

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 16. April 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. Februar 2015 (FE140133-C)

Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Februar 2015:

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, rückwirkend ab 1. April 2014 für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des gemeinsamen Sohnes C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 844.-, zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar an die Gesuchstellerin, solange C._____ in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsteller stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar.
2. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller seiner Unterhaltspflicht für den gemeinsamen Sohn C._____ gemäss Ziffer 1 dieses Urteils im Umfang von Fr. 6'468.30 bereits nachgekommen ist.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

- "1. Es sei in Aufhebung von Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Februar 2015 (Geschäfts-Nr.: FE140133-C/Z4) der Gesuchsgegner und Appellat zu verpflichten, rückwirkend ab 1. April 2014 für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des gemeinsamen Sohnes C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'350.-- zzgl. allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinder- und Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar direkt an die Gesuchstellerin, solange C._____ in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet. Die Unterhaltsbeiträge seien im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zu entrichten.
2. Es sei in Abänderung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung wie obengenannt davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht für den gemeinsamen Sohn C._____ gemäss Ziff. 1 der obgenannten Anträge für die Zeit vom 1. April 2014 bis und mit Februar 2015 im Umfange von gesamt-haft Fr. 8'668.30 entsprochen hat.
3. Alles unter der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers und Appellanten."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2009 verheiratet; ihrer Ehe entstammt ein Sohn, geboren am tt.mm.2011 (Vi-Urk. 3). Am 29. April 2014 reichte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Bülach (Vorinstanz) das gemeinsame Scheidungsbegehren vom 3./14. April 2014 ein (Vi-Urk. 1/1 und 1/2). Auf Begehren der Gesuchstellerin (Vi-Urk. 31) erliess die Vorinstanz am 17. Februar 2015 die eingangs wiedergegebenen vorsorglichen Massnahmen (Vi-Urk. 49 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 5. März 2015 fristgerecht (Vi-Urk. 50/1) Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträgen erhoben (Urk. 1).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Hinsichtlich Berufungsantrag Ziffer 2 (Feststellung bereits erfolgter Erfüllung der Unterhaltspflicht des Gesuchstellers) ist der Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Feststellung einer höheren Erfüllung der Unterhaltspflicht abzusprechen, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen; in der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, sie hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen; sie hat dagegen nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf Mängel zu untersuchen, wenn diese nicht gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen-

berger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO).

c) Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Dies gilt auch für Verfahren, welche erstinstanzlich 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).

d) Die Vorinstanz hat die mit der Berufung angefochtenen Unterhaltsbeiträge nach der sog. zweistufigen Methode, d.h. aufgrund der Einkommens- und Bedarfszahlen beider Parteien festgesetzt (Urk. 2 S. 6 ff.). In der Berufung finden sich Vorbringen zu allen diesen Faktoren.

3. Einkommen des Gesuchstellers

a) Die Vorinstanz ging auf Seiten des Gesuchstellers von einem Einkommen von Fr. 4'450.-- netto pro Monat (ohne Kinderzulagen) aus (Urk. 2 S. 8).

b) Die Gesuchstellerin macht berufsungsweise geltend, sie gehe davon aus, dass dieses Einkommen "mindestens in dieser Grössenordnung weiterbesteht, wenn nicht sogar teuerungsbedingt oder sonst wie zugenommen hat" (Urk. 1 S. 7).

c) Dieses Vorbringen stellt keine bestimmte und substantiierte Behauptung eines höheren Einkommens als des vorinstanzlich angerechneten dar, womit es bei demselben (Fr. 4'450.--) bleibt.

4. Einkommen der Gesuchstellerin

a) Die Vorinstanz ging auf Seiten der Gesuchstellerin von einem Einkommen von Fr. 4'490.-- netto pro Monat (inkl. Fr. 200.-- Kinderzulagen, welche vom Gesuchsteller bezogen werden) aus (Urk. 2 S. 7 f.).

b) Dieses Nettoeinkommen wird von der Gesuchstellerin für das Jahr 2014 vorab anerkannt (Urk. 1. S. 8). Die Gesuchstellerin macht danach zwar geltend, sie habe 2014 insgesamt Fr. 50'171.-- netto verdient (was ca. Fr. 4'180.-- netto pro Monat entsprechen würde), der als Beleg angegebene Lohnausweis 2014 datiert jedoch vom 12. Januar 2015, hätte somit im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht werden können und ist damit kein zulässiges Novum (oben Erwägung 2.c). Die Gesuchstellerin gibt sogar an, dass sich ihr Einkommen im Jahr 2015 auf Fr. 4'899.-- netto pro Monat (inkl. Kinderzulagen) erhöht habe (Urk. 1 S. 11, Urk. 4/6). Damit bleibt es für die vorsorglichen Massnahmen beim vorinstanzlich angerechneten Einkommen von Fr. 4'490.--.

5. Bedarf des Gesuchstellers

Die Vorinstanz berücksichtigte beim Gesuchsteller einen Bedarf von insgesamt Fr. 3'606.-- pro Monat (Urk. 2 S. 8 ff.). Davon umstritten sind die Positionen Grundbetrag, Wohnkosten und Steuern.

5.1. Grundbetrag

a) Die Vorinstanz berücksichtigte beim Gesuchsteller einen Grundbetrag von Fr. 1'200.--; dieser sei unbestritten (Urk. 2 S. 8 f.).

b) Die Gesuchstellerin macht berufsweise geltend, der Gesuchsteller lebe noch mit seiner Familie zusammen; es sei also vom reduzierten Grundbetrag von Fr. 1'100.-- auszugehen (Urk. 1 S. 10).

c) An sich wäre bei einer Wohngemeinschaft des Gesuchstellers mit seinen Eltern vom reduzierten Grundbetrag von Fr. 1'100.-- auszugehen (Kreis schreiben, ZR108/2009 Nr. 62, Ziff. II.1). Der von der Vorinstanz berücksichtigte Grundbetrag entspricht jedoch den übereinstimmenden Parteivorbringen (Vi-Urk. 31 S. 17, VI-Urk. 39 S. 4; vgl. auch Vi-Urk. 43) und ist damit – wie von der Vorinstanz korrekt erwogen – unbestritten. Ohnehin würde ein allfälliger Minderbetrag durch den Mehrverdienst der Gesuchstellerin seit Anfang 2015 (vorstehend Erwägung 4.b) mehr als aufgewogen.

5.2. Wohnkosten

a) Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller wohne zur Zeit bei seinen Eltern, beabsichtige aber, in eine eigene Wohnung zu ziehen. Er habe grundsätzlich Anspruch auf eine Wohnung mit einem Gästezimmer. Da die Gesuchstellerin in einer vergleichsweise teuren Wohnung wohne, seien dem Gesuchsteller hypothetische Wohnkosten von Fr. 1'500.-- zuzugestehen (Urk. 2 S. 9).

b) Die Gesuchstellerin macht berufsweise geltend, der Gesuchsteller lebe mit seiner Familie zusammen und zahle gar nichts, weshalb während des Zusammenwohnens mit den Eltern keine Wohnkosten angerechnet werden könnten (Urk. 1 S. 10).

c) Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller, wie erwähnt, hypothetische Wohnkosten angerechnet. Darauf geht die Gesuchstellerin in ihrer Berufung mit keinem Wort ein, weshalb es bei den vorinstanzlichen Erwägungen bleibt. Die hypothetischen Wohnkosten des Gesuchstellers stehen sodann auch nicht in einem Missverhältnis zu den vorinstanzlich berücksichtigten Wohnkosten der Gesuchstellerin von Fr. 1'965.-- bzw. künftig Fr. 1'650.-- (dazu noch unten Erw. 6.1.c).

5.3. Steuern

a) Die Vorinstanz erwog, Steueraufwendungen seien grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern die Existenzminima gedeckt seien. Sie berücksichtigte beim Gesuchsteller eine Steuerbelastung von Fr. 195.-- pro Monat (und bei der Gesuchstellerin eine solche von Fr. 220.--; Urk. 2 S. 9 und S. 10).

b) Die Gesuchstellerin macht berufsweise geltend, es liege ein klarer Mankofall vor, weshalb die Steuerbelastung bei beiden Parteien aus der Rechnung zu streichen sei (Urk. 1 S. 9).

c) Aufgrund der Erwägungen der Vorinstanz reichten die Einkünfte beider Parteien gerade aus, um das Total von deren Bedarf (inkl. Steuern) zu decken (Urk. 2 S. 11 Erw. 3.3). Und gemäss den Vorbringen in der Berufung der Gesuchstellerin würde sogar ein Freibetrag von rund Fr. 2'500.-- vorliegen (Urk. 1 S. 13).

Damit liegt entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin gerade kein Mankofall vor. Die Steuerbetreffnisse sind daher – wie von der Vorinstanz getan – bei beiden Parteien im Bedarf zu berücksichtigen.

6. Bedarf der Gesuchstellerin

Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Gesuchstellerin einen Bedarf von insgesamt Fr. 5'334.-- pro Monat (für sich und den Sohn zusammen; Urk. 2 S. 8 ff.). Davon ist in der Berufung einzig die Position Wohnkosten thematisiert.

6.1. Wohnkosten

a) Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Gesuchstellerin die von ihr geltend gemachten Wohnkosten von Fr. 1'965.--, da diese vom Gesuchsteller nicht bestritten worden seien (Urk. 1 S. 8 f.).

b) Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufung vor, die Wohnkosten würden sich ab 1. April 2014 [recte: 2015; vgl. Urk. 4/8] neu auf Fr. 1'650.-- belaufen (Urk. 1 S. 11).

c) Die Einkommenszahlen beider Parteien und der Bedarf des Gesuchstellers erfahren keine Änderung (vorstehend Erw. 3-5). Dass ein infolge tieferer Wohnkosten geringerer Bedarf der Gesuchstellerin zu höheren Unterhaltsbeiträgen führen würde, legt die Gesuchstellerin nicht dar. Deshalb ist sie durch die ab Mai 2015 tieferen Wohnkosten für das vorliegende Berufungsverfahren nicht beschwert und ihre diesbezüglichen Ausführungen nicht relevant.

7. Bei dieser Sachlage – es bleibt im Wesentlichen bei den vorinstanzlichen Einkommens- und Bedarfswerten (bzw. diese wären sogar zuungunsten der Gesuchstellerin anzupassen), womit die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge nicht zu erhöhen sind – braucht auf die weiteren Vorbringen in der Berufung nicht eingegangen zu werden. Die Berufung der Gesuchstellerin ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird (oben Erw. 2.a) und der angefochtene vorinstanzliche Massnahmeentscheid ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

8. a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

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

c) Die Gesuchstellerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 3). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Berufungsverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Gesuchsteller erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen und erkannt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 17. Februar 2015 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 1 und 4/2-8, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 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, 16. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
kt