

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE190058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss und Urteil vom 14. Januar 2020

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Bülach vom 28. Oktober 2019 (EE170168-C)**

**Ergänzendes Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 25. November 2019:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Für C.\_\_\_\_\_:

- Fr. 3'710.- 16. August 2017 bis 31. Dezember 2018
- Fr. 2'824.- 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019
- Fr. 2'496.- ab 1. Januar 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, längstens jedoch bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung;

Für D.\_\_\_\_\_:

- Fr. 766.- 16. August 2017 bis 31. Dezember 2018
- Fr. 1'761.- 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019
- Fr. 1'831.- ab 1. Januar 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens, längstens jedoch bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung.

Jeweils zuzüglich allfällige vom Beklagten bezogene gesetzliche oder vertragliche Familienzulagen.

Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus an die Klägerin zu bezahlen, solange die Kinder in deren Haushalt leben, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Beklagten stellen und keine andere Zahlstelle bezeichnen.

2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Fr. 358.- 16. August 2017 bis 31. Dezember 2018
- Fr. 643.- 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2019
- Fr. 778.- ab 1. Januar 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Der Beklagte wird berechtigt, mit den für den Zeitraum vom 16. August 2017 bis 27. Oktober 2018 rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffern 1 und 2 bereits erbrachte Leistungen in der Höhe von Fr. 135'709.30 zu verrechnen. Für den nachfolgenden Zeitraum ist der Beklagte zur Verrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträgen berechtigt, wenn er diese belegen kann.

4. Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von den folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen:

[...]

5. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 5. Dezember 2017 angeordnet.

6. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
10. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

### **Berufungsanträge:**

"Es sei Ziffer 3 Dispositiv Urteil Bezirksgericht Bülach vom 28. Oktober 2019, Geschäfts-Nr. EE170168-C, aufzuheben und es sei der Beklagten zu berechtigen, mit den für den Zeitraum vom 16. August 2017 bis 27. Oktober 2018 rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffern 1 und 2 Urteil Bezirksgericht Bülach vom 28. Oktober 2019, Geschäfts-Nr. EE170168-C, bereits erbrachte Leistungen in der Höhe von Fr. 51'258.75 zu verrechnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten des Beklagten und Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) ein Eheschutzgesuch. Anlässlich der Fortsetzung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 27. September 2018 schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung (primär betreffend Kinderbelange), welche mit Teilurteil gleichen Datums genehmigt wurde (Urk. 102A S. 6-9). Mit ergänzendem Urteil vom 28. Oktober 2019 entschied die Vorinstanz die noch offenen Punkte (Urk. 102A S. 37-40; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben). Dessen Dispositiv-Ziffer 4 wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 25. November 2019 berichtigt (Urk. 102B; nicht Thema des Berufungsverfahrens).

b) Gegen das Urteil vom 28. Oktober 2019 erhob die Klägerin am 18. November 2019 fristgerecht Berufung und stellte die vorstehend aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 101 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden; im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt (vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36).

b) Im Berufungsverfahren einzig umstritten ist die Verrechnung der von der Klägerin bezogenen Geldmittel. Die Vorinstanz erwog hierzu im Wesentlichen, bei rückwirkender Verpflichtung zu Unterhaltsbeiträgen seien bereits erbrachte Unterhaltsleistungen in Abzug zu bringen. Die Klägerin habe anerkannt, von August 2017 bis Dezember 2017 Bezüge von Fr. 48'830.55 vom gemeinsamen Konto der Parteien getätigt zu haben, ebenso habe sie Unterhaltszahlungen des Beklagten von Fr. 35'625.60 vom 16. Februar 2018 bis August 2018 anerkannt. Belegt seien sodann Zahlungen des Beklagten von Fr. 4'408.-- für Hypothekarzinsen von Februar 2018 bis September 2018. Ebenso belegt seien Bezüge der Klägerin im Januar und Februar 2018 von Fr. 35'620.-- vom gemeinsamen Konto und weitere Zahlungen des Beklagten von Fr. 1'653.15, Fr. 4'871.-- und Fr. 4'701.-- seit September 2018. Insgesamt sei der Beklagte daher berechtigt, von den für den Zeitraum vom 16. August 2017 bis 27. Oktober 2018 zu leistenden Unterhaltsbeiträgen bereits erbrachte Leistungen von Fr. 135'709.30 in Abzug zu bringen. Die

weiteren vom Beklagten geltend gemachten Leistungen seien nicht zu berücksichtigen, weil nicht genügend belegt; sofern dem Beklagten der Zahlungsnachweis gelinge, seien diese Leistungen jedoch in einem allfälligen Rechtsöffnungsverfahren zu berücksichtigen (Urk. 102A S. 32-35).

c) Von diesen von der Vorinstanz berücksichtigten Beträgen werden in der Berufung folgende Beträge anerkannt: Fr. 35'625.60 Unterhaltszahlungen, Fr. 4'408.-- Hypothekarzinsen sowie Fr. 1'653.15, Fr. 4'871.-- und Fr. 4'701.-- weitere Zahlungen, insgesamt Fr. 51'258.75 (Urk. 101 S. 6). Berufungsweise bestritten wird einzig die Anrechenbarkeit der Bezüge der Klägerin von Fr. 48'830.55 und Fr. 35'620.-- ab dem gemeinsamen Konto der Parteien. Die Klägerin macht hierzu in ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, diese Bezüge ab dem Sparkonto der Parteien vor und insbesondere nach Eintritt der Gütertrennung könnten nicht als geleistete Unterhaltsbeiträge qualifiziert werden. Unterhalt sei aus Einkommen zu bezahlen und nicht aus gemeinsamem Vermögen; der Beklagte habe sich sein Gehalt auf ein anderes Konto auszahlen lassen (auf das sie keinen Zugriff habe). Wenn Bezüge ab dem Sparkonto als Bezüge akonto Unterhalt qualifiziert würden, führe dies zu einer unzulässigen Vermischung von Güterrecht und Einkommen; die Klägerin würde damit ihren Lebensunterhalt aus ihrem eigenen Vermögen finanzieren. Zudem könnten Bezüge bzw. Ausgaben der Klägerin vor dem 16. August 2017 nicht mit Unterhaltsbeiträgen verrechnet werden, da solche erst ab diesem Datum geschuldet seien (Urk. 101 S. 4-6).

d) Das Berufungsvorbringen, dass Unterhalt aus Einkommen (und nicht aus Vermögen) zu bezahlen sei, geht schon deshalb ins Leere, weil die Klägerin nicht einmal behauptet, dass das Konto, von welchem sie die Bezüge getätigt hatte, nicht aus Einkommen der Parteien geüfnet worden sei. Im Übrigen besteht ein Unterhaltsanspruch nur dann, wenn ein Ehegatte den gebührenden Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann. In dem Umfang, als die Klägerin ihren (gebührenden) Bedarf aus eigenen Mitteln bzw. durch Bezüge vom gemeinsamen Konto gedeckt hat, besteht keine Unterhaltspflicht des Beklagten mehr. Inwieweit aus solchen Bezügen allenfalls güterrechtliche Ersatzforderungen resultieren, ist nicht im Eheschutzverfahren zu klären, sondern im Rahmen der güterrechtlichen

Auseinandersetzung. Das Berufungsvorbringen, dass Bezüge vor dem 16. August 2017 (Beginn der Unterhaltspflicht) nicht mit erst ab diesem Datum geschuldeten Unterhaltsbeiträgen verrechnet werden könnten, wäre an sich korrekt, hilft der Klägerin jedoch nichts, da sie in ihrer Berufung nicht einmal behauptet, welche der (zugestandenen) Bezüge vor diesem Datum erfolgt sein sollten.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Klägerin als unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt Fr. 84'450.55 (Fr. 135'709.30 ./ Fr. 51'258.75). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen (§ 6 Abs. 2 lit. b und § 12 GebV OG).

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Die Klägerin hat ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, ev. unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 101 S. 2, S. 6 f.). Ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechtspflege setzt allerdings – neben der Bedürftigkeit bzw. Mittellosigkeit – in jedem Fall voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen. Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb die Gesuche um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen sind.

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Die Gesuche der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren werden abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 28. Oktober 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 101, 103 und 105/1-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 84'450.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
sn