

ZH_OBERGERICHT LE240002 vom 3. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240002

FR: ZH_OBERGERICHT LE240002 du 3 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LE240002 del 3 luglio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin ("Gesuchsgegnerin") und der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte ("Gesuchsteller") sind verheiratet und haben drei erwachsene Kinder, E._____, geboren tt. Juli 1999, F._____, geboren tt. Dezember 2001, und G._____, geboren tt. November 2004 (Urk. 8/3/1).

E. 1.1

Die Vorinstanz fällte den angefochtenen Entscheid im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen, nachdem sich die Gesuchsgegnerin schriftlich zum Massnahmenbegehren des Gesuchstellers geäussert hatte (Urk. 2 S. 3).

- 7 -

E. 1.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz habe ohne Not und dringenden Anlass mit dem vorsorglichen Massnahmenentscheid ein Präjudiz erlassen, ohne die Parteien persönlich anzuhören. Damit habe sie Art. 273 Abs. 1 ZPO verletzt, da von einem klaren Sachverhalt angesichts der Umstände keine Rede sein könne (Urk. 1 Rz. 5.1 f.).

E. 1.3

Der Gesuchsteller führt aus, die Ansicht der Gesuchsgegnerin sei falsch, denn das Gericht hätte gemäss Art. 265 ZPO sogar ohne Anhörung der Gegenpartei über vorsorgliche Massnahmen entscheiden können. Umso mehr habe das Gericht aber nach einer vorgängig eingeholten schriftlichen Stellungnahme über das vorsorgliche Massnahmenbegehren entscheiden können. Eine mündliche Verhandlung sei bei bestrittenem Sachverhalt nur im Hinblick auf den Endentscheid im Eheschutzverfahren notwendig (Urk. 14 Rz. 5).

E. 1.4

Das Eheschutzverfahren, und damit die Regelung des Getrenntlebens, wird in einem summarischen Verfahren durchgeführt (Art. 271 lit. a ZPO i.V.m. Art. 176 ZGB). Das summarische Verfahren ist gemäss Art. 271 ZPO "unter Vorbehalt der Artikel 272 und 273 anwendbar für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft". Art. 273 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass das Gericht eine mündliche Verhandlung durchführt und es darauf nur verzichten kann, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten ist. Gemäss Praxis des Obergerichts Zürich können in einem Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen – mit Ausnahme von vorsorglichen Unterhaltszahlungen – angeordnet werden (OGer ZH LE180065 vom 30.01.2019, E. 3.3.2; zusammenfassend: Zogg, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra, 2018, S. 80 f. und Fn. 138; KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 271 N 5b; offengelassen BGer 5A_870/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 5 und BGer 5A_212/2012

vom 15. August 2012, E. 2.2.2). Auch auf vorsorgliche Massnahmen findet das summarische Verfahren Anwendung (Art. 248 lit. d ZPO). Dabei gibt das Gericht – nach den allgemeinen, im summarischen Verfahren geltenden Vorschriften – der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen, wenn es nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet erscheint (Art. 253 ZPO). Das Gericht kann auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten

- 8 - entscheiden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 256 Abs. 1 ZPO). Das Gesetz bestimmt mit Bezug auf vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 261 ff. ZPO) – im Unterschied zum Eheschutzverfahren (Art. 273 ZPO) – nichts anderes. Für vorsorgliche Massnahmen, genauer gutgeheissene superprovisorische Massnahmen, sieht das Gesetz vielmehr vor, dass das Gericht die Parteien mit deren Anordnung zu einer Verhandlung vorlädt oder der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme ansetzt, um danach unverzüglich über das Gesuch zu entscheiden (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Bereits aus Art. 265 ZPO ergibt sich, dass der Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht zwingend eine mündliche Anhörung vorzugehen muss; denn was für gutgeheissene superprovisorische Massnahmen gilt – mit denen in die Rechtssphäre der Gegenpartei unmittelbar eingegriffen wird –, gilt umso mehr für abgewiesene. Daraus folgt, dass Art. 273 ZPO, welcher unter dem Titel "Besondere eherechtliche Verfahren" – "Angelegenheiten des summarischen Verfahrens" steht, das Eheschutzverfahren als solches regelt und nicht allfällige im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zu beurteilende vorsorgliche Massnahmen. Ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen erfordert somit nicht zwingend eine persönliche Anhörung der Parteien. Dies im Gegensatz zur im Hinblick auf den Entscheid gesetzlich vorgesehenen Anhörung der Parteien im Eheschutzverfahren, wobei es diesbezüglich im Ermessen des Gerichts liegt, in welchem Stadium des Verfahrens die Verhandlung stattfindet (vgl. KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 273 N 2).

E. 1.5

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz über das Gesuch um vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft ohne mündliche Verhandlung entschied. Der Rüge der Gesuchsgegnerin kann nicht gefolgt werden. 2. Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen

E. 2

Mit Verfügungen der Kantonspolizei Zürich vom 3. Dezember 2023 wurde die Gesuchsgegnerin befristet aus der ehelichen Liegenschaft C.____ 1, D.____, weggewiesen; zudem wurde für sie ein Rayon- und Kontaktverbot gegenüber dem Gesuchsteller und den drei Söhnen erlassen (Urk. 8/3/3-6). Das Zwangsmassnahmengengericht des Bezirks Meilen verlängerte mit Urteil vom 20. Dezember 2023 die Wegweisung und die Schutzmassnahmen zugunsten des Gesuchstellers bis 31. Januar 2024 (Urk. 8/8/16).

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, im Eheschutzverfahren würde praxisgemäss nicht der Nachweis eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen verlangt. Ebenso wenig sei eine Persönlichkeitsverletzung Voraussetzung für eine vorsorgliche Zuteilung der Familienwohnung. Es sei einzig zu prüfen, ob aufgrund der konkreten Umstände eine Friedensordnung zwischen den Ehegatten notwendig

erscheine, was zu bejahen sei. Es erscheine

- 9 - glaubhaft, dass die Situation zwischen den Parteien angespannt sei und sich das Zusammenleben konfliktbehaftet gestalte, was im Beizug der Polizei am 3. Dezember 2023 gegipfelt habe. Auch wenn der Gesuchsteller vom letzten Vorfall nicht direkt persönlich betroffen gewesen sei, so erscheine glaubhaft, dass ihn ein weiteres Zusammenleben psychisch belasten würde. Wie sich der Vorfall genau zuge- tragen habe, müsse nicht abschliessend beurteilt werden. Aufgrund des vom Ge- suchsteller eingeleiteten Eheschutzverfahrens sowie der gegensätzlichen Stand- punkte der Parteien sei zu erwarten, dass ein weiteres Zusammenleben zu weite- ren erheblichen ehelichen Konflikten zwischen den Parteien führen werde. Es rechtfertige sich somit, bereits vorsorglich über die Zuteilung der Familienwohnung an einen der beiden Ehegatten zu entscheiden (Urk. 2 S. 8 f.).

E. 2.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren, das bereits als summarisches Verfahren ausgestaltet sei, be- dürfe einer weitergehenden Dringlichkeit. Die im Eheschutzverfahren zu treffenden Entscheide sollten nicht ohne Not bereits in einem vorsorglichen Verfahrensschritt entschieden werden. Voraussetzung sei (unter anderem) das Bestehen einer zeit- lichen Dringlichkeit. An einer solchen Dringlichkeit fehle es; die Vorinstanz erwähne eine solche auch nicht (Urk. 1 Rz. 6.1 f.).

E. 2.3

Der Gesuchsteller trägt vor, die Vorinstanz habe klar festgehalten, dass auf- grund der konkreten Umstände eine Friedensreglung zwischen den Ehegatten im Rahmen vorsorglicher Massnahmen notwendig erscheine. Mit ihrer Begründung habe die Vorinstanz, wenn auch nicht wörtlich, aber doch klar sinngemäss darge- stellt, dass zur Vermeidung erheblicher ehelicher Konflikte sofort und dringlich über die Zuteilung der ehelichen Wohnung zu entscheiden sei (Urk. 14 Rz. 6).

E. 2.4

Auf die Ausführungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen von vorsorgli- chen Massnahmen kann verwiesen werden (Urk. 2 S. 4, S. 8); das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaub- haft macht, dass (a) ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Hauptsachenprognose) und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Nachteilsprognose, die im Ehe- schutzverfahren auf ein berechtigtes Anliegen ("Friedensordnung") relativiert wird;

- 10 - Urk. 2 S. 8) (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Auch wenn in Art. 261 ZPO nicht ausdrücklich genannt, gehört – neben der Verhältnismässigkeit (Art. 261 Abs. 1 ZPO) – die zeit- liche Dringlichkeit zum Voraussetzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen (ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 22). Die Gesuchsgegnerin rügt die Begründung der Vorin- stanz zu Recht (vgl. Urk. 1 Rz. 6 f.): Diese ging nur auf die Voraussetzung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils bzw. der in familienrechtlichen Verfahren anzuwendenden Prüfung, ob das Anliegen berechtigt sei ("Friedensordnung"), ein (vorne Erw. III.2.1). Eine eigentliche Hauptsachenprognose nahm die Vorinstanz nicht vor. Die zeitliche Dringlichkeit sah sie bereits darin begründet, dass die Ein- leitung des Eheschutzverfahrens und die gegensätzlichen Standpunkte (nicht zu- letzt auch bezüglich des Vorfalls vom 3.

Dezember 2023) weitere erhebliche ehelichen Konflikte im Falle eines weiteren Zusammenlebens erwarten liessen und der Gesuchsteller die psychische Belastung durch ein weiteres Zusammenleben glaubhaft gemacht habe (Urk. 2 S. 8 f.). Da die Berufungsinstanz nicht an die Begründung der Vorinstanz gebunden ist und sie die Berufung auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (vorne Erw. II.1), ist die Prüfung dieser Voraussetzungen nachzuholen beziehungsweise zu ergänzen. Zudem ist auf die im Zusammenhang mit der Nachteilsprognose vorgetragenen Rügen einzugehen.

E. 2.5

Hauptsachenprognose

E. 2.5.1

Nachdem die Vorinstanz Ausführungen zur Nachteilsprognose ("Friedensordnung") gemacht hatte (Erw. III.2.1), führte sie aus, einzig der Gesuchsteller beantrage die Zuteilung der Familienwohnung. Die Gesuchsgegnerin stelle keinen (Eventual-)Antrag auf vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft. Entsprechend sei – gestützt auf die Dispositionsmaxime – die eheliche Liegenschaft für die Dauer des Eheschutzverfahrens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Es erscheine der Gesuchsgegnerin zumutbar, für die Dauer des Eheschutzverfahrens eine alternative Wohnmöglichkeit zu finden (Urk. 2 S. 9).

E. 2.5.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass sie durchaus die Zuweisung der Liegenschaft an sie selbst verlangt habe. Zwar habe sie dies nicht in einem eigenen Antrag getan, doch sei sie hierzu mit Verfügung des Be-

- 11 - zirksgerichts Meilen vom 13. Dezember 2023 auch nicht explizit aufgefordert worden. Vielmehr habe sie lediglich zum Begehren des Gesuchstellers Stellung zu nehmen gehabt. In Ziffer 27 ihrer Eingabe vom 8. Januar 2024 habe sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihr die eheliche Liegenschaft besser diene und sie über ein überwiegendes faktisches und emotionales Interesse daran verfüge. Die Erwägung der Vorinstanz, nur der Gesuchsteller habe die Zuweisung an sich verlangt, sei damit aktenwidrig. Die Vorinstanz hätte mittels der bereits gerügten verpassten Verhandlung klären müssen, wem sie Liegenschaft besser nütze, wenn sie schon vorsorglich eine "Friedensordnung" hätte herstellen wollen (Urk. 1 Rz. 10).

E. 2.5.3

Dazu trägt der Gesuchsteller vor, die Behauptung, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme zu seinem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen die Zuweisung der Liegenschaft an sich selbst verlangt habe, sei klar aktenwidrig. Vielmehr habe sie ausdrücklich erklärt, erst anlässlich des Hauptverfahrens zu begründen, weshalb ihrer Meinung nach ihr die eheliche Liegenschaft besser diene und sie deshalb ein überwiegendes Interesse an der Zuteilung während des Getrenntlebens habe. Im vorsorglichen Massnahmeverfahren habe sie lediglich die Dringlichkeit der Zuteilung an den Gesuchsteller bestritten. Wegen der im Berufungsverfahren geltenden Novenschranke könne sie diesen Antrag nun nicht einfach im Rechtsmittelverfahren neu stellen (Urk. 14 Rz. 19).

E. 2.5.4

Die Gesuchsgegnerin beantragte vorinstanzlich die Abweisung der Massnahmebegehren (Urk. 2 S. 2 m.H.a. Urk. 8/11 S. 2). In der von beiden Parteien im Berufungsverfahren referenzierten Randziffer 27 der Gesuchsantwort führte die Gesuchsgegnerin aus, sie werde anlässlich des Hauptverfahrens im Übrigen noch eingehend begründen, dass die eheliche Liegenschaft ihr besser diene und sie daher ein überwiegendes Interesse faktischer und emotionaler Art an deren Zuteilung während des Getrenntlebens habe. Im Massnahmeverfahren sei demgegenüber einzig ausschlaggebend, dass keine Notwendigkeit oder Dringlichkeit für eine Zuteilung der Liegenschaft an den Gesuchsteller auszumachen sei (Urk. 8/11 Rz. 27).

E. 2.5.5

Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, das heisst so, wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände aufgefasst werden dürfen (Art. 52 ZPO; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 4.3 nicht publ. in BGE 146 III 203; BGer - 12 - 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022, E. 2.1.3; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 52 N 7a). Die Gesuchsgegnerin beantragte in ihrer Stellungnahme zum Massnahmebegehren des Gesuchstellers dessen Abweisung und bestritt vor allem die Notwendigkeit und Dringlichkeit für eine vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft (vorstehend Erw. III.2.5.4 und Urk. 8/11 Rz. 25). Sie bestritt aber auch, dass dem Gesuchsteller die Liegenschaft zum Schutz der drei erwachsenen Söhne zuzuweisen sei (Urk. 8/11 Rz. 20). Daraus, dass die Gesuchsgegnerin vor allem die Dringlichkeit der Zuteilung der ehelichen Liegenschaft bestritt und sich für das Hauptverfahren die Begründung vorbehielt, weshalb ihr die eheliche Liegenschaft besser diene, lässt sich nicht ableiten, dass ihr die vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft "gleichgültig" war. Vielmehr stellte sich die Gesuchsgegnerin gegen eine vorläufige Zuteilung der ehelichen Liegenschaft per se sowie speziell an den Gesuchsteller. Aufgrund der beantragten Abweisung wäre die Vorinstanz gehalten gewesen, die Zuteilungsvoraussetzungen im Rahmen der Hauptsachenprognose näher zu prüfen. Eine Zuteilung an den Gesuchsteller allein aufgrund des fehlenden formellen Eventualantrags auf vorsorgliche Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Gesuchsgegnerin erscheint als überspitzt formalistisch; die Vorinstanz legte das Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin buchstabengetreu aus – es wäre aber zu fragen gewesen, welcher Sinn ihm vernünftigerweise beizumessen ist (BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020, E. 4.3 in fine nicht publ. in BGE 146 III 203). Die Zuteilungskriterien sind nachstehend im Einzelnen (im Sinne einer Hauptsachenprognose) zu prüfen:

E. 2.5.6

Die Regelung der Wohnverhältnisse im Sinne von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB ist ein Ermessensentscheid, welcher sich in erster Linie an der Zweckmässigkeit orientiert, das heisst danach, welchem Ehegatten die eheliche Liegenschaft einen grösseren Nutzen bringt (BGer Urteil 5A_971/2017 vom 14. Juni 2018, E. 3.1). Bei der Beurteilung, welchem Ehegatten die eheliche Liegenschaft einen grösseren Nutzen bringt, sind in erster Linie folgende Kriterien zu berücksichtigen: Zum einen das Interesse der Kinder, in der gewohnten und vertrauten Umgebung bleiben zu dürfen, was für eine Zuteilung an den Ehegatten spricht, unter dessen Obhut die Kinder gestellt werden, und die Erfahrungstatsache, dass der alleinstehende Ehegatte als Einzelperson rascher eine Wohnung findet als der andere Ehegatte mit

- 13 - den Kindern, sowie zum anderen Gründe beruflicher und gesundheitlicher Art, wenn ein Ehegatte in der ehelichen Liegenschaft seinen Beruf ausübt oder ein Geschäft betreibt oder, wenn die Wohnverhältnisse auf besondere gesundheitliche Bedürfnisse eines Familienmitglieds zugeschnitten sind. In zweiter Linie werden Affektionsinteressen berücksichtigt, wie beispielsweise die Beziehungsnähe zur ehelichen Liegenschaft, deren höherer zeitlicher Nutzungswert oder die Möglichkeit für einen Ehegatten, den Unterhalt persönlich zu besorgen (BGer 5A_766/2008 vom 4. Februar 2009, E. 3.2 f. m.w.H.; OGer ZH LE210024 vom 31.05.2022, E. E.4.1. S. 25 ff. m.w.H.; FamKomm Scheidung/Maier/Vetterli, Art. 176 ZGB N 17 m.H.a. BGE 114 II 13 E. 6; BSK ZGB-Maier/Schwander, Art. 176 N 7). Führt diese Interessenabwägung zu keinem eindeutigen Ergebnis, ist im Zweifel den Eigentums- oder anderen rechtlich geordneten Nutzungsverhältnissen Rechnung zu tragen, denen auch bei voraussehbarer längerer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ein zusätzliches Gewicht beigemessen wird. Erst wenn – nach der Prüfung all dieser Aspekte – unklar bleibt, wem die eheliche Liegenschaft den grösseren Nutzen bringt, ist zu prüfen, welchem Ehegatten ein Auszug eher zuzumuten ist (vgl. BGer 5A_971/2017 vom 14. Juni 2018, E. 3.1; BGE 120 II 1 E. 2c).

E. 2.5.7

Zum Interesse der Kinder: Die drei Söhne der Parteien sind volljährig, befinden sich aber alle noch in ihrer Erstausbildung und wohnen im Elternhaus (Urk. 8/3/1; Urk. 1 S. 4). Die herrschende Lehre scheint die Interessen volljähriger Kinder nicht, beziehungsweise nur zurückhaltend, berücksichtigen zu wollen (FamKomm Scheidung/Maier/Vetterli, Art. 176 ZGB N 17; BSK ZGB-Maier/Schwander, Art. 176 N 7; CR-CC I-Rieben, Art. 176 N 13a; Schmid OFK-ZGB, ZGB 176 N 7). Demgegenüber berücksichtigte das Obergericht in einem jüngeren Entscheid das Interesse eines demnächst volljährigen, in Erstausbildung stehenden Kindes am Verbleib in der ehelichen Liegenschaft (OGer ZH LE210024 vom 31.05.2022, E. E.4.2 S. 29). Es ist kein Grund ersichtlich, die Interessen der volljährigen, sich noch in Ausbildung befindenden Söhne der Parteien vorliegend nicht zu berücksichtigen. Eine sich aufgrund der Volljährigkeit veränderte Interessenlage an einem Verbleib in ihrer gewohnten und vertrauten Umgebung ist, wie nachstehend aufgezeigt wird, nicht auszumachen: Der Gesuchsteller machte vorinstanzlich geltend, ein weiteres Zusammenleben mit der Gesuchsgegnerin sei weder für ihn noch für

- 14 - die drei im selben Haushalt lebenden erwachsenen Kinder vorstellbar. Die drei Söhne wollten – so der Gesuchsteller – gerne mit ihm im Haus bleiben, zumindest solange sie in der Ausbildung seien. Er biete ihnen ein ruhiges und geborgenes Zuhause, in dem sie ungestört und konzentriert für ihr Studium lernen könnten. Sollte die Gesuchsgegnerin ins eheliche Haus zurückkehren – so der Gesuchsteller weiter – sei das erfolgreiche Abschliessen der Ausbildung der drei Söhne gefährdet, da diese zusammen mit der Gesuchsgegnerin im Haus nicht die nötige Ruhe fänden, ihre Arbeiten zu erledigen und ihre Prüfungen seriös vorzubereiten. F._____ sei durch das Zusammenleben mit der Gesuchsgegnerin und den seit Jahren damit verbundenen ständigen Streitereien derart traumatisiert, dass er sich deswegen bei einer Psychotherapeutin, welche auf das Gebiet von Familienkrisen spezialisiert sei, in Therapie begeben habe (Urk. 8/1 S. 13). Nachdem die Gesuchsgegnerin die zwei von den Söhnen E._____ und F._____ verfassten Berichte (Urk. 8/3/24 f.) vorinstanzlich kritisiert (Urk. 8/11 Rz. 21 f.) und in ihrer Berufung ausgeführt hatte, dass sich E._____ ihre Rückkehr wünsche (Urk. 1 Rz. 9.4), hielt E._____ in einer E-Mail vom 1. Februar 2024 fest, er habe dies nie gesagt (Urk. 11/1; Urk. 9 S. 4).

Im Übrigen bestritt die Gesuchsgegnerin die Behauptung des Gesuchstellers, wonach weder für ihn noch für die drei im selben Haushalt lebenden erwachsenen Kinder ein weiteres Zusammenleben mit der Gesuchsgegnerin vorstellbar sei, und die erwachsenen Kinder beim Gesuchsteller wohnen wollten (Urk. 8/1 S. 13 f.), nicht substantiiert. Sie machte mit der Ausnahme, dass es sich nicht rechtfertigen liesse, dem Gesuchsteller zum Schutz der drei erwachsenen Söhne die eheliche Liegenschaft zur alleinigen Benutzung zuzuweisen (Urk. 8/11 Rz. 20), keine Ausführungen zu den Zuteilungsvoraussetzungen. Bei der Regelung der Wohnverhältnisse ist von der Prämisse eines Auszugs einer der Parteien auszugehen. Von einer Wiederaufnahme der Zusammenlebens ist, entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (Urk. 1 Rz. 11), aufgrund des hängigen Eheschutzverfahrens nicht auszugehen. Würde der Gesuchsteller ausziehen, erscheint aufgrund des Dargelegten glaubhaft, dass auch die drei Söhne ausziehen würden – sei es mit ihm, sei es (mit Bezug auf die älteren Söhne) in eine eigene Wohnung. Dies würde ein Umzug von vier Personen bedeuten. Demgegenüber würde ein Auszug der Gesuchsgegnerin einen Umzug einer Person zur Folge haben. Die sich

- 15 - aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergebene Erfahrungstatsache, dass der alleinstehende Ehegatte als Einzelperson rascher eine Wohnung findet als der andere Ehegatte mit den Kindern (vorne Erw. III.2.5.6), ist auch vorliegend zu berücksichtigen. Obwohl beide Parteien keine Schwierigkeiten bei einer Wohnungssuche haben würden – beide sind finanziell sehr gut aufgestellt und haben eine sichere Arbeitsstelle – ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin als Einzelperson rascher eine Wohnung findet als der Gesuchsgegner mit dem jüngsten Sohn oder allenfalls sogar mit allen drei Söhnen. Es ist abzulehnen, dass es für die Gesuchsgegnerin schwieriger als für den Gesuchsteller sein soll, eine neue Bleibe zu finden, weil sie nicht über die notwendigen Unterlagen und Hilfsmittel (Drucker, Scanner, verlässliche und geschützte Internetverbindung) verfüge (Urk. 1 Rz. 9.3); die Gesuchsgegnerin hat ein Recht auf Herausgabe ihrer persönlichen Gegenstände (Urk. 2 S. 9) und die weiteren Hilfsmittel, die sie für eine Suche nach einer Unterkunft braucht, kann sie beschaffen. Für eine Wiederaufnahme der Beziehung mit ihren Söhnen ist, anders als die Gesuchsgegnerin behauptet (Urk. 1 Rz. 9.4), eine Rückkehr in die eheliche Liegenschaft keine Voraussetzung.

E. 2.5.8

Zu beruflichen oder gesundheitlichen Gründen: Im erstinstanzlichen Verfahren trug keine der Parteien berufliche oder gesundheitliche Interessen vor, aufgrund derer ein überwiegender Nutzen an der Liegenschaft bestünde (vgl. Urk. 8/1; Urk. 8/11). Die erst im Berufungsverfahren von der Gesuchsgegnerin dazu aufgestellten Behauptungen (Urk. 1 Rz. 9.2, Rz. 9.5) und eingereichten Beilagen (Urk. 5/2, 3, 4) stellen unechte Noven sowie Potestativnoven, d.h. solche, deren Entstehung vom Willen der einreichenden Partei abhängt (vgl. BGE 146 III 416 E. 5), dar. Die Gesuchsgegnerin führt nicht aus, weshalb deren erstmaliges Vorbringen im Berufungsverfahren zulässig sein sollte. Dies ist auch nicht ersichtlich. Auf die neuen Behauptungen und Beilagen ist folglich nicht weiter einzugehen (vorne Erw. II.2). Zuteilungsgründe gesundheitlicher Art wurden nicht vorgetragen.

E. 2.5.9

Die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in erster Linie zu berücksichtigenden Kriterien (Interesse der Kinder sowie Gründe beruflicher und gesundheitlicher Art) führen

vorliegend zum Ergebnis, dass der Gesuchsteller den grösseren Nutzen an der Zuweisung der ehelichen Liegenschaft hat, denn er machte

- 16 - glaubhaft, dass die drei Söhne sich wünschen, mit ihm zusammen zu wohnen, und dass sie bei einer Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Gesuchsgegnerin ausziehen würden. Auf die erst in weiteren Prüfschritten zu berücksichtigenden Affektionsinteressen (Urk. 1 Rz. 10; vgl. Urk. 8/1; Urk. 8/11), die Eigentums- oder anderen rechtlich geordneten Nutzungsverhältnisse sowie die Zumutbarkeit des Auszugs ist bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen.

E. 2.6

Nachteilsprognose ("Friedensordnung")

E. 2.6.1

Zur Begründung der Vorinstanz kann auf Erw. III.2.1 verwiesen werden.

E. 2.6.2

Die Vorinstanz legte dar, dass sich aus den Akten mehrere Vorfälle physischer Gewalt zwischen den Ehegatten in den letzten rund viereinhalb Jahren ergaben. In den Jahren 2019 und 2020 sei es zu drei Polizeieinsätzen aufgrund von Vorfällen häuslicher Gewalt und zwei Mal zum Erlass von Gewaltschutzmassnahmen gegen die Gesuchsgegnerin gekommen. Im Rahmen des vom Gesuchsteller im August 2020 eingeleiteten Eheschutzverfahrens sei ebenfalls ein Kontakt- und Rayonverbot gegen die Gesuchsgegnerin angeordnet worden. Zuletzt sei es am 3. Dezember 2023 zu einem Polizeieinsatz aufgrund häuslicher Gewalt und der Anordnung von Gewaltschutzmassnahmen gekommen (Urk. 2 S. 6 f.). Dies blieb im Kern unbestritten. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund von einer konfliktbehafteten Beziehung der Parteien ausging, ist nicht zu beanstanden. Nicht ungewöhnlich ist, dass bei den Beteiligten in solchen Situationen unterschiedliche Auffassungen zum Geschehenen und zur Frage, wer Schuld daran trägt, bestehen. Das Anliegen des Gesuchstellers die Benützung der ehelichen Liegenschaft im Sinne einer zu treffenden "Friedensordnung" – der massgeblichen Nachteilsprognose – vorsorglich zu regeln, erscheint aber vor dem aktenkundigen Hintergrund berechtigt. Die Annahme der Vorinstanz, dass ein weiteres Zusammenleben der Parteien zu weiteren erheblichen ehelichen Konflikten zwischen den Parteien führen werde, von der Gesuchsgegnerin als "Wiederholungsgefahr" bezeichnet (Urk. 1 Rz. 7.2), ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Da die gesamte Familie in die Gewaltvorkommnisse involviert zu sein scheint (vgl. Urk. 2 S. 6 f.), ist nicht ausschlaggebend, ob der Gesuchsteller am letzten Gewaltvorfall im Dezember 2023 aktiv beteiligt war oder nicht. Dass es vor dem vorliegenden Eheschutzverfahren keinerlei

- 17 - Diskussionen über eine Trennung oder Auflösung der ehelichen Gemeinschaft gegeben haben soll (Urk. 1 Rz. 7.2), ist aktenwidrig; bereits im Jahr 2020 kam es zu einem Eheschutzverfahren, das in der Wiederaufnahme des Zusammenlebens endete (Urk. 2 S. 6 f.; Urk. 8/3/20 f.). Der Behauptung, der Gesuchsteller habe im Dezember 2023 auf eine Verlängerung der Gewaltschutzmassnahmen verzichtet, womit sich der Schluss aufdränge, dass die geltend gemachte Gefährdung weniger akut gewesen sei als behauptet (Urk. 1 Rz. 8.2), kann nicht gefolgt werden. Der Gesuchsteller beantragte eine Verlängerung der Gewaltschutzmassnahmen um die maximale Dauer von drei Monaten (Urk. 14 Rz. 16; Urk. 8/3/7; § 6 GSG) und das Zwangsmassnahmengericht verlängerte die

Gewaltschutzmassnahmen um einen Monat bis Ende Januar 2024 (Urk. 8/8/16). Der Gesuchsteller tat damit alles, was ihm im Rahmen des GSG zur Verlängerung der Gewaltschutzmassnahmen möglich war. Ein Verzicht auf eine "Verlängerung der GSG-Massnahme" ist nicht ersichtlich; aus einem Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts, kann die Gesuchsgegnerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da das Anliegen des Gesuchstellers auf vorsorgliche Regelung der Benützung der ehelichen Liegenschaft im Sinne einer zu treffenden "Friedensordnung" bereits aufgrund der aktenkundigen Vorfälle berechtigt erscheint, ist auf die weiteren, sich während des Berufungsverfahrens zugetragenem Vorkommnisse nicht weiter einzugehen; es genügt festzustellen, dass sich daraus nichts ableiten lässt, das am berechtigten Anliegen des Gesuchstellers an einer "Friedensordnung" etwas ändern würde (Urk. 14 Rz. 17; Urk. 16 Rz. 7; Urk. 17; Urk. 18/1-2; Urk. 22; Urk. 24 Rz. 1 f.; Urk. 25; Urk. 26/1).

E. 2.7

Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit

E. 2.7.1

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz komme zwar zum Schluss, dass die Situation zwischen den Parteien angespannt sei und sich das Zusammenleben konfliktbehaftet gestalte. Selbst wenn das der Fall wäre, was bestritten werde – so die Gesuchsgegnerin weiter – dürfte sich dieser Schluss ohne Zweifel praktisch für alle Ehegatten, welche ein Eheschutzverfahren eingeleitet hätten, aufdrängen. Eine besondere Gefährdung oder eine besondere Dringlichkeit, die eheliche Liegenschaft einer Partei zuzuweisen, ohne sie angehört zu haben, ergebe sich daraus

- 18 - nicht. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Gericht einer Partei nach einem kurzen Schriftenwechsel den Zugang zur ehelichen Liegenschaft verwehre, nur weil eine Partei eine konfliktbehaftete Beziehung behaupte. Das sei willkürlich (Urk. 1 Rz. 6.1 f.).

E. 2.7.2

Für den Standpunkt des Gesuchstellers kann nach oben auf Erw. III.2.3 verwiesen werden.

E. 2.7.3

Die zuletzt gegen die Gesuchsgegnerin verhängten Gewaltschutzmassnahmen, die unter anderem in einer Wegweisung aus der ehelichen Liegenschaft mündeten, dauerten bis zum 31. Januar 2024 (Urk. 2 S. 7 m.H.a. Urk. 8/16). Die Vorinstanz erwog, die Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 28b i.V.m. Art. 172 Abs. 3 ZGB über dieses Datum hinaus sei nicht verhältnismässig (Urk. 2 S. 5-8). Dies blieb unangefochten. Dabei sei – so die Vorinstanz weiter – insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die (teilweise bestrittenen) Gewaltvorfälle in der Vergangenheit im Rahmen ehelicher Streitigkeiten während des Zusammenlebens der Parteien erfolgt seien. Eine Wiederholungsgefahr bestünde damit primär, wenn die Parteien weiterhin zusammenleben würden. Eine vorsorgliche Regelung über die Zuteilung der ehelichen Familienwohnung im Rahmen von Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 erscheine vor diesem Hintergrund ausreichend zur Befriedung der angespannten Situation (Urk. 2 S. 7). Vor diesem Hintergrund war die Zuteilung der ehelichen Wohnung dringlich, da sie, wie erwähnt, der Befriedung der angespannten Situation – an der ein Interesse zu bejahen ist (vorne Erw. III.2.6) – dienen sollte. Die Gesuchsgegnerin äusserte sich am 8. Januar 2024 zum vorsorglichen Massnahmebegehren vom 11. Dezember 2023 (Urk. 2 S. 3). Es war, obwohl das Eheschutzverfahren als

summarisches Verfahren rasch durchgeführt werden soll, nicht realistisch bis Ende Januar 2024 einen Endentscheid herbeizuführen. Eine Dringlichkeit, die eine vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft rechtfertigt, war damit gegeben.

E. 2.7.4

Die Gesuchsgegnerin rügt weiter, in jüngster Zeit habe es keine nennenswerten Auseinandersetzungen zwischen den Parteien gegeben. Im Gegenteil hätten die Parteien langfristig und noch am 2. Dezember 2023 einen Ausflug für ihren kommenden Geburtstag vom tt. Juni 2024 geplant. Zudem hätten sich die Parteien

- 19 - einvernehmlich über die Post-Operations-Betreuung von G._____ abgesprochen (Urk. 1 Rz. 9.1). Auch spreche aus Sicht ihres Arztes nichts für eine Notwendigkeit, sie aus ihrem Heim fernzuhalten (Urk. 1 Rz. 11; Urk. 5/5; vgl. Urk. 14 Rz. 21; Urk. 16 Rz. 8). Dass die Parteien einen Ausflug planten, sich über eine Betreuungsfrage einigen konnten und der behandelnde Psychiater keine Anhaltspunkte für Selbst- oder Fremdgefährdung bei der Gesuchsgegnerin sieht, ändert nichts an den zahlreichen aktenkundigen Vorfällen (vorne Erw. III.2.6.2), welche die vorläufige Zuweisung der ehelichen Liegenschaft als geeignete, erforderliche, zumutbare und damit verhältnismässige Massnahme erscheinen lassen. Die weiteren diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin stellen nicht zu berücksichtigende Noven dar (Urk. 1 Rz. 9.5 in fine; vorne Erw. III.2.5.8).

E. 2.7.5

Abschliessend ist anzumerken, dass anstelle einer vorsorglichen Zuweisung der Liegenschaft mittels vorsorglicher Massnahmen eine Verlängerung des Rayonverbots gegen die Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 172 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 28b ZGB mit anschliessender mündlicher Verhandlung im Sinne von Art. 273 ZPO in der Hauptsache sowie anschliessendem (Teil-)Entscheid über die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft zulässig erschienen wäre. Am vorläufigen Ergebnis ändert sich durch das anders gewählte Vorgehen der Vorinstanz nichts. 3. Fazit Die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Zuteilung der ehelichen Liegenschaft sind erfüllt. Der Erlass von vorsorglichen Massnahmen durch die Vorinstanz war angezeigt und angemessen und im Ergebnis ist die Zuteilung an den Gesuchsgegner nicht zu beanstanden. Die Berufung ist abzuweisen und die Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist zu bestätigen. Mit dieser vorläufigen Zuteilung wird der über die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft zu treffende Entscheid in der Hauptsache nicht präjudiziert. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat keine Regelung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen getroffen (Urk. 2 S. 9 f.). Dies blieb unangefochten. Die Vorinstanz wird über

- 20 - die Prozesskosten der vorsorglichen Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entscheiden (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO). 2. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 6 Abs. 2 lit. b, § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Gesuchsgegnerin hat den Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren mit Fr. 1'800.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu entschädigen (§ 6 Abs. 1 und 3, § 5 Abs. 1, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. Januar 2024 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositiv-Ziffer 1

der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. Januar 2024 bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.

E. 3

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 machte der Gesuchsteller ein Eheschutzverfahren anhängig und beantragte im Rahmen von superprovisorischen Massnahmen die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft sowie den Erlass eines Betretungs- und Rayonverbots gegen die Gesuchsgegnerin (Urk. 8/1 S. 2 f.). Nachdem die superprovisorische Massnahme abgewiesen worden war (Urk. 8/4) und die Gesuchsgegnerin Stellung genommen hatte (Urk. 8/11), wies die Vorinstanz die eheliche Liegenschaft mit Verfügung vom 12. Januar 2024 für die Dauer des Eheschutzverfahrens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zu (Urk. 2 S. 9 = Urk. 8/13 S. 9).

E. 4

Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig Berufung mit den vorne wiedergegebenen Anträgen (Urk. 1 S. 2; Urk. 4; Urk. 5/1-5). Den ihr mit Verfügung vom 30. Januar 2024 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– leistete sie fristgerecht (Urk. 6 f.). Nachdem der Gesuchsteller zum Gesuch um aufschiebende Wirkung Stellung genommen hatte (Urk. 9; Urk. 10; Urk. 11/1-2; vgl. Urk. 6), wurde dieses mit Verfügung vom 15. Februar 2024 abgewiesen (Urk. 12). Die mit Verfügung vom 12. März 2024 eingeforderte Berufungsantwort (Urk. 13) ging rechtzeitig ein (Urk. 14). Nachdem die Berufungsantwort der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 8. April 2024 am 10. April 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war (Urk. 15), liess sich diese mit Eingabe vom 17. April 2024 erneut vernehmen (Urk. 16; Urk. 17; Urk. 18/1-2; vgl. Urk. 20 f.). Daraufhin liessen sich beide Parteien

- 5 - noch mehrmals im Rahmen ihres Replikrechts vernehmen (Urk. 22; Urk. 24; Urk. 25; Urk. 26/1-2). Nach der Zustellung der letzten Eingabe (Urk. 27) erfolgten keine weiteren Eingaben.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

- 21 - Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. Juli 2024 Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw N. Achermann versandt am: st

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