

# ZH\_OBERGERICHT LY220037 vom 20. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY220037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY220037)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY220037 du 20 septembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LY220037 del 20 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 23

März 2018 (FE180005-A) vermerkte, naheheliche Unterhaltspflicht zu Lasten des Klägers wegen erheblicher und dauerhafter Verbesserung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Beklagten per 31. Mai 2021 endete. 2. Allfällig unbezahlte und nicht verrechnete, naheheliche Unterhaltsbeiträge gemäss Antragsziffer 1 sind mit dem bestehenden, güterrechtlichen Guthaben des Klägers gegenüber der Beklagten zu verrechnen bzw. werden gegenüber der Beklagten umfassend als verrechnet erklärt. 3. Kosten, inklusive Kostenvorschuss, und Entschädigung zu Lasten der Beklagten." Zugleich ersuchte er um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit den eingangs wie- dergegebenen, in der Klageschrift separat aufgeführten Anträgen. Die Ziffern 1 und 2 dieser Anträge lauteten dabei exakt gleich wie die Ziffern 1 und 2 der Rechtsbegehren in der Hauptsache (vgl. act. 4/2 = act. 6/1 S. 2): 1.3 Nach Erlass der Zuteilungsverfügung am 11. Juli 2022 (act. 6/4/1 f.) – und noch bevor irgendwelche weiteren Verfahrensschritte erfolgt waren – wies das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (3. Abteilung; nachfolgend: Vorinstanz) den Antrag des Klägers auf Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 21. Juli 2022 ab (act. 4/1 = act. 5 [Aktenexemplar] = act. 6/5). Während die Vorinstanz in den Anträgen 1 und 2 aufgrund der mit den Begehren in der Hauptsache übereinstimmenden Formulierung keine – bzw. jedenfalls keine in der Kurz- begründung der Klage substantiierten – Massnahmebegehren erblickte, erachtete sie das Begehren betreffend vorsorgliche Einstellung potentieller Betreibungsver- fahren als unbegründet (vgl. act. 5 S. 3 f.). In ihrer Rechtsmittelbelehrung verwies die Vorinstanz auf das Rechtsmittel der Beschwerde innert 10 Tagen beim Obergericht (act. 5 S. 4). 1.4 Daraufhin gelangte der Berufungskläger mit als "Beschwerde" bezeichneter Eingabe vom 4. August 2022 (Datum Poststempel) und den eingangs aufgeführ- ten Rechtsbegehren an das Obergericht (act. 2). In der Sache verlangt er die Gutheissung der Anträge 1 und 2 seines Begehrens um vorsorgliche Massnah- men. Die vorinstanzliche Abweisung seines Begehrens betreffend vorsorgliche Einstellung potentieller Betreibungsverfahren ficht er hingegen ausdrücklich nicht an. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beige-

- 5 - zogen (act. 6/1-6). Mit Verfügung vom 15. August 2022 delegierte die Vorsitzende die Prozessleitung und setzte dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren von Fr. 2'000.– an (act. 7). Der Kostenvorschuss ging innert der angesetzten Frist ein (vgl. act. 8 f.). Mit Eingabe vom

### E. 25

August 2022 (Datum Poststempel) stellte der Berufungskläger ein zusätzli- ches Eventualbegehren (vgl. das eingangs unter dem Titel "ergänzte Berufungs- anträge" kursiv angeführte Rechtsbegehren) und ergänzte seine Berufungsbe- gründung (act. 10). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das

Verfahren ist spruchreif. 2.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in vermögens- rechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Liegt der Streitwert darunter, steht als Rechtsmittel die Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung (Art. 319 lit. a ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vor- sorgliche Massnahmen ist ausschliesslich die nacheheliche Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Der Berufungskläger beantragt die (vorsorgliche) Aufhebung des im Scheidungsurteil genehmigten nachehelichen Unterhalts. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. anstelle vieler BGE 133 III 393 E. 2). Der Berufungskläger verlangt die Herabsetzung von Fr. 1'250.– auf Fr. 0.– rückwir- kend ab 31. Mai 2021, was allein schon für die 13 Monate bis zur Klage- bzw. Gesuchseinreichung einen Streitwert von Fr. 16'250.– und damit über Fr. 10'000.– ergibt. Unter der Annahme, das Abänderungsverfahren dauere rund ein Jahr, be- trägt der Streitwert des Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen somit Fr. 31'250.–. Nochmals deutlich höher wäre der Streitwert in der Hauptsache (Fr. 143'750.00 = Fr. 1'250.– x 115 Monate). Damit ist als Rechtsmittel vorliegend nicht die Beschwerde, sondern die Berufung gegeben. Der Berufungskläger bezeichnet seine Eingabe vom 21. Juli 2022 – in Überein- stimmung mit der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz (vgl. act. 5 S. 4) – als "Beschwerde" (vgl. act. 2). Dies schadet ihm nicht, entspricht es doch der kon- stanten Praxis der Kammer, unrichtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit

- 6 - dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behan- deln. Entsprechend ist das vorliegende Rechtsmittel wie bereits in der Verfügung vom 15. August 2022 angekündigt (vgl. act. 7 S. 4) als Berufung entgegen zu nehmen. 2.2 Die Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Ent- scheid ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begrün- deten Entscheids schriftlich, mit Anträgen versehen und vollständig begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsfrist kann als gesetzliche Frist nicht erstreckt werden. Mit der Berufung können die unrichti- ge Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend ge- macht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b; vgl. zur An- wendbarkeit bei Geltung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes: BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2). Eine Klageänderung ist im Be- rufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie kumulativ auf neuen Tatsachen und Beweismit- teln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO). 2.3 Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Berufungskläger am 25. Juli 2022 zugestellt (act. 6/6/1). Die 10-tägige Frist für die Berufung lief damit am Donners- tag, 4. August 2022 ab. Die Berufung vom 4. August 2022 (Datum Poststempel) wurde folglich rechtzeitig eingereicht (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Sie enthält Anträ- ge sowie eine Begründung. Da auch die weiteren von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 59 f. ZPO), ist auf die Berufung ein- zutreten. 2.4 Die Berufungsergänzung mit Eingabe vom 25. August 2022 (Datum Post- stempel; act. 10) erfolgte hingegen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Der Be- rufungskläger macht nicht geltend, dass ihn neue Tatsachen und/oder Beweismit- tel dazu veranlasst hätten, den zusätzlichen Eventualantrag zu stellen und die Be- rufungsbegründung zu ergänzen (vgl. Art. 317 Abs. 1 und Abs. 2 lit.

b ZPO). Sol-

- 7 - ches ist denn auch nicht ersichtlich. Es geht dem Berufungskläger dabei offensichtlich darum, Versäumtes nachzuholen (vgl. act. 10 S. 2-5). Dies ist nach dem Gesagten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr zulässig, weshalb auf die Berufungsergänzung nicht einzutreten ist. 3.1 Die Vorinstanz erwog, es sei nicht ganz klar, ob der Kläger alle drei Anträge als vorsorgliche Massnahmen verstanden haben wolle oder nur den letzten Antrag, die "umgehend vorsorglich" anzuordnende Einstellung eines potentiellen Betriebsverfahrens. Es stünden zwar alle drei Ziffern unter dem Titel "vorsorgliche Massnahmen". In der Begründung werde aber lediglich auf den dritten Antrag eingegangen. Einen anderen Antrag für die Dauer des vorliegenden Abänderungsverfahrens stelle der Kläger demnach nicht bzw. wäre – selbst wenn ein solcher gestellt worden wäre – nicht hinreichend substantiiert erfolgt. Der Kläger er- suche vielmehr direkt um Vorladung zur Einigungsverhandlung. Vor diesem Hintergrund sei für die Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen lediglich auf die verlangte Einstellung potentieller Betriebsverfahren einzugehen. Die ersten beiden Anträge würden im Rahmen der anzuberaumenden Einigungsverhandlung zu verhandeln sein (act. 5 S. 3 f.). 3.2 Dagegen wendet der Berufungskläger ein, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er die vorsorglichen Massnahmeanträge auf rückwirkende Aufhebung der nahehelichen Unterhaltspflicht (Ziff. 1) und Verrechnung (Ziff. 2) nicht genügend substantiiert habe. Für das Verfahren betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils würden die Vorschriften der Art. 274-283 ZPO und der Art. 290-292 ZPO sinngemäss gelten. Anstelle eines Schlichtungsverfahrens werde eine Einigungsverhandlung betreffend Abänderung vor Gericht durchgeführt (Art. 198 lit. c, Art. 291 ZPO). Die Anpassung der nahehelichen Unterhaltsrente an die veränderten Umstände erfolge mit Abänderungsurteil per Urteilszeitpunkt oder per Rechtshängigkeit des Abänderungsbegehrens. Gemäss Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 173 Abs. 3 ZGB könne das Gericht zudem auch im Abänderungsverfahren (Scheidung) im Rahmen vorsorglicher Massnahmen bis ein Jahr vor Rechtshängigkeit des Abänderungsbegehrens und bis zum Abschluss des Abänderungsverfahrens die Anpassung/Aufhebung der nahehelichen Unter-

- 8 - haltspflicht anordnen. Die Beschwerdegegnerin sei der Ansicht, es seien weiterhin naheheliche Unterhaltsbeiträge geschuldet. Daher sei die Einreichung des Begehrens betreffend vorsorgliche Massnahmen zwecks (verrechnungsweiser) Aufhebung der nahehelichen Unterhaltsverpflichtung rückwirkend per Ende Mai 2021 und während des Verfahrens notwendig. Das Begehren betreffend Abänderung Scheidung und vorsorgliche Massnahmen (VSM) enthalte eine glaubhafte Kurzbegründung, welche einem summarischen, mündlichen personenbezogenen Verfahren zu genügen vermöge. Der Kurzbegründung lasse sich entnehmen, aus welchen Gründen die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung nahehelicher Unterhaltsbeiträge umgehend rückwirkend per 31. Mai 2021 und während der Dauer des Verfahrens aufzuheben sei. Eine weitergehende Begründung sei zur Anhebung vorsorglicher Massnahmen in einem Abänderungsverfahren Scheidung nicht verlangt. Die Begründung sei zudem explizit mit "Abänderung / VSM" betitelt worden und gelte damit offensichtlich sowohl für die Abänderungsklage als auch für das Begehren betreffend vorsorgliche Massnahmen. "VSM" sei das gängige Kürzel für vorsorgliche Massnahmen (act. 2 S. 2-4). 3.3 Der anwaltlich vertretene Berufungskläger äussert sich nur beiläufig zur Frage, weshalb die Vorinstanz die Anträge betreffend rückwirkende Aufhebung der Unterhaltszahlung und betreffend Verrechnung auch als

Massnahmebegehren hätte verstehen müssen. Zwar führte er diese in seiner Abänderungsklage separat einmal als "Abänderungsbegehren" und einmal als "vorsorgliche Massnahmen" auf, doch wählte er dabei nicht wie gemeinhin üblich unterschiedlichen Formulierungen (vgl. act. 6/1 S. 2). Er passte den Wortlaut der Massnahmebegehren mithin nicht dem vorläufigen Charakter an. Auch unterliess er es, die betreffenden Massnahmebegehren separat zu begründen (vgl. act. 6/1 S. 2-5). Immerhin ist dem Berufungskläger zugestehen, dass er vor seine Gesamtbegründung den Titel "Kurz begründung Klage/VSM" setzte (act. 6/1 S. 2). Es ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob der Berufungskläger die noch strittigen Massnahmebegehren tatsächlich nicht hinreichend substantiierte, wie die Vorinstanz befand.

### 3.4 Der nacheheliche Unterhalt ist in den Art. 125 ff. ZGB geregelt. Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann die Rente bei erheblicher und dauernder Veränderung

- 9 - der Verhältnisse durch Urteil herabgesetzt, aufgehoben oder für eine bestimmte Zeit eingestellt werden (vgl. auch Art. 284 Abs. 1 ZPO). Für Streitige Abänderungsverfahren gelten gemäss Art. 284 Abs. 3 ZPO die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemäss. Aus der sinngemässen Anwendung von Art. 276 ZPO ergibt sich, dass auch im Abänderungsprozess vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, wie z.B. eine vorsorgliche Herabsetzung, Sistierung oder Aufhebung der im Scheidungsurteil gesprochenen Rente (ZOGG, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra.ch 2018 S. 47 ff., S.89). Für vorsorgliche Massnahmen im Verfahren betreffend Abänderung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils gelten jedoch besondere Hürden. Es liegt bereits ein rechtskräftiges Scheidungsurteil vor, welches solange vollstreckt werden muss und Auswirkungen zeitigt, als das Abänderungsurteil selbst nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Eine Abänderung bereits vor Rechtskraft des Abänderungsurteils aufgrund vorsorglicher Massnahmen ist selbst bei positiver Hauptsachenprognose nur in dringenden Fällen und unter speziellen Umständen gerechtfertigt. So kann sich eine vorsorgliche Reduktion oder Aufhebung allenfalls dann rechtfertigen, wenn der Unterhaltspflichtige angesichts seiner wirtschaftlichen Situation ausserstande ist, ohne schwerwiegende Nachteile die Zahlung während des Abänderungsverfahrens auszurichten, und die Abänderung der anderen Partei schon während des Verfahrens zugemutet werden kann (vgl. BGE 118 II 228 E. 3b; BGer 5A\_641/2015 vom 3. März 2016, E. 4.1; BGer 5A\_732/2012 vom 4. Dezember 2012, E. 3.2; BGer 5P.269/2004 vom 3. November 2004, E. 2; BGer 5P.349/2001 vom 6. November 2001 E. 4; OGer ZH, LY190004 vom 21. Januar 2016, E. 4.2; OGer ZH, LY180019 vom 21. Juni 2018, E. 3.2; OGer ZH, LY150052 vom 21. Januar 2016 E. B.1; Urteil Kantonsgericht Basel-Landschaft, 400 20 120 vom 7. Juli 2020, E. 5.2; vgl. auch ZOGG, a.a.O., S. 91).

### 3.5 Vor diesem Hintergrund wäre es entgegen der Auffassung des Berufungsklägers eben doch erforderlich gewesen, dass er in seiner Begründung separat auf die vorsorgliche Aufhebung bzw. Verrechnung des nachehelichen Unterhalts eingegangen wäre. Die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Abänderung stimmen – wie geschildert – nicht mit den Voraussetzungen der Abänderungsklage in der Hauptsache überein. Es hilft dem Berufungskläger deshalb nicht weiter, dass

- 10 - er die Abänderungsklage selbst auch ohne schriftliche Begründung hätte einreichen können (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 290 ZPO). In seiner "Kurz begründung Klage/VSM" beschäftigte er sich grösstenteils mit der Veränderung der Verhältnisse (act. 6/1 S. 2-3). Als Grund dafür, weshalb er die nacheheliche Unterhaltspflicht bereits vorsorglich aufheben wolle, nannte er einzig, dass die Beklagte der Aufhebung der Unterhaltspflicht

nicht zugestimmt habe und ihm nun auch die Be- treibung androhe (act. 6/1 S. 4; act. 2 S. 4). Darin liegt jedoch weder ein spezieller Umstand, noch ergibt sich daraus allein eine besondere zeitliche Dringlichkeit. In der gesamten Klagebegründung findet sich sodann nichts, was auch nur im ent- ferntesten Sinn einen Bezug zum Begehren betreffend (vorsorgliche) Verrech- nung aufweisen könnte. Der Berufungskläger behauptete nirgends, dass ihm aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung noch ein bestimmtes Guthaben der Be- rufungsbeklagten gegenüber zustehe, geschweige denn legte er dafür irgendwel- che Beweismittel vor. Folglich bezeichnete die Vorinstanz die beiden strittigen Begehren zu Recht als nicht hinreichend substantiiert (act. 5 S. 3). 3.6 Der Berufungsbegründung zufolge will der Berufungskläger allfällige unbe- zahlte Unterhaltsbeiträge nun nicht mehr mit einem güterrechtlichen Guthaben, sondern – wenn das Gericht die vorläufige Aufhebung erst ab Rechtshängigkeit anordnen sollte – mit bis zur Rechtshängigkeit übermässig getätigten Unterhalts- zahlungen verrechnen (act. 2 S. 3). Dass diesbezüglich die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO vorlägen, zeigt der Berufungskläger nicht auf und ist auch nicht ersichtlich (vgl. E. 2.2 hiervor). Auf eine allenfalls gewollte Änderung des Begehrens betreffend Verrechnung im Berufungsverfahren wäre daher nicht ein- zutreten. Darüber hinaus widerspräche ein dahingehendes Begehren der im Beru- fungsverfahren neu eingereichten schriftlichen Verrechnungserklärung vom 8. Juli 2022 (vgl. act. 4/6) und ergäbe überdies keinen Sinn: Würde das Gericht die vorläufige Aufhebung erst ab Rechtshängigkeit anordnen, wären allfällige Un- terhaltzahlungen bis zur Rechtshängigkeit gerade nicht übermässig und würden entsprechend auch kein Verrechnungssubstrat darstellen. 3.6 Zusammenfassend erweisen sich die beiden strittigen Begehren mangels (hinreichender) Begründung/Substantiierung als offensichtlich unzulässig bzw.

- 11 - unbegründet. Die Vorinstanz durfte die Begehren daher gestützt auf Art. 253 ZPO ohne Weiterungen abweisen, soweit sie die Begehren überhaupt als Massnah- mebegehren behandeln musste (vgl. E. 3.3 hiervor). Daran ändert auch die Gel- tung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes nichts (Art. 284 Abs. 3 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 und Art. 272 ZPO; kritisch dazu: ZOGG, a.a.O., S. 90). Wenn die Parteien – wie hier der Berufungskläger – durch Rechtsanwälte vertreten sind, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime (BGE 141 III 569 E. 2.3 m.w.H.; BGer 4A\_676/2016 vom 20. April 2017, E. 2.1; BGer 4A\_387/2016 vom 26. August 2016, E. 4.1). 4. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüher ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen (§§ 2, 4, 5, 6, 8 und 12 GebV OG; vgl. zum Streitwert E. 2.1 hiervor) und mit dem vom Berufungsklä- ger geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juli 2022 (Geschäfts-Nr. FP220054- L/Z01) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvor- schuss verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von Doppeln von act. 2 und act. 10, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (3. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

- 12 - Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten (act. 6/1-6) an die Vorinstanz zurück. 5. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'250.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: MLaw S. Widmer versandt am:

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