

# ZH\_OBERGERICHT LY120036 vom 29. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY120036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY120036)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY120036 du 29 octobre 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LY120036 del 29 ottobre 2012

## Erwägungen

### E. 2

Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 20.8.2012 sei aufzu- heben und es sei eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende alternierende gleichmässige Nutzungsbefugnis der Parteien hinsichtlich ihrer gemeinsamen Liegenschaft ... in F. \_\_\_\_\_ festzulegen.

### E. 3

Der Gesuchstellerin sei Gelegenheit zu geben, nach der Edition der Un- terlagen gemäss Ziff. 6 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 20.8.2012 durch den Gesuchsteller die Anträge und die Begründung dieser Berufung abzuändern oder zu ergänzen.

### E. 4

Das Berufungsverfahren sei bis zur Edition der Unterlagen gemäss Ziff. 6 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 20.8.2012 durch den Gesuchsteller zu sistieren, eventualiter sei jeden- falls bis zu einem Zeitpunkt nach der Edition dieser Unterlagen der Ge- suchstellerin die Möglichkeit zum kostenfreien Rückzug der Berufung zu belassen und die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses auf einen Zeitpunkt nach der erfolgten Edition zu setzen.

### E. 5

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, den Kostenvorschuss der Ge- suchstellerin für das Berufungsverfahren unter Anrechnung auf die gü- terrechtliche Auseinandersetzung fristgerecht zu bezahlen. Eventualiter seien die Fr. 6'000.-, die die Gesuchstellerin sicherheitshalber und über die vom Gericht verlangten Prozesskostenvorschüsse hinaus der Vo- rinstanz geleistet hat, als Prozesskostenvorschuss der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren zu verwenden.

### E. 5.1

Rechtsmittelanträge sind so zu stellen, dass sich aus ihnen eindeutig ergibt, wie genau der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll bzw. wie der anstelle des angefochtenen im Rechtsmittelverfahren zu treffende Entscheid

- 7 - lauten soll. Dazu gehört, dass auf Geldleistungen gerichtete Rechtsmittelanträge zu beziffern sind. Fehlt eine Bezifferung und ergibt sich eine solche auch nicht ohne Weiteres aus der Begründung, so ist auf den entsprechenden Rechtsmittel- antrag nicht einzutreten. An diesem Ergebnis ändert sich nichts, soweit für den Kinderunterhalt die Officialmaxime gilt (BGer vom 15. Januar 2010, 5A\_797/2009, Erw. 1.1. mit weiteren Hinweisen; BGE 137 III 617 S. 618ff., Erw. 4, insbesondere Erw. 4.5.). Mit ihrem Berufungsantrag Ziffer 1 verlangt die Gesuchstellerin, der Gesuchsteller sei in Ergänzung zu Ziffer 4 des Urteils des

Bezirksgerichts Meilen vom 20. August 2012 zur Zahlung von zusätzlichen monatlichen Unterhaltsbeiträgen "in einem nach gerichtlichem Ermessen festzulegender Betrag" zu verpflichten (Urk. 1 S. 2). Auch aus der Berufungsbegründung ergibt sich nicht (Urk. 1 S. 7ff.), wie hoch der Betrag der vom Gesuchsteller zu leistenden (zusätzlichen) Unterhaltsbeiträge sein soll. Aus der Begründung ist immerhin zu schliessen, dass nicht geltend gemacht wird, die von der Vorinstanz für die Kinder zugesprochenen Unterhaltsbeiträge seien ungenügend. Dies hilft der Gesuchstellerin hingegen nicht weiter. Gleich verhält es sich mit dem Vorbringen der Gesuchstellerin, eine Befreiung sei ihr nicht möglich, weil sie zufolge der bislang nicht erfolgten Aktenevidenz durch den Gesuchsteller dessen finanzielle Verhältnisse nicht kenne (Urk. 1 S. 4ff.; vgl. hierzu BGE vom 15. Januar 2010, 5A\_797/2009, Erw. 1.1.). Auf den Berufungsantrag Ziffer 1 der Gesuchstellerin ist daher nicht einzutreten.

### **E. 5.2**

Betreffend des Berufungsantrages Ziffer 2, mit welchem die Gesuchstellerin verlangt, es sei für die von ihr als Ferienhaus bezeichnete Liegenschaft der Parteien in F. \_\_\_\_\_ "eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende alternierende gleichmässige Nutzungsbefugnis" zu treffen (Urk. 1 S. 2), kann auf das Vorangehende verwiesen werden. Es wird weder aus dem Berufungsantrag noch der dazugehörenden Begründung (Urk. 1 S. 12 f.) klar, wie eine solche Benutzungsregelung aussehen soll. Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 S. 619, Erw. 4.3.). Auch auf diesen Berufungsantrag ist nicht einzutreten.

- 8 -

### **E. 5.3**

Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz die Edition zahlreicher Unterlagen verlangt, welche die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers betreffen (Urk. 5/53/1 S. 3f. Rechtsbegehren Ziffer 12). Hierüber haben die Parteien am 15. Mai 2012 eine Vereinbarung getroffen (Urk. 5/55 "Teilvereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen" Ziffer 2). In ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2012 beantragte die Gesuchstellerin neu, der Gesuchsteller sei unter Strafandrohung zur Edition der in der Teilvereinbarung vom 15. Mai 2012 festgelegten Unterlagen zu verpflichten. Im Säumnisfall habe die Vorinstanz die Edition anzuordnen. Eventualiter sei die G. \_\_\_\_\_ AG zur Edition dieser Unterlagen zu verpflichten (Urk. 5/66). Die Vorinstanz schrieb das Rechtsbegehren Ziffer 12 mit der eingangs angeführten Verfügung vom 20. August 2012 als durch Anerkennung infolge Vergleichs erledigt ab (Urk. 2 S. 15f. und S. 71 Dispositivziffer 1). Mit dem gleichentags gefällten Urteil trat sie sodann auf die von der Gesuchstellerin in der Stellungnahme vom 27. Juli 2012 gestellten Anträge nicht ein, da es der Gesuchstellerin an einem Rechtsschutzinteresse fehle (Urk. 2 S. 68 und S. 73 Dispositivziffer 7). Weiter setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller Frist zur Erfüllung der in der Teilvereinbarung vom 15. Mai 2012 anerkannten Editionsverpflichtung an (Urk. 2 S. 73 Dispositivziffer 6). Die Gesuchstellerin beantragt nun mit der Berufung, es seien der Gesuchsteller und/oder die in den erstinstanzlichen Anträgen aufgeführten Dritten nach dem Ermessen des Gerichts im Rahmen ihrer erstinstanzlichen Anträge zur Aktenevidenz zu verpflichten (Urk. 1 S. 3 Rechtsbegehren Ziffer 6). Es sei offensichtlich, dass der Gesuchsteller die Edition verweigere. Es bestehe ein Rechtsschutzinteresse (Urk. 1 S. 15).

Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 2 S. 68). Reicht der Gesuchsteller die vergleichsweise versprochenen Unterlagen innert Frist nicht ein, wird es an der Vorinstanz und dem allfällig angerufenen Vollstreckungsgericht liegen, über das weitere Vorgehen zu entscheiden. Die von ihr am 15. Mai 2012 abgeschlossene Vereinbarung ficht denn die Gesuchstellerin nicht an. Sie hat, wie bereits erwähnt, keine Beschwerde erhoben und eine Anfechtung ergibt sich auch nicht aus der vorliegenden Begründung (Urk. 1 S. 15). Der Berufungsantrag ist abzuweisen.

- 9 -

#### **E. 5.4**

Insoweit die Gesuchstellerin mit dem Berufungsantrag Ziffer 7 verlangt, der Gesuchsteller sei zu verpflichten, seine bedingungslose Zustimmung zur Erhöhung der Hypotheken der gemeinsamen Liegenschaften E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ und der durch diese Liegenschaften gesicherten Festvorschüsse nach Wahl der Gesuchstellerin bis zur maximalen Höhe der Sicherung durch die der Gesuchstellerin gehörenden Hälften der Liegenschaften zu erteilen und für die entsprechenden Zinsen zu haften (Urk. 1 S. 3), stellt sie in der Berufung einen neuen Antrag. Vor Vorinstanz hat die Gesuchstellerin lediglich um die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 70'000.– ersucht (Urk. 5/53/1 Rechtsbegehren Ziffer 8). Die Vorinstanz hat diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, es sei der Gesuchstellerin möglich, ihre Anwaltskosten aus ihrem eigenen Vermögen zu bestreiten, indem sie die hypothekarische Belastung ihres Miteigentumsanteils an der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ erhöhe. Sie sei zur Finanzierung des Prozesses nicht auf den Beistand des Gesuchstellers angewiesen (Urk. 2 S. 55 ff.). Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 57 f.). Die Gesuchstellerin unterlässt es, in der Berufung, glaubhaft zu machen, dass der Gesuchsteller die Zustimmung zur Erhöhung der Hypothek in E.\_\_\_\_\_ verweigert (Urk. 1 S. 13). Die Aufstellung einer Behauptung allein genügt nicht zu deren Glaubhaftmachung. Es wäre ein Leichtes gewesen, zumindest ein entsprechendes an den Gesuchsteller oder dessen Rechtsvertreter gerichtetes Schreiben ins Recht zu legen. Es kann denn offen bleiben, inwieweit der nunmehr von der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren gestellte Antrag, mit welchem die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses nur noch als Eventualantrag und in einem gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren erhöhten Umfang verlangt wird, überhaupt eine in der Berufung noch zulässige Klageänderung darstellt. Der Haupt- sowie der Eventualantrag auf Zusprechung eines Vorschusses von Fr. 100'000.– sind abzuweisen. Für das Berufungsverfahren beantragt die Gesuchstellerin keinen Prozesskostenvorschuss. Das Gesuch wäre sodann zufolge Aussichtslosigkeit der Berufungsanträge der Gesuchstellerin ohne Weiterungen abzuweisen gewesen.

- 10 -

#### **E. 5.5**

Wie bereits erwähnt, hat die Vorinstanz mit Urteil vom 19. Dezember 2011 das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin auf eine alternierende Benützungregelung der Liegenschaft der Parteien in F.\_\_\_\_\_ abgewiesen (Urk. 5/23). Mit Urteil vom 20. August 2012 hat die Vorinstanz nun die "Zuteilung der Liegenschaft materiell neu beurteilt". Dies geschah gestützt auf Art. 268 Abs. 1 ZPO. Die Vorinstanz hat die Liegenschaft für die Dauer des Verfahrens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benutzung zugewiesen (Urk. 2 S.

68 und S. 73 Dispositivziffer 5). Das Urteil vom 20. August 2012 stellt somit, insoweit eine (neue) Regelung mit Bezug auf die Liegenschaft der Parteien in F. \_\_\_\_\_ getroffen wurde, einen "Ab- änderungsentscheid" dar. Der Entscheid ist ein vom Urteil vom 19. Dezember 2011 zu unterscheidender, eigenständiger Entscheid, welcher, wie dies die Gesuchstellerin denn auch getan hat (Urk. 1 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2), selbstständig mit einem Rechtsmittel anzufechten ist. Mithin kann das vorliegende Verfahren nicht "als Fortsetzung des Verfahrens LY110047" anhand genommen werden, wie dies die Gesuchstellerin mit dem Berufungsantrag Ziffer 8 verlangt (Urk. 1 S. 3). Gründe, welche für eine Vereinigung des Verfahrens LY110047 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren sprechen würden, liegen sodann nicht vor. Die vorliegend angefochtene Anordnung sieht keine Rückwirkung vor. Mithin ist in der Berufung LY110047 über die Zeitspanne bis zum 20. August 2012 zu entscheiden, während im vorliegenden Berufungsverfahren die zukünftige Nutzung der Liegenschaft zu regeln gewesen wäre, wenn auf den entsprechenden Berufungsantrag hätte eingetreten werden können. Die Gefahr sich widersprechender Entscheide besteht somit nicht. Das Berufungsbegehren Ziffer 8 ist ebenfalls abzuweisen.

## **E. 6**

Der Gesuchsteller und/oder die in den erstinstanzlichen Anträgen aufgeführten Dritten seien nach Ermessen des Gerichtes im Rahmen der erstinstanzlichen Anträge der Gesuchstellerin zur Aktenedition zu verpflichten.

### **E. 6.1**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Für die Bemessung der Kosten gelangen § 2, § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 und § 8 Abs. 1 GebV OG vom 8. September 2010 zur Anwendung.

- 11 -

### **E. 6.2**

Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Die (prozessualen) Berufungsanträge Ziffer 8 (Fortsetzung/Vereinigung LY110047) und 9 (Ansetzung einer Nachbesserungsfrist) werden abgewiesen. 2. Auf die Berufungsanträge Ziffer 1 (persönlicher Unterhaltsbeitrag der Gesuchstellerin) und 2 (Benützungsregelung F. \_\_\_\_\_) wird nicht eingetreten. 3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für diesen Beschluss erfolgt mit dem nachfolgenden Erkenntnis. 4. Die Mitteilung sowie die Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachfolgenden Erkenntnis. und sodann erkannt: 1. Die Berufungsanträge Ziffer 6 (Edition) und 7 (Zustimmung zur Erhöhung der Hypotheken, eventualiter Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses) werden abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Dem Gesuchsteller wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

- 12 - 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 7 und an den Gesuchsteller des Doppels von Urk. 1, sowie an das

Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein. 6. Eine Beschwerde gegen diese Entscheide 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 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, 29. Oktober 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. L. Stünzi versandt am: js

#### **E. 7**

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, bedingungslos seine Zustimmung zur Erhöhung der Hypotheken der gemeinsamen Liegenschaften ...-Strasse .., E.\_\_\_\_\_ und ...F.\_\_\_\_\_, und der durch diese gemeinsamen Liegenschaften gesicherten Festvorschüsse nach Wahl der Gesuchstellerin bis zur maximalen Höhe der Sicherung durch die der Gesuchstellerin gehörenden Hälften der Liegenschaften innert einer kurzen durch das Gericht zu bestimmenden Frist in Anrechnung an die güterrechtliche Auseinandersetzung zu erteilen und für die entsprechenden Zinsen zu haften. Eventualiter sei der Gesuchsteller zu verpflichten, einen Vorschuss für die Anwaltskosten der Gesuchstellerin von CHF 100'000.– zu leisten.

- 6 -

#### **E. 8**

Das Verfahren mit der Geschäftsnummer LY110047-O beim Obergericht des Kantons Zürich sei mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen respektive das vorliegende Verfahren sei als Fortsetzung des Verfahrens LY110047-O anhand zu nehmen und die dort gemachten Ausführungen seien in die vorliegende Berufung zu integrieren.

#### **E. 9**

Der Gesuchstellerin sei die Möglichkeit zur Nachbesserung der vorliegenden Eingabe nach dem 10. September 2012 zu geben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchstellers." 1.4. Mit Verfügung vom 19. September 2012 wurden die (prozessualen) Berufungsanträge Ziffern 3 bis 5 der Gesuchstellerin abgewiesen. Sodann wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 8'500.– angesetzt (Urk. 6 Dispositivziffern 1 und 2). Der Vorschuss wurde per 1. Oktober 2012 geleistet (Urk. 8). 2. Die Berufung ist innert der Berufungsfrist vollständig begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsfrist kann als gesetzliche Frist nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist der Berufungsantrag Ziffer 9 abzuweisen. Es ist keine Nachfrist anzusetzen. 3. Da sich die Berufung auch im Weiteren sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). 4. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen

Zivilprozessordnung, N. 54 zu Art. 318 ZPO); insbesondere ist es zulässig, auf die Begründung des zu bestätigenden erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen (BGE 126 III 353 Erw.1 mit Hinweisen).

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