

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE130041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

## **Beschluss und Urteil vom 19. Dezember 2013**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Pfäffikon vom 28. Mai 2013 (EE120047-H)**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 1, 7 und 18A)

1. Der gemeinsame eheliche Haushalt der Parteien sei auf unbestimmte Zeit aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die Parteien seit Ende September 2012 getrennt leben.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 1. Oktober 2012 einen monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'874.– zuzüglich allfälliger bezogener Kinder- und Familienzulagen zu bezahlen. Erhält der Beklagte einen Bonus bzw. eine Prämie ausbezahlt, sei er zu verpflichten, der Klägerin die Hälfte dieses Betrages auf den Ersten des darauffolgenden Monats zu bezahlen. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin jeweils unverzüglich nach Erhalt der Lohnabrechnungen eine Kopie davon zuzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon:**

- "1. Die Klägerin ist zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin einen persönlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von € 1'600.– zu bezahlen, zuzüglich vertraglicher oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats rückwirkend ab 1. Oktober 2012 bis 1. April 2014.

Der Beklagte ist berechtigt, durch Urkunden sofort belegbare bereits geleistete Zahlungen von den verfallenen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.

3. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. [Mitteilung]
7. [Berufung]"

### **Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (Urk. 28 S. 2):

- "2. Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 28. Mai 2013 sei aufzuheben und der Beklagte und Appellat sei zu verpflichten, der Klägerin und Appellantin an ihren persönlichen Unterhalt rückwirkend ab 1. Oktober 2012 bis 1. April 2014, einen monatlich im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 2'627.–, zuzüglich allfälliger bezogener Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten und Appellaten."

Gesuch:

" Der Beklagte und Appellat sei zu verpflichten, der Klägerin und Appellantin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von einstweilen CHF 3'500.– zu bezahlen. Eventualiter sei der Klägerin und Appellantin für das gesamte Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Vertretung durch die unterzeichnende Rechtsanwältin zu gewähren."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2010 verheiratet (Urk. 6) und haben keine gemeinsamen Kinder. Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Klägerin) ist Mutter einer 16-jährigen Tochter (Prot. I. S. 12). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 gelangte die Klägerin an das Bezirksgericht Pfäffikon (Urk. 1) und stellte in der Folge eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vor-

instanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 2 f.). Die Vorinstanz fällte am 28. Mai 2013 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 29).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 14. Juni 2013 innert Frist Berufung, wobei sie die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 28). Mit Verfügung vom 6. August 2013 wurde Frist zur Berufungsantwort angesetzt sowie zur Stellungnahme zum beantragten Prozesskostenvorschuss und zum eventualiter gestellten Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 33 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Nachdem der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagter) diese Verfügung nicht abgeholt hatte (Urk. 34), wurde ihm im Sinne einer Dienstleistung eine Kopie der genannten Verfügung per nicht eingeschriebener Post zugesandt und der Beklagte auf die Zustellfiktion hingewiesen (Urk. 35). Innert Frist ging keine Berufungsantwort ein.

## II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils blieb unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil (spätestens) am 17. Juni 2013 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Urk. 26 und 27). Dies ist vorzumerken.

2. Die Vorinstanz stellte ihren Entscheid vom 28. Mai 2013 an die ihr bekannte Adresse des Beklagten (c/o C.\_\_\_\_ AG, ...-Strasse ..., D.\_\_\_\_) zu (Urk. 25). Der Entscheid wurde an eine Adresse in E.\_\_\_\_ weitergeleitet (c/o Restaurant F.\_\_\_\_, ...-Strasse ..., E.\_\_\_\_), wo ihn der Beklagte jedoch nicht abholte. Gemäss vorinstanzlicher Notiz gilt der Entscheid als zugestellt (Urk. 27). Nachdem die Verfügung betreffend Berufungsantwort an der Adresse in E.\_\_\_\_ nicht abgeholt worden war (Urk. 34), ergaben Erkundigungen beim Einwohneramt D.\_\_\_\_, dass sich der Beklagte am 12. April 2013 an die obenerwähnte Adresse in E.\_\_\_\_ abgemeldet hatte (Prot. S. 3). Auch der Rechtsvertreterin der Klägerin ist keine andere Adresse des Beklagten bekannt (Prot. S. 3 ff.). Damit ist davon auszugehen, dass der Beklagte nach wie vor in E.\_\_\_\_ wohnt.

Bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Aufgrund des im damaligen Zeitpunkt noch nicht lange zurückliegenden erstinstanzlichen Verfahrens musste der Beklagte mit einer Zustellung von der Rechtsmittelinstanz rechnen (Urk. 35). Die Verfügung vom 6. August 2013 gilt damit als zugestellt (sog. Zustellfiktion; vgl. BGE 97 III 10 E. 1). Da die Beantwortung der Berufung durch den Beklagten unterblieb, wird das Verfahren androhungsgemäss ohne die Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO; Urk. 33 Dispositiv-Ziffer 1). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### III.

1. Die Vorinstanz erklärte auf den vorliegenden Sachverhalt schweizerisches Recht für anwendbar (Urk. 29 S. 3) und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin vom 1. Oktober 2012 bis 1. April 2014 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von EUR 1'600.–, zuzüglich vertraglicher oder gesetzlicher Kinder- und Familienzulagen, zu bezahlen. Zudem erkannte die Vorinstanz, der Beklagte sei berechtigt, durch Urkunden sofort belegbare bereits geleistete Zahlungen von den verfallenen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen. Zur konkreten Bemessung der Unterhaltsbeiträge hat die Vorinstanz das (teilweise hypothetische) Einkommen des Klägers von Fr. 5'700.– seinem Bedarf in der Höhe von Fr. 3'473.– gegenübergestellt. Der verbleibende Freibetrag von Fr. 2'227.– reiche aus, um den Bedarf der nicht erwerbstätigen Klägerin zu decken. Diesen Bedarf setzte die Vorinstanz ausgehend von der sog. Düsseldorfer Tabelle auf EUR 1'600.– fest (Urk. 29 S. 11 bis 15).

2. Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Berufung einen monatlichen Unterhaltsbetrag von Fr. 2'627.–, zuzüglich allfällig bezogener Kinder- und Familienzulagen. Die Klägerin will ihren Bedarf nach schweizerischem Recht berechnet haben. Sie rügt die vorinstanzliche Festsetzung ihres Bedarfs auf EUR 1'600.– als willkürlich, denn die Vorinstanz habe den konkreten Bedarf der

Klägerin nicht ermittelt, sondern diesen völlig unberücksichtigt gelassen und lediglich auf die von den deutschen Gerichten angewendeten Richtlinien abgestellt (Urk. 28 S. 4). Der Notbedarf der Klägerin betrage Fr. 2'729.– (Urk. 28 S. 6 bis 8). Zudem wendet sich die Klägerin gegen eine Berücksichtigung von Kreditraten von Fr. 400.– im Bedarf des Beklagten (Urk. 28 S. 7). Letztlich sei der Unterhaltsbeitrag an die Klägerin nicht in Euro, sondern in Schweizer Franken festzulegen (Urk. 28 S. 8 f.).

3. Das anwendbare Recht mit Bezug auf den Anspruch auf Ehegattenunterhalt bestimmt sich gemäss Art. 49 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf die Unterhaltspflicht anwendbare Recht (SR 0.211.213.01). Dieses Abkommen ist für die Schweiz am 1. Oktober 1977 und für Deutschland am 1. April 1987 in Kraft getreten. Nach Art. 4 des Abkommens ist für die in Art. 1 genannten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend (Abs. 1). Wechselt der Unterhaltsberechtigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt, so ist vom Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels an das innerstaatliche Recht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt anzuwenden (Abs. 2). Da die unterhaltsberechtignte Klägerin ihren Wohnsitz bereits vor dem Eheschutzverfahren nach Deutschland verlegt hatte (Urk. 1 S. 1), ist – entgegen der Vorinstanz – auf die Unterhaltspflicht zwischen den Parteien deutsches Recht anwendbar.

4.1. Die Vorinstanz räumte der Klägerin – in Anwendung schweizerischen Rechts – eine Frist von 18 Monaten ein, um eine zumutbare Arbeitsstelle zu finden, welche ihre Eigenversorgung gewährleistet (Urk. 29 S. 6 bis 11).

4.2. Die deutsche Rechtsprechung dagegen tendiert dahin, im ersten Trennungsjahr bei einer nicht kurzen Ehe für den Ehegatten, der bei Trennung längere Zeit nicht erwerbstätig war, eine Erwerbsobliegenheit zu verneinen (Bamberger/Roth/Beutler, BGB, § 1361 N 14 mit weiteren Hinweisen). Hingegen beginnt bei kurzer Ehedauer – vorbehältlich der Rücksicht auf Kinderbelange – die Erwerbsobliegenheit schon im ersten Trennungsjahr. Dies gilt selbst bei

vereinbarter Haushaltsführungsehe. War die Ehe von kurzer Dauer, ist zur Begründung der Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit die Berufung auf einen erst durch die Eheschliessung erlangten Status unzulässig (Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361 N 17 mit weiteren Hinweisen; NJW 2001 S. 973; Bamberger/Roth/Beutler, BGB, § 1361 N 17 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch FamRZ 1997, S. 1536). Nach Ablauf des Trennungsjahres sind für den Trennungsunterhalt grundsätzlich bereits die für den nachehelichen Unterhalt geltenden Vorschriften sinngemäss anzuwenden. Für den Scheidungsunterhalt gilt gemäss § 1569 Abs. 1 BGB der Grundsatz der Eigenverantwortung (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht: Deutschland, S. 47; Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361 N 13). Zudem kann bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen eine erhöhte Mitverantwortung des Unterhaltsberechtigten eine Erwerbsobliegenheit bereits vor Ablauf des Trennungsjahres rechtfertigen (Palandt/Brudermüller, BGB, § 1361 N 13).

4.3.1. Die Klägerin ist Mutter einer 16-jährigen Tochter. Bis zu ihrer Heirat mit dem Beklagten bzw. bis zur Einreise in die Schweiz war die Klägerin gemäss eigenen Ausführungen berufstätig und arbeitete in Deutschland als Zahnarthelferin (Prot. I S. 14). Die Parteien waren bis zu ihrer Trennung zwei Jahre verheiratet. Damit ist von einer kurzen Ehedauer auszugehen. Im Übrigen spricht weder das Alter noch der Gesundheitszustand der Klägerin gegen die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit. Nach deutschem Recht wäre der Klägerin damit in Anwendung obiger Ausführungen höchstens eine Übergangszeit von ein paar Monaten zu gewähren gewesen, um eine ihren Lebensbedarf deckende Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Klägerin vor Vorinstanz geltend machte, ihr Tochter bedürfe der besonderen Betreuung (Urk. 7 S. 2, Urk. 18A S. 3 und Prot. I S. 3 und 13). Zu Recht führte die Vorinstanz diesbezüglich aus, die angebliche besondere Betreuungsbedürftigkeit sei von der Klägerin durch keinerlei Urkunden glaubhaft gemacht worden (Urk. 29 S. 10). Zudem ist anhand der eingangs geschilderten Einkommens- und Bedarfsverhältnisse von beengten wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien auszugehen. Diese unterstreichen die

Erwerbsobliegenheit der Klägerin bereits vor Ablauf des Trennungsjahres zusätzlich.

4.3.2. Der Ehegattenunterhalt unterliegt der Dispositionsmaxime und damit dem Verbot der *reformatio in peius* (BGE 129 III 417 E. 2.1). Dies bedeutet, dass die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge im Berufungsverfahren nicht gesenkt oder aufgehoben werden dürfen, da sie vom Beklagten nicht angefochten wurden. Ausgehend von der massgeblichen Düsseldorfer Tabelle (vgl. dazu Palandt/Brudermüller, BGB, § 1601 N 11; [www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer\\_tabelle](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle), besucht am 13. Dezember 2013) berechnet sich der Ehegattenunterhalt des nicht erwerbstätigen (ohne unterhaltsberechtigter Kinder) gegen einen erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen wie folgt:  $\frac{3}{7}$  des anrechenbaren Erwerbseinkommens zuzüglich der Hälfte der anrechenbaren sonstigen Einkünfte des Pflichtigen, nach oben begrenzt durch den vollen Unterhalt, gemessen an den zu berücksichtigenden ehelichen Verhältnissen (Ziff. B.I.1.a der Düsseldorfer Tabelle). Dies ergäbe gemessen am monatlichen Nettolohn des Beklagten von Fr. 5'700.– (Urk. 29 S. 11 f.) einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von höchstens Fr. 2'442.–. Der vorinstanzlich zugesprochene Unterhalt von EUR 1'600.– über 18 Monate (= EUR 28'800.–, zum aktuellen Wechselkurs von 1.22 entsprechend Fr. 35'136.–) übersteigt damit insgesamt den der Klägerin nach deutschem Recht zustehende Unterhaltsanspruch deutlich. Dies wäre im Übrigen selbst dann noch der Fall, wenn man bei der Klägerin während des ganzen ersten Trennungsjahres (1. Oktober 2012 bis 30. September 2013) von keiner Erwerbsobliegenheit ausginge.

4.4. Die Klägerin verlangt – unabhängig von dessen Höhe – die Zusprechung des Unterhaltsbeitrages in Schweizer Franken (Urk. 28 S. 8). Nachdem auf den vorliegenden Sachverhalt deutsches Recht anwendbar ist und die Unterhaltsbeiträge in Anwendung der Düsseldorfer Tabelle – welche auf Eurobeträgen basiert – zu beurteilen waren, besteht dafür jedoch kein Raum.

4.5. Die Klägerin wehrte sich im Übrigen nicht gegen die Berechtigung des Beklagten, durch Urkunden sofort belegbare bereits geleistete Zahlungen von den verfallenen Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.

4.6. Damit erweist sich die Berufung der Klägerin als unbegründet und ist abzuweisen.

#### IV.

1.1. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). In einem Eheschutzverfahren kann eine Partei gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB verpflichtet werden, der anderen Partei einen Beitrag zur Finanzierung des Prozesses zu bezahlen (vgl. ZR 85 Nr. 32; ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 159 ZGB N 136). Dabei sind die Grundsätze zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO analog anzuwenden. Der Prozesskostenvorschuss ist also zu gewähren, wenn der ansprechenden Partei die Mittel fehlen, um neben ihrem Lebensunterhalt den Prozess zu finanzieren und dieser nicht aussichtslos erscheint.

1.2. Die Berufungsbegehren der Klägerin waren bereits im Zeitpunkt ihres Gesuches aussichtslos, weshalb sowohl ihr Gesuch betreffend Prozesskostenvorschuss als auch dasjenige um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sind.

2.1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren sind nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das vorliegende Verfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von

Fr. 1'500.– angemessen. Infolge ihres vollständigen Unterliegens ist die Gerichtgebühr vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen.

2.3. Mangels relevanter Umtriebe ist dem Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 28. Mai 2013 am 17. Juni 2013 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Gesuch der Klägerin, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 3'500.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Klägerin, eventualiter sei ihr für das gesamte Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Vertretung durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ zu gewähren, wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'650.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:  
se