

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 15. August 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 1. Juni 2018 (EE180027-K)**

Rechtsbegehren (Urk. 27 S. 2):

- " 1. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin zum Getrenntleben berechtigt ist.
2. Es sei der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung, C._____-strasse ..., D._____, für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zuzuweisen, samt Mobiliar und Hausrat.
3. Es sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, seine persönlichen Effekten sowie – soweit notwendig – die von ihm bezeichneten Gegenstände von Hausrat und Mobiliar mitzunehmen.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, sein Hab und Gut, das sich noch in der ehelichen Wohnung befindet, bis spätestens am 31. August 2018 abzuholen oder abholen zu lassen und der Gesuchstellerin zwei Wochen im Voraus den Termin mitzuteilen.

Überdies sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, nach Ablauf dieser Frist sein Hab und Gut zu verkaufen oder zu entsorgen, unter Verwendung eines allfälligen Verkaufserlöses.

5. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, das Auto der Marke Mercedes innert der gleichen Frist zu verkaufen oder verkaufen zu lassen, wobei die Gesuchstellerin gleichzeitig zu verpflichten sei, gegen Aushändigung einer Vertragskopie und der Hälfte des Verkaufserlöses den Autoschlüssel und den Fahrzeugausweis herauszugeben.
6. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu entrichten, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
7. Es sei die Ausgleichskasse F.____ anzuweisen, den im vorliegenden Verfahren festzulegenden Unterhaltsbeitrag zu Lasten der Leistungen, die dem Gesuchsgegner zustehen, direkt an die Gesuchstellerin zu überweisen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

prozessuale Anträge:

1. Es sei der Gesuchsgegner im Sinne der ehelichen Unterhaltspflicht zur Bezahlung der Gerichts- und Anwaltskosten der Gesuchstellerin zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 1. Juni 2018 (Urk. 27 S. 15 ff.):**

Es wird verfügt:

1. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind, wobei davon Vormerk genommen wird, dass sie seit dem 21. Januar 2018 bereits getrennt leben.
2. Die eheliche Liegenschaft an der C._____ -str. ..., D._____, wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugeteilt.
3. Mit Wirkung ab 1. Juni 2018 für die weitere Dauer des Getrenntlebens wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 350.– zu entrichten.

Es wird festgehalten, dass mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von der Festsetzung eines höheren ehelichen Unterhaltsbeitrags abgesehen wird.

Mit der vorstehenden Unterhaltsregelung ist für die Dauer des Getrenntlebens der Notbedarf der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 650.– pro Monat nicht gedeckt.

4. Im Übrigen werden die Anträge der Gesuchstellerin abgewiesen.
5. Es wird festgehalten, dass dieser Entscheid auf folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien beruht:

Einkünfte:

- Gesuchstellerin: Fr. 1'572.–;
- Gesuchsgegner: Fr. 2'257.–;

Notbedarf:

- Gesuchstellerin Fr. 2'572.–
- Gesuchsgegner:
(geschätzt, unter Berücksichtigung

Aufenthalt in Kroatien)

Fr. 1'900.–.

6. Die Entscheidunggebühren wird festgesetzt auf:

Fr. 900.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 187.50 Dolmetscherkosten;

Fr. 1'087.50 Total.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten des Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. (Schriftliche Mitteilung)
10. (Berufung)

Berufungsanträge der Gesuchstellerin (Urk. 26 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 3 des angefochtenen Urteils in dem Sinne abzuändern, als der Berufungsbeklagte rückwirkend ab Februar 2018 zu verpflichten sei, der Berufungsklägerin einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 800.– zu entrichten, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, sein Hab und Gut bis spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft des zweitinstanzlichen Entscheides abzuholen oder abholen zu lassen und der Berufungsklägerin den Termin zwei Wochen im Voraus mitzuteilen, und im Unterlassungsfall sei die Berufungsklägerin berechtigt zu erklären, nach unbenütztem Ablauf der Frist das Hab und Gut des Berufungsbeklagten zu verkaufen und/oder zu entsorgen, unter Verwendung eines allfälligen Verkaufserlöses.
3. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, innert gleicher Frist das Auto der Marke Mercedes abzuholen oder abholen zu lassen.
4. Es sei die Pensionskasse der E. _____ Gesellschaften anzuweisen, den festgesetzten Unterhaltsbeitrag zu Lasten der Leistungen, die dem Berufungsbeklagten zustehen, direkt an die Berufungsklägerin zu überweisen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

Prozessualer **Antrag:**

"Es sei der Berufungsklägerin auch für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 21. Februar 2018 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Da sich der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) im Ausland aufhielt, bestimmte die Vorinstanz als seine Zustelladresse die Anschrift seiner in Ungarn lebenden Tochter aus erster Ehe (Urk. 27 S. 3). Für den weiteren Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 27 S. 3). Am 1. Juni 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid in unbegründeter Fassung (Urk. 22). Am 27. Juli 2018 wurde auf Antrag der Gesuchstellerin der begründete Entscheid verschickt (Urk. 24 = Urk. 27).

2. Am 16. August 2018 erhob die Gesuchstellerin Berufung (Urk. 26). Am 24. August reichte sie einen Nachtrag ein (Urk. 31). Mit Verfügung vom 31. August 2018 wurde der Gesuchsgegner über die Zustelladresse seiner Tochter in Ungarn rechtshilfweise aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, unter der Androhung, dass im Unterlassungsfall weitere gerichtliche Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich erfolgen würden (Urk. 33 - 35). Mit Zuschrift vom 15. Mai 2019, am Obergericht eingegangen am 3. Juni 2019, teilte die Justizbehörde in Budapest mit, dass die Sendung am 19. November 2018 der Tochter des Gesuchsgegners habe zugestellt werden können. Diese habe indessen die Dokumente retourniert, da der Gesuchsgegner nicht an ihrer Adresse wohne (Urk. 36). Eine Nachfrage durch die urteilende Kammer bei der Einwohnerkontrolle D. _____ Juni 2019 ergab, dass der Gesuchsgegner im Oktober 2018 rückwirkend per 31. Januar 2018 nach unbekannt abge-

meldet worden war (Urk. 37). Alsdann wurde der Gesuchsgegner mit Verfügung vom 7. Juni 2019 erneut aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, wobei die Verfügung am 14. Juni 2019 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert wurde (Urk. 38-41). Gleichzeitig wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Innert Frist hat sich der Gesuchsgegner nicht gemeldet. Das Verfahren ist daher androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weiterzuführen.

II.

1. Unangefochten blieben und in Rechtskraft erwachsen sind die Dispositiv-Ziff. 1 (Getrenntleben) und 2 (Zuweisung eheliche Liegenschaft) des vorinstanzlichen Eheschutzentscheids. Dies ist vorzumerken. Neben Dispositiv-Ziff. 3 betreffend die Ehegattenunterhaltsbeiträge ist sinngemäss auch Dispositiv-Ziff. 5 (Einkommens- und Bedarfsszahlen) angefochten. Weiter beschlagen die Berufungsanträge Ziff. 2, 3 und 4 die von der Vorinstanz unter Dispositiv-Ziff. 4 abgewiesenen weiteren Begehren.
2. Der Gesuchsgegner hält sich mutmasslich in Kroatien oder Ungarn auf (vgl. Urk. 3; Urk. 7; Urk. 27 S. 16, Dispositiv-Ziff. 5; unten Ziff. 5.4; aber auch Urk. 36). Es handelt sich um einen internationalen Sachverhalt. Betreffend die Zuständigkeit sowie das anwendbare Recht kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 27 S. 3 f.).
3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder

nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

4. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche – wie das vorliegende eherechtliche Verfahren – der Untersuchungsmaxime unterstehen, denn eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren ist abzulehnen, da die im Gesetz eigens vorgesehene spezielle Regelung von Art. 317 ZPO vorgeht (BGE 138 III 625 E. 2.2).

5. Ehegattenunterhalt

5.1 Einkommen

Gemäss Vorinstanz bezieht die nunmehr 70-jährige Gesuchstellerin eine monatliche AHV-Rente von Fr. 1'572.–. Der 82-jährige Gesuchsgegner erhält neben seiner AHV-Rente von Fr. 1'467.– eine Altersrente der Pensionskasse der E. _____ Gesellschaften in Höhe von Fr. 790.– ausbezahlt. Er verfügt über monatliche Einkünfte von Fr. 2'257.– (Urk. 27 S. 9). Diese Beträge sind unbestritten.

5.2 Die Vorinstanz setzte den folgenden Bedarf fest:

	Gesuchstellerin	Gesuchsgegner
1) Grundbetrag	Fr. 1'200.-	Fr. 800.-
2) Wohnkosten	Fr. 810.-	Fr. 600.-
3) Krankenkasse	Fr. 423.-	Fr. 435.-
4) Kommunikationskosten	Fr. 139.-	Fr. 65.-
5) Total	Fr. 2'572.-	Fr. 1'900.-

5.3 Bedarf der Gesuchstellerin

- a) Die Vorinstanz sprach der Gesuchstellerin einen Bedarf von Fr. 2'572.– zu. Die Gesuchstellerin moniert, die Vorinstanz habe ihr die geltend gemachten Fr. 50.– für den öffentlichen Verkehr nicht zugestanden. Es sei zutreffend, dass sie nicht erwerbstätig sei. Gleichwohl sei ein minimaler Betrag einzusetzen. Die Vorinstanz erwarte offenbar, dass sie als 69-Jährige und gesundheitlich stark angeschlagene Gesuchstellerin für jeden Einkauf zu Fuss unterwegs sei (Urk. 26 S. 8).
- b) Die Vorinstanz erwog, die Kosten des öffentlichen Verkehrs seien weder ausgewiesen noch würden sie gerechtfertigt erscheinen, da im Rahmen der familienrechtlichen Notbedarfsrechnung einzig Berufsauslagen angerechnet werden dürften (Urk. 27 S. 11). Diese Rechtsauffassung ist zutreffend. Im Übrigen könnte selbst ein um Fr. 50.– höherer Notbedarf nicht vollumfänglich durch den zu prüfenden Unterhaltsbeitrag gedeckt werden, weshalb nicht weiter auf die Vorbringen einzugehen ist.

5.4 Bedarf des Gesuchsgegners

- a) Im Urteil vom 1. Juni 2018 erwog die Vorinstanz, es sei vorwegzunehmen, dass sich der Gesuchsgegner trotz seines aktuellen Aufenthalts im Ausland in der Schweiz behördlich nicht abgemeldet habe. Er habe damit unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sein Auslandsaufenthalt nur vorübergehend sei und dass er in die Schweiz zurückkehren möchte. Damit übereinstimmend habe auch die Gesuchstellerin ausgeführt, dass namentlich die Krankenkassenprämien nach wie vor in der Schweiz abgewickelt würden (Urk. 27 S. 9).
- b) Die Gesuchstellerin kritisiert, der Gesuchsgegner habe ohne jeden Zweifel definitiv in Kroatien Wohnsitz genommen. Daran ändere auch nichts, dass, wie die Vorinstanz es formuliere, seine Krankenkassenprämien nach wie vor in der Schweiz abgewickelt würden. Dazu sei festzuhalten, dass er seine Krankenkassenprämien vierteljährlich bezahlt habe, somit Ende Dezember 2017 jene für das erste Quartal 2018. Die für das zweite Quartal 2018 fälligen Prämien habe er dann

nicht mehr bezahlt, gleich verhalte es sich mit den Telefonrechnungen, der Autoversicherung etc. (Urk. 26 S. 5). Für Krankenkassenprämien sei nichts einzusetzen, da in Kroatien eine staatliche Versicherung existiere (Urk. 26 S. 8). Die Gesuchstellerin reicht u.a. die Mahnung der ÖKK Krankenversicherung vom 14. Juni 2018 ins Recht (Urk. 29/2).

c) Bereits vor Vorinstanz hatte die Gesuchstellerin ausgeführt, dass der Gesuchsgegner in ihrem gemeinsamen Ferienhaus in Kroatien lebe, welches über den gleichen Komfort verfüge, wie sie hier in der Schweiz hätten (Prot. I S. 4). Aufgrund der durch die urteilende Kammer vorgenommenen Abklärungen bei der Einwohnerkontrolle D._____ im Juni 2019 gilt als erstellt, dass der Gesuchsgegner über keinen Wohnsitz mehr in der Schweiz verfügt, da er im Oktober 2018 rückwirkend per 1. Januar 2018 nach unbekannt abgemeldet worden sei (Urk. 37). Folglich ist davon abzusehen, ihm ab April 2018 die Krankenkassenprämien in den Bedarf einzurechnen, zumal belegt ist, dass er diese für das zweite Quartal 2018 nicht mehr bezahlt hat. Die von der Gesuchstellerin eingereichte Mahnung ist novenrechtlich zulässig und daher zu beachten (Urk. 29/2). Gegenteiliges wird vom Gesuchsgegner im Übrigen nicht vorgebracht.

d) Die Vorinstanz reduzierte die weiteren Positionen Grundbetrag, Wohnen und Kommunikation aufgrund der tieferen Lebenshaltungskosten in Kroatien um einen Drittel gegenüber Erfahrungswerten in der Schweiz und veranschlagte insgesamt Fr. 1'465.–. Die Gesuchstellerin beanstandet, der von der Vorinstanz berechnete Notbedarf von insgesamt Fr. 1'900.– entspreche umgerechnet ca. 12'500 Kuna, also knapp 2,2 mal mehr als der Mindestlohn von 5'700 Kuna betrage. Die vorinstanzliche Annahme entspreche nicht den Gegebenheiten, die Lebenshaltungskosten seien viel tiefer (Urk. 26 S. 7 f.). In Bezug auf die Hauptstadt Zagreb ist die vorinstanzliche Einschätzung jedenfalls nicht unhaltbar (vgl. Studie UBS "Preise und Löhne rund um die Welt 2018"; <https://www.ubs.com/microsites/prices-earnings/en/cities/zagreb/?comparisonCity=Zurich&showCityFilter=false>, besucht am 14.8.2019). Überdies behauptet die Gesuchstellerin erstmals und daher prozessual verspätet, insbesondere Rentner würden in den Genuss vieler Vergünsti-

gungen kommen (Urk. 26 S. 7). Die Gesuchstellerin zeigt nicht auf, weshalb es ihr nicht möglich war, diese Behauptung schon vor Vorinstanz einzubringen.

e) Die Gesuchstellerin beantragt einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 800.–. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Unterhaltsverpflichteten für alle familienrechtlichen Unterkategorien und in Abweichung zum Gleichbehandlungsgrundsatz stets das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen, mit der Folge, dass die Unterhaltsberechtigten das ganze Manko zu tragen haben (BGE 140 III 337 E. 4.3). Wie unter lit. c ausgeführt, sind beim Gesuchsgegner ab April 2018 die Krankenkassenprämien zu streichen. Reduziert man den angefochtenen Bedarf von Fr. 1'900.– um die Prämie von Fr. 435.–, resultiert ein Bedarf von Fr. 1'465.–. Bei Einnahmen von Fr. 2'257.– verbleiben dem Gesuchsgegner Fr. 792.–. Er ist somit in der Lage, den beantragten Unterhaltsbeitrag von (gerundet) Fr. 800.– zu leisten.

f) Wie nachfolgend zu zeigen ist, sind Unterhaltsbeiträge ab Februar 2018 zuzusprechen (unten Ziff. 5.5). Rechnet man dem Gesuchsgegner für die Monate Februar und März 2018 die (noch im voraus) bezahlte Krankenkassenprämie an, würde möglicherweise ein Eingriff ins Existenzminimum erfolgen. Allerdings hatte die Gesuchstellerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren behauptet, der Gesuchsgegner wohne, abgesehen von den Nebenkosten, gratis, da das Haus in Kroatien nicht belastet sei (Urk. 14 S. 4). Daher ist es vertretbar, für zumindest zwei Monate nur sehr tiefe Wohnkosten zu veranschlagen, ist doch grundsätzlich auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen und blieb die Behauptung der Gesuchstellerin letztlich unwidersprochen. Demnach ist für die ganze Dauer des Getrenntlebens ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 800.– geschuldet.

5.5 Beginn der Leistungspflicht

a) Die Gesuchstellerin hatte Unterhaltsbeiträge ab Februar 2018 beantragt. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe selber ausgeführt, dass die AHV-Rente des Gesuchsgegners für den Monat April 2018 von Fr. 1'467.– fälschlicherweise auf ihr Konto einbezahlt worden sei. Daraus lasse sich ihr Unterhaltsanspruch für rund 4 Monate abdecken, was einem Betrag von Fr. 1'400.– gleich-

komme (entsprechend 4 x Fr. 350.–). Folgerichtig sei der Beginn der Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners auf den Monat Juni 2018 festzusetzen (Urk. 27 S. 12).

b) Die Gesuchstellerin kritisiert zu Recht, bei der Überweisung der AHV handle es sich offensichtlich um ein Versehen der Ausgleichskasse F. _____. Sie sei nicht berechtigt, die fälschlicherweise erhaltenen Betreffnisse "einfach so" zu behalten, vielmehr könne der Gesuchsgegner von ihr jederzeit die Erstattung der gesamten Summe verlangen. Weil für den Zeitraum Februar bis und mit Mai 2018 kein Unterhaltsbeitrag festgesetzt worden sei, könne die Gesuchstellerin auch nicht "berechtigterweise" alles oder einen Teil behalten, fehle es doch an der Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltszahlungen und damit an einem betragsmässig definierten, durchsetzbaren Anspruch (Urk. 26 S.4 f.).

c) Nach Art. 173 Abs. 3 ZGB können Unterhaltsbeiträge für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden. Die vorstehende Unterhaltsberechnung basiert auf den Verhältnissen seit der Trennung der Parteien, welche am 21. Januar 2018 erfolgte. Dem Antrag der Gesuchstellerin ist daher zu entsprechen. Mit Eingabe vom 24. August 2018 hat die Gesuchstellerin zudem eine Verfügung der Ausgleichskasse F. _____ vom 17. August 2018 ins Recht gebracht (Urk. 31, 32). Daraus geht hervor, dass die Gesuchstellerin zur Rückzahlung der ihr irrtümlich überwiesenen Leistungen verpflichtet wurde (Urk. 31, 32).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. Februar 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 800.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

e) Folgerichtig sind die Bedarfswahlen in Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils anzupassen. Der Bedarf des Gesuchsgegners ist neu mit Fr. 1'465.– zu beziffern.

6. Anweisung

6.1 Die Vorinstanz wies das Begehren um Anweisung der Ausgleichskasse F._____ ab. Sie erwog, zum einen sei die Unterhaltspflicht erst im Rahmen des vorliegenden Entscheids erstmals festzusetzen. Es könne weder aus dem Verhalten des Gesuchsgegners noch aus den übrigen Umständen rechtsgenügend geschlossen werden, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommen werde. Entscheidend sei sodann, dass die Gesuchstellerin ausdrücklich die Anweisung an die Ausgleichskasse F._____ beantragt habe, über welche die AHV-Rente des Gesuchsgegners fliesse. Nach dem Dispositionsgrundsatz sei das Gericht an dieses Begehren gebunden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei jedoch die Anweisung der Sozialversicherungsbehörden in Bezug auf AHV-Renten unzulässig. Infolgedessen seien die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung im Sinne von Art.177 ZGB nicht erfüllt (Urk. 27 S. 13).

6.2 In der Berufung beantragt die Gesuchstellerin neu, es sei die Pensionskasse der E._____ Gesellschaften anzuweisen (Urk. 26 S. 2). Mit diesem Berufungsantrag ist eine Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO verbunden. Diese beruht aber nicht auf neuen Tatsachen und Beweismitteln (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO), sondern gründet wohl auf der vorinstanzlichen Erwägung betreffend die unzulässige Anweisung der Sozialversicherungsbehörde. Sie ist deshalb – unabhängig davon, ob die Voraussetzung von Art. 317 Abs. 2 lit. a ZPO erfüllt ist – unzulässig. Auf den Berufungsantrag Ziffer 4 ist daher nicht einzutreten.

7. Verpflichtung zum Abholen von Hab und Gut Verpflichtung zum Verkauf des Mercedes

7.1 Die Gesuchstellerin beantragte vor Vorinstanz, der Gesuchsgegner sei unter Fristansetzung zu verpflichten, sein sich in der ehelichen Wohnung befindendes Hab und Gut abzuholen oder abholen zu lassen. Bei Säumnis sei die Gesuchstellerin berechtigt zu erklären, das Hab und Gut zu verkaufen. Weiter sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, das Fahrzeug der Marke Mercedes zu verkaufen oder verkaufen zu lassen (Urk. 27 S. 2).

7.2 Die Vorinstanz erwog, die gestellten Begehren würden an sich nicht als unvernünftig erscheinen. Sie würden aber den Rahmen der von Gesetzes wegen vorgesehenen Eheschutzmassnahmen sprengen. Demzufolge könne ihnen nicht stattgegeben werden (Urk. 27 S. 8).

7.3 Die Gesuchstellerin hält im Berufungsverfahren an ihren Begehren fest (Urk. 26 S. 2). Die vorinstanzliche Auffassung treffe nicht zu. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB sehe vor, dass die Benützung der Wohnung und des Hausrats geregelt werde, was impliziere, festzulegen, was der ausziehende Ehegatte mitnehmen dürfe resp. abholen solle. Eine Regelung dränge sich auch deshalb auf, weil sonst dem einen oder anderen, allenfalls auch beiden, die Hände gebunden seien, den Anspruch wenn nötig durchzusetzen. Hinzu komme vorliegend, dass der Gesuchsgegner sich nach Erhalt des Entscheids bei der Vorinstanz gemeldet und sie gebeten habe, ihm Bescheid zu sagen, wann er seine Sachen abholen könne (Urk. 26 S. 9). Was die Aufforderung angehe, den Gesuchsgegner zu verpflichten, das Auto der Marke Mercedes zu verkaufen oder verkaufen zu lassen, so sei vor einiger Zeit ein Bekannter des Gesuchsgegners bei der Gesuchstellerin vorbeigekommen und habe ihr erklärt, er sei vom Gesuchsgegner beauftragt, das Auto zu verkaufen. Da sie der Sache nicht getraut habe, habe sie sich geweigert, den Schlüssel herauszugeben, seither habe sie nichts mehr gehört. Ihr Antrag auf Aufforderung des Gesuchsgegners, seine früheren Verkaufspläne in die Tat umzusetzen, basiere darauf. Im Übrigen handle es sich um ein Fahrzeug mit Jahrgang 2001, kaum noch für den Alltag verkehrstauglich, und deshalb sei es vom Gesuchsgegner seit langem auch kaum noch benützt worden (Urk. 26 S. 9 f.).

7.4 Eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz liegt nicht vor. Die möglichen Eheschutzmassnahmen sind im Gesetz abschliessend aufgezählt (numerus clausus; Art. 172 Abs. 3 ZGB; BGE 114 II 18 E. 3.b). Dies im Gegensatz zum Scheidungsverfahren. In einem Scheidungsverfahren können alle vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden, die nötig, geeignet und verhältnismässig sind (Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 4). Bei Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB geht es um die Regelung der einstweiligen Zuweisung von Wohnung und Hausrat. Entscheidendes Kriterium ist die Zweckmässigkeit und sind nicht die Eigentumsver-

hältnisse (BGE 120 II 1 E. 2c). Die Anträge der Gesuchstellerin zielen jedoch nicht auf die Regelung der Benützungrechte. Sie beinhalten vielmehr eine Verpflichtung, den Gesuchsgegner aufzufordern "sein Hab und Gut" abzuholen bzw. eine Ermächtigung zum Verkauf im Säumnisfall. Diese Anträge fallen nicht unter die gesetzlich vorgesehenen Eheschutzmassnahmen, abgesehen davon, dass der Begriff "Hab und Gut" nicht spezifiziert ist. Der Gesuchsgegner seinerseits hat nach Erhalt des vorinstanzlichen Entscheides nicht prozesskonform die Zuweisung von seinem "Hab und Gut" beantragt bzw. konkret einen Teil des Hausrats gefordert (vgl. Urk. 21), weshalb darüber auch nicht zu entscheiden ist. Das Ausgeführte gilt ebenso für die Verpflichtung zum Abholen bzw. zum Verkauf des Mercedes. Ohnehin sind die diesbezüglichen Vorbringen unter novenrechtlichen Aspekten zu spät. Die Gesuchstellerin zeigt erneut nicht auf, weshalb es ihr nicht möglich war, diese Behauptungen vor Vorinstanz einzubringen. Die Berufungsanträge Ziff. 2 und 3 sind daher abzuweisen.

8. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen blieben unangefochten. Sie sind daher zu bestätigen.

III.

1. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 2'000.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV).

2. Die Gesuchstellerin obsiegt mit Bezug auf den Unterhaltsbeitrag, unterliegt dagegen mit den weiteren Anträgen. Es erscheint deshalb angemessen, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3. Die Vorinstanz bewilligte der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 27 S. 15). Im Rechtsmittelverfahren erneuert sie ihr Gesuch (Urk. 26 S. 2).

3.1 Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Sofern es zur Wahrung der Rechte

notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.2 An der engen finanziellen Situation der Gesuchstellerin hat sich seit der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids nichts geändert. Auch wenn die Parteien über eine Eigentumswohnung in D._____ verfügen, ist die Gesuchstellerin als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bezeichnen. Aufgrund ihrer prekären finanziellen Verhältnisse steht eine hypothekarische Aufstockung ausser Frage. Die Berufung ist nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten, und eine anwaltliche Verbeiständung der rechtsunkundigen Gesuchstellerin erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Gesuchstellerin ist deshalb auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

3.3 Demzufolge ist der Kostenanteil der Gesuchstellerin einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

IV.

Dieser Entscheid ist dem Gesuchsgegner durch Publikation im Amtsblatt zu eröffnen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 1. Juni 2018 betreffend die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

3. Auf den Berufungsantrag Ziff. 4 wird nicht eingetreten.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Gesuchstellerin werden die Dispositiv-Ziff. 3 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 1. Juni 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. Februar 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 800.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Mit der vorstehenden Unterhaltsregelung ist für die Dauer des Getrenntlebens der Notbedarf der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 200.– pro Monat nicht gedeckt.
5. Es wird festgehalten, dass dieser Entscheid auf folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien beruht:

Einkünfte:

- Gesuchstellerin: Fr. 1'572.–;
- Gesuchsgegner: Fr. 2'257.–;

Notbedarf:

- Gesuchstellerin: Fr. 2'572.–;
- Gesuchsgegner:
(geschätzt, unter Berücksichtigung Aufenthalt in Kroatien)
Fr. 1'465.–.

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, und die angefochtene Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 1. Juni 2018 wird bestätigt.

2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziff. 6 - 8 des Urteils vom 1. Juni 2018) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Kostenanteil der Gesuchstellerin wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 übersteigt Fr. 30'000.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, den 15. August 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
am