

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE190005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 4. März 2019**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Eheschutz (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 21. Januar 2019 (EE180058-D)**

**Begehren der Gesuchsgegnerin um Erlass von vorsorglichen Massnahmen:**

(Urk. 7/8, S. 2)

- 1.-3 [...].
4. Der Gesuchsteller sei superprovisorisch zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab dem 1.12.2018 monatlich und monatlich im Voraus folgendes zu bezahlen:
  - Unterhaltsbeträge von mindestens Fr. 1'500.00
  - Die Krankenkassenprämie vollprivat bei der C. \_\_\_\_\_ über aktuelle Fr. 622.90
  - Sämtliche Selbstbehalte und Franchisen bei der C. \_\_\_\_\_ ab dem 1.01.2018.
5. [...].
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer).

**Ergänzendes Begehren der Gesuchsgegnerin um Erlass von vorsorglichen Massnahmen:**

(Urk. 7/17, S. 2)

1. Der Gesuchsteller sei superprovisorisch zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin die monatliche Krankenkassenprämie für die Grundversicherung (KVG) von aktuell monatlich Fr. 451.00 nebst der Prämie für die Privatversicherung bei der C. \_\_\_\_\_ Zürich von aktuell monatlich Fr. 622.90 gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 5.12.2018 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers.

**Anträge des Gesuchstellers:**

(Urk. 7/15, S. 2)

- " 1. Es sei das superprovisorische Rechtsbegehren vollumfänglich abzuweisen und die mit Verfügung vom 7. Dez. 2018 des Bezirksgericht Dielsdorf angeordneten Massnahmen ersatzlos aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin (zuzügl. MwSt)."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht  
Dielsdorf vom 21. Januar 2019:**  
(Urk. 2 S. 6 = Urk. 7/26 S. 6)

1. Die Verfügung vom 7. Dezember 2018 wird ersatzlos aufgehoben.
2. Der Antrag der Gesuchsgegnerin um vorsorgliche Massnahmen wird abgewiesen.
3. Der Kosten- und Entschädigungsentscheid bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelebelehrung: Berufung, Frist 10 Tage).

**Berufungsanträge:**

**der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2 f.):**

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 21.01.2019 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Berufungsbeklagte sei vorsorglich zu verpflichten, der Berufungsklägerin ab dem 01.12.2018 Folgendes zu bezahlen:
  - monatlich und monatlich im Voraus Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– sowie
  - die monatliche Krankenkassenprämie für die Grundversicherung (KVG) von aktuell monatlich Fr. 451.00 nebst der Prämie für die Privatversicherung bei der C.\_\_\_\_\_ Zürich von aktuell monatlich Fr. 622.90 gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 05.12.2018 bzw. 07.12.2018.
3. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 21.01.2019 vollumfänglich aufzuheben und die superprovisorische Massnahme vom 05./07.12.2018 zu bestätigen, resp. in eine vorsorgliche Massnahme umzuwandeln, sodass der Berufungsbeklagte verpflichtet wird, der Berufungsklägerin ab 01.12.2018 Folgendes zu bezahlen:
  - monatlich und monatlich im Voraus Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– sowie
  - die VVG-Krankenkassenprämie bei der C.\_\_\_\_\_ in der jeweiligen Höhe, derzeit Fr. 622.90.

4. Subeventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 21.01.2019 vollumfänglich aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Es sei der vorliegenden Berufung **superprovisorisch** die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Es sei der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu bewilligen.
7. Es seien die Akten des Bezirksgerichts Dielsdorf für das Verfahren EE180058-D/Z02/B-6/fd beizuziehen.
8. Es sei der Berufungsklägerin unverzüglich die Stellungnahme des Berufungsbeklagten vom 17.12.2018 zuzustellen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 9. Juli 2018 ging das Begehren des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) um Anordnung von Eheschutzmassnahmen bei der Vorinstanz ein (Urk. 7/1-Urk. 7/4). Die Hauptverhandlung wurde aufgrund gesundheitlicher Probleme des Gesuchstellers auf den 18. März 2019 angesetzt (Urk. 7/5-7).

**1.2** Mit Schreiben vom 30. November 2018 (Datum Poststempel: 3. Dezember 2018) stellte die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) das eingangs aufgeführte Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 7/8 S. 2; Urk. 9/1-41). Diesem Begehren kam die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Dezember 2018, berichtigt am 7. Dezember 2018, nach. Sie verpflichtete den Gesuchsteller superprovisorisch zur Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von einstweilen Fr. 1'500.–, zahlbar erstmals per 1. Dezember 2018. Sodann verpflichtete sie den Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin ab 1. Dezember 2018 weiterhin die Krankenkassenprämie bei der C.\_\_\_\_\_ in der jeweiligen Höhe, derzeit von Fr. 622.90, zu bezahlen. Im Übrigen wies sie das Begehren (Übernahme des Selbstbehalts und der Franchise bei der C.\_\_\_\_\_ ab dem 1. Januar 2018) einstweilen ab (Urk. 7/10 S. 5 f.; Urk. 7/11 S. 5 f.). Gleichzei-

tig setzte sie dem Gesuchsteller Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (Urk. 7/11 S. 6). Diese ging am 18. Dezember 2018 mit vorgenannten Begehren bei der Vorinstanz ein (Urk. 7/15-16). Gemäss handschriftlicher Notiz auf der Eingabe des Gesuchstellers sandte die Vorinstanz diese Stellungnahme samt Beilage der Gesuchsgegnerin mit Kurzbrief vom 18. Dezember 2018 zur Kenntnisnahme zu (Urk. 7/15). Die Gesuchsgegnerin reichte mit Eingabe vom 27. und 31. Dezember 2018 sowie vom 11. Januar 2019 Ergänzungen zu ihrem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (Urk. 7/17-25/50). Diese Eingaben wurden dem Gesuchsteller gemäss handschriftlicher Notiz mit Kurzbrief vom 3. Januar 2019 bzw. mit Stempelverfügung vom 25. Januar 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 7/17; Urk. 7/20; Urk. 7/23). In der Folge erging am 21. Januar 2019 eingangs aufgeführte Verfügung (Urk. 2 S. 6 = Urk. 7/26 S. 6).

**1.3** Hiergegen erhob die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 7. Februar 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 8. Februar 2019) innert Frist Berufung mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.).

**2.1** Die Vorinstanz war im Wesentlichen zum Schluss gekommen, dass die Gesuchsgegnerin entgegen ihren Darlegungen nicht bedürftig sei. Sie verfüge durch die vom Gesuchsteller behaupteten und von ihr nicht bestrittenen Kapitalzahlungen und Schenkungen über genügend Vermögen, um ihren Unterhalt selbständig zu finanzieren. Zudem sei einstweilen davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin selber leistungsfähig sei. Hinzu komme der Umstand, dass die Hauptverhandlung in der Hauptsache bereits am 18. März 2019 stattfinden werde. Die Gesuchsgegnerin habe nicht genügend glaubhaft gemacht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt sei und ihr aus der Verletzung bis zur Tagsatzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohe (Urk. 2 S. 5).

**2.2** Die Gesuchsgegnerin lässt ausführen, dass sie die Stellungnahme des Gesuchstellers vom 17. Dezember 2018 entgegen der Feststellung der Vorinstanz bis dato nicht erhalten habe. Entsprechend habe sie auch nicht von ihrem Replikrecht Gebrauch machen können. Damit sei ihr Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt worden, weshalb der vorinstanzliche Entscheid aufzu-

heben sei. Sodann führt die Gesuchsgegnerin aus, warum aus ihrer Sicht die Zuspreehung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge geboten sei (Urk. 1 S. 4 ff.).

**3.1** Vorliegend kann offenbleiben, ob eine Verletzung des Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs vorliegt, da auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen unabhängig davon nicht einzutreten ist. So ist hinsichtlich der angebehrten Unterhaltsbeiträge auf die notorische, ständige Praxis der erkennenden Kammer hinzuweisen, wonach im Eheschutzverfahren mangels gesetzlicher Grundlage keine vorsorglichen Geldzahlungen angeordnet werden können (Art. 271 ff. ZPO i.V.m. Art. 262 lit. e ZPO; *OGer ZH LE110069 vom 08.02 2012, E. 2.4.2, S. 6*; *OGer ZH LE130035 vom 24.05.2013, E. 5, S. 8-9*; *OGer ZH LE160049, E. 2.3.1, S. 5-6*; *OGer ZH LE170002 vom 23. Mai 2017, E. III. B.2, S. 12*). Damit aber wäre auf das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Erlass vorsorglicher Unterhaltsbeiträge bereits erstinstanzlich nicht einzutreten gewesen. Entsprechend rechtfertigt es sich, von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung wegen Verletzung des Anspruchs auf Wahrung des rechtlichen Gehörs abzusehen. Auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist nicht einzutreten.

**3.2** Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem Erlass des Endentscheids erübrigt es sich, über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu befinden.

**4.1** Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG, § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.2** Die Gesuchsgegnerin stellte für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2). Dieses ist zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (vgl. das soeben Ausgeführte, Art. 117 lit. b ZPO).

**4.3** Dem Gesuchsteller ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage je eines Doppels von Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/3-6, sowie an die Vorinstanz unter Beilage der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.
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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:  
am