

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY220037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie
Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 20. September 2022

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Abänderung des Scheidungsurteils (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (3. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Juli 2022; Proz. FP220054

**Rechtsbegehren des Klägers und Berufungsklägers
betreffend vorsorgliche Massnahmen:**

(act. 4/2 = act. 6/1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die in Dispositivziffernummer 2, Konventionssziffer 4., Seite 8 f. des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 23. März 2018 (FE180005-A) vermerkte, nacheheliche Unterhaltspflicht zu Lasten des Klägers wegen erheblicher und dauerhafter Verbesserung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Beklagten per 31. Mai 2021 endete.
2. Allfällig noch unbezahlte und nicht verrechnete, nacheheliche 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. Sollte die Beklagte eine Betreuung auf ausstehenden Unterhalt gegenüber dem Kläger einreichen, so sei umgehend vorsorglich die Einstellung dieses Betreibungsverfahrens anzuordnen."

Verfügung des Bezirksgerichts:

(act. 4/1 = act. 5 = act. 6/5 S. 4)

1. Der Antrag des Klägers auf Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Parteien werden mit separater Vorladung zur Einigungsverhandlung vorgeladen.
3. [Mitteilung.]
4. [Rechtsmittel, Beschwerde innert 10 Tagen mit Hinweis auf Art. 145 Abs. 2 ZPO.]

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2)

- "1. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juli 2022 (G.-Nr. FP220054; Beilage 1) sei betreffend die Anträge 1 und 2 des Begehrens um vorsorgliche Massnahmen vom 7. Juli 2022 des Beschwerdeführers (Abänderungsverfahren Scheidung) aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Verfahren betreffend vorsorgli-

che Massnahmen anhand zu nehmen, die mündliche Verhandlung anzusetzen, etc..

2. Dispositivziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juli 2022 (G.-Nr. FP220054; Beilage 1) betreffend Antrag 3 des Begehrens um vorsorgliche Massnahmen vom 7. Juli 2022 des Beschwerdeführers (Abänderungsverfahren Scheidung) sei zu bestätigen.
3. Kosten und Entschädigung zu Lasten der Vorinstanz."

ergänzte Berufungsanträge:

(act. 10 S. 2)

"1-3. [Wie bisher.]

Eventualiter seien Kosten und Entschädigung der Vorinstanz und der Berufungsklagten aufzuerlegen."

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 23. März 2018 schied das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern die Ehe der Parteien und genehmigte deren Vereinbarung über die Scheidungsfolgen. Darin verpflichtete sich der heutige Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) zu monatlichen Unterhaltszahlungen an die heutige Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) in Höhe von zunächst Fr. 2'250.– und ab 1. Oktober 2019 bis spätestens am 31. Dezember 2030 Fr. 1'250.– (vgl. act. 4/3 = act. 6/3 insb. S. 8 f.).

1.2. Am 7. Juli 2022 (Datum Poststempel) machte der Berufungskläger gegen die Berufungsbeklagte eine Klage auf Abänderung des Scheidungsurteils beim Bezirksgericht Zürich anhängig mit folgenden Anträgen (act. 4/2 = act. 6/1):

"1. Es sei festzustellen, dass die in Dispositivziffernummer 2, Konventionssziffer 4., Seite 8 f. des Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 23. März 2018 (FE180005-A) vermerkte, nacheheliche 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, nacheheliche 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 wiedergegebenen, 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 Kurzbeurteilung der Klage substantiierten – Massnahmebegehren erblickte, erachtete sie das Begehren betreffend vorsorgliche Einstellung potentieller Betreibungsverfahren 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 aufgeführten Rechtsbegehren an das Obergericht (act. 2). In der Sache verlangt er die Gutheissung der Anträge 1 und 2 seines Begehrens um vorsorgliche Massnahmen. 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-

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 25. August 2022 (Datum Poststempel) stellte der Berufungskläger ein zusätzliches Eventualbegehren (vgl. das eingangs unter dem Titel "ergänzte Berufungsanträge" kursiv angeführte Rechtsbegehren) und ergänzte seine Berufungsgründung (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 vermögensrechtlichen 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 vorsorgliche Massnahmen ist ausschliesslich die naheheliche Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Der Berufungskläger beantragt die (vorsorgliche) Aufhebung des im Scheidungsurteil genehmigten nahehelichen 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.– rückwirkend 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, beträgt 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 Übereinstimmung mit der Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz (vgl. act. 5 S. 4) – als "Beschwerde" (vgl. act. 2). Dies schadet ihm nicht, entspricht es doch der konstanten Praxis der Kammer, unrichtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit

dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behandeln. 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 Entscheid ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten 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 unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht 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 Anwendbarkeit bei Geltung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes: BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2). Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie kumulativ auf neuen Tatsachen und Beweismitteln 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 Donnerstag, 4. August 2022 ab. Die Berufung vom 4. August 2022 (Datum Poststempel) wurde folglich rechtzeitig eingereicht (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Sie enthält Anträge sowie eine Begründung. Da auch die weiteren von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 59 f. ZPO), ist auf die Berufung einzutreten.

2.4 Die Berufungsergänzung mit Eingabe vom 25. August 2022 (Datum Poststempel; act. 10) erfolgte hingegen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Der Berufungskläger macht nicht geltend, dass ihn neue Tatsachen und/oder Beweismittel dazu veranlasst hätten, den zusätzlichen Eventualantrag zu stellen und die Berufungsbegründung zu ergänzen (vgl. Art. 317 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO). Sol-

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 Betreibungsverfahrens. 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 Betreibungsverfahren 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 nachehelichen 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 nachehelichen 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 nachehelichen Unter-

haltspflicht anordnen. Die Beschwerdegegnerin sei der Ansicht, es seien weiterhin nacheheliche Unterhaltsbeiträge geschuldet. Daher sei die Einreichung des Begehrens betreffend vorsorgliche Massnahmen zwecks (verrechnungsweiser) Aufhebung der nachehelichen 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 nachehelicher 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 zuzugestehen, dass er vor seine Gesamtbegründung den Titel "Kurzbegründung 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

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 nahehelichen 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

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 naheheliche Unterhaltspflicht bereits vorsorglich aufheben wolle, nannte er einzig, dass die Beklagte der Aufhebung der Unterhaltspflicht nicht zugestimmt habe und ihm nun auch die Betreuung 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 entferntesten Sinn einen Bezug zum Begehren betreffend (vorsorgliche) Verrechnung aufweisen könnte. Der Berufungskläger behauptete nirgends, dass ihm aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung noch ein bestimmtes Guthaben der Berufungsbeklagten gegenüber zustehe, geschweige denn legte er dafür irgendwelche 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 unbezahlte 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 Unterhaltszahlungen 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 einzutreten. Darüber hinaus widerspräche ein dahingehendes Begehren der im Berufungsverfahren 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 Unterhaltszahlungen 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.

unbegründet. Die Vorinstanz durfte die Begehren daher gestützt auf Art. 253 ZPO ohne Weiterungen abweisen, soweit sie die Begehren überhaupt als Massnahmebegehren behandeln musste (vgl. E. 3.3 hiervor). Daran ändert auch die Geltung 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 Entscheidgebühr 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 Berufungskläger 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 Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss 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.

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: