

ZH_OBERGERICHT LY230021 vom 18. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230021

FR: ZH_OBERGERICHT LY230021 du 18 août 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LY230021 del 18 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. Dezember 1992 geheiratet. Sie haben drei gemeinsame und mittlerweile volljährige Kinder (Urk. 5/2). Mit Eingabe vom 12. Mai 2003 beantragte der Gesuchsteller, Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchsteller) die Scheidung (Urk. 5/3), wobei das entsprechende Verfahren seither hängig ist. Mit Verfügung vom 16. Mai 2006 wurde ihm unter- sagt, ohne Zustimmung der Gesuchstellerin, Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) in irgendeiner Weise über die Grundstücke Grundbuch C._____ Nr. 4, Plan 32, Parz. 1, Einstellhalle Nr. 457, und Mehrfamili- enhaus Nr. 460, 461 und 462, sowie Grundbuch C._____ Nr. 5, Plan 31, Parz. 2, Mehrfamilienhaus Nr. 437, 441 und Einstellhalle Nr. 438 zu verfügen. Das Grund- buchamt des Bezirks E._____ wurde angewiesen, im Grundbuch der Gemeinde C._____ eine entsprechende Verfügungsbeschränkung anzumerken (Urk. 5/194).

E. 1.1

Hinsichtlich der Berufung gelten die Vorschriften der eidgenössischen Zivilprozessordnung, obwohl das vorinstanzliche Verfahren rechtshängig gemacht wurde, als die eidgenössische Zivilprozessordnung noch nicht in Kraft war (siehe Art. 405 Abs. 1 ZPO).

E. 1.2

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition be- züglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensaus- übung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

E. 1.3

In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu be- trachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Beru- fungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er an- ficht, sich ar- gumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verwei- sungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärun- gen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verwei- sung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (sie- he BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise bean-

- 6 - standet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sogenannte Motivsubstitution). Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1). 2. Verhandlung

E. 2

Mit Eingabe vom 8. Mai 2023 stellte der Gesuchsteller die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 5/1116). Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte kann auf die angefochtene Verfügung verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 f.). Diese erging am 23. Juni 2023 (Urk. 2 = Urk. 5/1128).

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, sie habe der Gesuchstellerin in Anwendung von § 206 ZPO ZH Gelegenheit zur schriftlichen Antwort gegeben (Urk. 2 S. 3).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin rügt zusammengefasst, für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren seien nicht nur die materiellen, sondern auch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZPO führe das Gericht eine mündliche Verhandlung durch. Es könne nur davon absehen, wenn der Sachverhalt aufgrund der Eingaben der Parteien klar oder unbestritten sei. Die Vorinstanz habe nicht ausgeführt, wie ihr Vorgehen mit Art. 273 Abs. 1 ZPO vereinbar sei. Von einem klaren oder unbestrittenen Sachverhalt könne vorliegend sodann nicht ausgegangen werden (Urk. 1 S. 4).

- 7 -

E. 2.3

Die Vorinstanz hat auf § 206 ZPO ZH hingewiesen (Urk. 2 S. 3). Die Gesuchstellerin äussert sich nicht dazu, weshalb diese Vorschrift vorliegend nicht anwendbar sein sollte. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht (E. II.1.3.).

E. 2.4

Auch inhaltlich ist ihre Rüge unbegründet: Für Verfahren, welche bei Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Die eidgenössische Zivilprozessordnung trat per 1. Januar 2011 in Kraft. Das vorliegende Scheidungsverfahren

ist bereits seit 2003 pendent (E. I.1.). Demzufolge ist Art. 273 Abs. 1 ZPO nicht anwendbar. Nach § 110 Abs. 1 ZPO ZH trifft das Gericht die geeigneten vorsorglichen Massnahmen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass einer Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Vorsorgliche Massnahmen unterliegen dem summarischen Verfahren (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, § 110 N 66). Entweder wird eine mündliche Verhandlung angeordnet oder der beklagten Partei Gelegenheit zur schriftlichen Antwort gegeben (§ 206 ZPO ZH).

E. 2.5

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine Verhandlung hinsichtlich des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen durchgeführt hat. 3. Verhältnismässigkeitsgrundsatz

E. 3

Gegen diese Verfügung erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, die Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 178 ZGB müssten verhältnismässig sein. Sie dürften nicht über das hinausgehen, was erforderlich sei, um die finanzielle Verpflichtung aus der Auflösung des Güterstandes sicherzustellen. Selbst wenn die Einräumung der Tiefgaragen-Dienstbarkeiten einer Teilveräusserung gleichkomme, dürfte die Belastung nicht derart ins Gewicht fallen, dass der Sicherungszweck überhaupt nicht mehr gewährleistet wäre. Auf der anderen Seite würde die Nichtzulassung des Benutzungsrechts einen grossen Eingriff in die Verfügungsfreiheit des Gesuchstellers bedeuten. Dessen Darstellung, wonach ein immenser Schaden drohe, wofür man - 8 - ihn haftbar machen werde, erscheine nicht unglaubhaft. Eine Abwägung der Interessen beider Ehegatten führe im Ergebnis dazu, dass die Verfügungsbeschränkungen zwar nicht gänzlich aufzuheben seien, der Gesuchsteller aber in Gutheissung des Eventualantrags zu ermächtigen sei, die Tiefgaragen-Dienstbarkeiten ohne Zustimmung der Gesuchstellerin im Grundbuch eintragen zu lassen (Urk. 2 S. 4).

E. 3.2

Die Gesuchstellerin rügt, die Gegenseite habe in ihrem Gesuch nicht substantiiert dargelegt, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung bzw. die Zustimmung zum Dienstbarkeitsvertrag rechtfertige. Die Gesuchstellerin habe demgegenüber substantiiert aufgezeigt, dass ihr güterrechtlicher Anspruch (Restguthaben) ohne Weiteres Fr. 50 Mio. betragen könne. Durch die beiden Liegenschaften des Gesuchstellers in C._____ würde ihr noch eine Absicherung in Höhe von ungefähr Fr. 20 Mio. verbleiben (Urk. 1 S. 6). Der Gesuchsteller habe in seinem Gesuch nicht ausgeführt, wie hoch die Wertverminderung durch die Einräumung der Tiefgaragen-Dienstbarkeit sei. Er habe nicht belegt, dass der Bau auf dem Nachbargrundstück ohne Eintragung der vereinbarten Dienstbarkeiten nicht weitergeführt werden könne und er für einen immensen Schaden haftbar gemacht werden könnte. Im Weiteren sei ein allfällig drohender Nachteil selbstverschuldet. Wenn der Gesuchsteller trotz Verfügungsbeschränkung Verträge eingehe, trage er das Risiko. Dies dürfe nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden (Urk. 1 S. 7).

E. 3.3

Die Frage, ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit die Zustimmung zum Dienstbarkeitsvertrag (Urk. 1117/A) rechtfertigt, ist rechtlicher Natur. Die gesuchstellende Partei muss lediglich die Tatsachen vortragen, welche eine Subsumtion erlauben. Das Gericht wendet das Recht in der Folge von Amtes wegen an (§ 57 Abs. 1 ZPO ZH). Der Gesuchsteller musste sich daher nicht zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz an sich äussern. Im Übrigen weist er zutreffend darauf hin (Urk. 6 S. 4), dass er die Verhältnismässigkeit in seinem Gesuch angesprochen hat (Urk. 5/1116 S. 7).

E. 3.4

Zu prüfen ist nun, ob die Vorinstanz den Verhältnismässigkeitsgrundsatz korrekt angewandt hat:

- 9 -

E. 3.4.1

Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf BGer 5A_866/2016 vom 3. April 2017, E. 4.1.1 zutreffend ausgeführt, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung die Interessen beider Ehegatten zu berücksichtigen seien. Ziel der angeordneten Massnahmen sei es, die wirtschaftliche Situation der ehelichen Gemeinschaft zu erhalten (Urk. 2 S. 4). Zu ergänzen ist, dass es aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten sein kann, eine Beschränkung zeitlich einzugrenzen (BGer 5A_866/2016 vom 3. April 2017, E. 4.1.1).

E. 3.4.2

Der Gesuchsteller behauptete vor Vorinstanz unter Hinweis auf das Gutachten vom 12. September 2014, die Liegenschaft Nr. 1 habe einen Wert von Fr. 78.084 Mio. (Fr. 79.7 Mio. abzüglich Fr. 1.616 Mio. wertvermehrende Investitionen) und die Liegenschaft Nr. 2 einen solchen von Fr. 61.01 Mio. (Fr. 62 Mio. abzüglich Fr. 0.99 Mio. wertvermehrende Investitionen). Der Wert der beiden Liegenschaften betrage somit bestenfalls Fr. 139 Mio. (abzüglich latente Lasten usw.; Urk. 5/1116 S. 5 f.). Er möge seit dem Bewertungsstichtag etwas gestiegen sein, was aber auf die seither erfolgten Investitionen des Gesuchstellers zurückzuführen sei (Urk. 5/1116 S. 7). Die Parteien hätten über die Jahre den Wert der Liegenschaften ausgehöhlt. So betrügen die Grundpfandrechte auf der Liegenschaft Nr. 2 aktuell Fr. 70 Mio. und auf der Liegenschaft Nr. 1 Fr. 72.5 Mio., mithin total Fr. 142.5 Mio. Bei dieser Sachlage bildeten die beiden Liegenschaften gar keine Absicherung mehr (Urk. 5/1116 S. 6).

E. 3.4.3

Die Gesuchstellerin entgegnete, die wertvermehrenden Investitionen seien entgegen der Ansicht der Gegenpartei nicht vom Wert abzuziehen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Gutachterin den Verkehrswert per 31. Dezember 2013 bestimmt habe. In den knapp 10 Jahren seien die Grundstückspreise um mindestens 15 % gestiegen, sodass das Grundstück Nr. 1 mindestens Fr. 91.655 Mio. und das Grundstück Nr. 2 mindestens Fr. 71.3 Mio. wert sei. Im Übrigen sei nicht davon auszugehen, dass die Liegenschaften zu 100 % belastet seien (Urk. 5/1126 Rz. 7).

E. 3.4.4

Der aktuelle Verkehrswert der beiden Liegenschaften ist umstritten. Die Gesuchstellerin hat für ihre Behauptung, die Grundstückspreise seien um 15 % gestiegen, nichts zum Beweis offeriert (Urk. 5/1126 Rz. 7; siehe § 210 ZPO ZH).

- 10 - Damit hat sie ihr Vorbringen nicht glaubhaft gemacht. Ob wertvermehrende Investitionen abzuziehen sind, kann offenbleiben. Die Liegenschaft Nr. 1 wies gemäss Gutachten per 31. Dezember 2013 einen Verkehrswert von Fr. 79.7 Mio. auf, die Liegenschaft Nr. 2 einen solchen von Fr. 62 Mio. (Urk. 5/1119/2 S. 6). Da eine Wertsteigerung im Umfang von 15 % als rechtshindernde Tatsache (siehe Art. 8 ZGB) nicht glaubhaft gemacht wurde, ist auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens von diesen Werten auszugehen. Auf der Liegenschaft Nr. 2 lasten Grundpfandrechte von Fr. 70 Mio. (Urk. 5/1119/4), auf dem Grundstück Nr. 1 solche von Fr. 85 Mio. (Urk. 5/1119/5; geltend gemacht wurden nur Fr. 72.5 Mio. [Urk. 5/1116 S. 6]). Den Verkehrswerten von Fr. 141.7 Mio. stehen Pfandrechte in Höhe von insgesamt mindestens Fr. 142.5 Mio. gegenüber. Damit ist es glaubhaft, wenn der Gesuchsteller vorbrachte, die Parteien hätten den Wert der Liegenschaften ausgehöhlt (Urk. 5/1116 S. 6). Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man mit der Vorinstanz davon ausginge, der Gesuchsteller habe anerkannt, die Werte seien "etwas gestiegen" (Urk. 2 S. 3). Ob das Grundstück durch die Dienstbarkeit einen weiteren Wertverlust erleidet, wie die Gesuchstellerin vorbringt (Urk. 1 S. 7), kann offenbleiben. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, dass die Belastung durch die Tiefgaragen-Dienstbarkeit nicht ins Gewicht fällt (Urk. 2 S. 4). Unangefochten blieb seitens der Gesuchstellerin die (zutreffende) vorinstanzliche Feststellung, wonach die Nichtzulassung des Benutzungsrechts einen grossen Eingriff in die Verfügungsfreiheit des Gesuchstellers bedeuten würde (Urk. 2 S. 4). Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Verfügungsverbote seit dem 16. Mai 2006 und damit seit mehr als 17 Jahren bestehen (E. I.1.). Bei diesem Resultat fällt die Frage, ob dem Gesuchsteller zusätzlich ein Schaden droht, nicht mehr ins Gewicht.

E. 3.4.5

Selbst wenn man davon ausginge, dass der Wert der Liegenschaften seit dem 31. Dezember 2013 um 15 % gestiegen sei, würde sich nichts am Ergebnis ändern. So bezweckt Art. 178 ZGB lediglich, die bestehende wirtschaftliche Situation zu erhalten (E. II.3.4.1.). Würden die seit dem 16. Mai 2006, als das Verfügungsverbot ausgesprochen wurde (E. I.1.), angefallenen eventuellen Wertsteigerungen durch die Dienstbarkeit wieder zunichte gemacht, wäre dies mit diesem Zweck immer noch vereinbar. Dass der Wertverlust durch die Dienstbarkei-

- 11 - ten höher wäre als allfällige seit 16. Mai 2006 angefallenen Wertsteigerungen, hat die Gesuchstellerin als rechtshindernde Tatsache (Art. 8 ZGB) nicht substantiiert behauptet; sie machte nämlich bloss geltend, der Wert der Liegenschaft werde erheblich vermindert (Urk. 5/1126 Rz. 25). Zudem ist unbestritten, dass die Parteien die Grundpfandrechte auf den Liegenschaften gemeinsam erhöht haben und die Gesuchstellerin dabei siebenstellige Beträge akonto Güterrecht erhielt (Urk. 5/1116 S. 6; siehe Urk. 5/1126 Rz. 8). Sollten die Veräusserungsbeschränkungen tatsächlich bezweckt haben, jede Wertverminderung zu verhindern (Urk. 5/1126 Rz. 17), so wäre dieser Zweck zumindest teilweise infolge Erfüllung gegenstandslos geworden.

E. 3.4.6

Zusammenfassend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Interessen des Gesuchstellers stärker gewichtete als jene der Gesuchstellerin. 4. Ergebnis Die Berufung ist abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, vom 23. Juni 2023 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1

lit. a ZPO). III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass die Liegenschaften ohne die Dienstbarkeit ihre güterrechtlichen Ansprüche bis zu einem Betrag von rund Fr. 20 Mio. sichern würden (Urk. 1 S. 6). Weiter macht sie geltend, dass die Liegenschaft [und damit auch ihre Sicherheit] eine erhebliche Wertverminderung erleide (Urk. 1 S. 7). Der Streitwert ist auf Fr. 10 Mio. zu schätzen. 2. Die Grundgebühr für die Gerichtskosten beträgt Fr. 120'750.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG, § 8 Abs. 1 GebV OG sowie des Äquivalenzprinzips auf Fr. 5'000.– herabzusetzen und der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsgebühr ist mit dem Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 10) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im restlichen Umfang

- 12 - von Fr. 2'000.– ist sie mit den weiteren Fr. 3'000.– (Urk. 11) zu verrechnen, welche die Gesuchstellerin geleistet hat (Art. 120 Abs. 1 OR analog). 3. Bezüglich der Parteientschädigung beträgt die volle Gebühr Fr. 106'400.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist in Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV, § 9 AnwGebV und § 4 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 6'000.– herabzusetzen. Zu berücksichtigen ist, dass sich der Gesuchsteller nur zur Frage der aufschiebenden Wirkung vernehmen lassen musste (Urk. 4). Er hat damit keinen Anspruch auf eine volle Parteientschädigung (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Angemessen erscheinen Fr. 2'000.–. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht geschuldet, da ein solcher nicht beantragt wurde (Urk. 6 S. 2; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 [abrufbar unter https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/17_05_2006.pdf, besucht am 14. August 2023], S. 3). Es wird erkannt:

E. 6

Juli 2023 innert Frist (siehe Urk. 5/1129/2) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen; zugleich ersuchte sie um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 1). Mit Verfügung vom 10. Juli 2023 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um sich zum letzteren Antrag zu äussern (Urk. 4). Die entsprechende Eingabe datiert vom 21. Juli 2023 (Urk. 6). Mit Verfügung vom 26. Juli 2023 wurde der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt und der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten; letzterer ging rechtzeitig ein (Urk. 9 f.). Am 9. August 2023 gingen weitere Fr. 3'000.– seitens der Gesuchstellerin ein (Urk. 11).

- 5 - 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 5/1–1129). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen der Gesuchstellerin ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheiderelevant sind. II. Materielle Beurteilung 1. Prozessuale Vorbemerkungen

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