

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Oberrichterin Dr. S. Janssen
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 7. September 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 10. Mai 2017
(EE160154-I)**

Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 10. Mai 2017:

1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt.
2. Von der Teilvereinbarung der Parteien vom 22. März 2017 wird Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:
 - "1. *Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes*
Es seien die Parteien zum Getrenntleben berechtigt zu erklären.
 2. *Unterhalt*
Der Gesuchsteller verpflichtet sich, bis zur Aufnahme des Getrenntlebens die Kosten der ehelichen Wohnung und der Krankenkasse der Gesuchsgegnerin zu bezahlen.
Im Übrigen beantragen die Parteien dem Gericht, über die Anträge betreffend Unterhalt zu entscheiden.
 3. *Wohnung*
Der Gesuchsteller überlässt für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchsgegnerin die eheliche Wohnung am C.____-Weg ... in D.____ zur alleinigen Benützung. [...]
 4. *Mobiliar und Hausrat*
Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. Der Gesuchsteller ist jedoch berechtigt, neben seinen persönlichen Gegenständen und Arbeitsgeräten auch die folgenden Möbel und Hausratsgegenstände mitzunehmen und für die Dauer des Getrenntlebens zu benützen: [...]
 5. *Rückzug des Gesuchs um Prozesskostenbeitrag*
Beide Parteien ziehen ihre jeweilige Gesuche um Verpflichtung zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages der jeweils anderen Partei zurück.
 6. *Weiteres*
Die Gesuchsgegnerin zieht ihr Begehren, wonach der Gesuchsteller zu verpflichten sei, der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2017 den von ihr rechtlich erzielten Lohn effektiv auszuzahlen, zurück, da jeglicher Lohn von der E.____ GmbH als Arbeitgeberin geschuldet ist."
3. Der Antrag der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller zu verpflichten sei, der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2017 den von ihr rechtlich erzielten Lohn effektiv auszuzahlen, wird zufolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Auf den Antrag der Gesuchsgegnerin, es sei der Gesuchsteller ab Aufnahme des Getrenntlebens zur Bezahlung von angemessenen monatlichen Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Beträge, die sie allenfalls aus Erwerb oder aus Arbeitslosengeld erzielt, wird nicht eingetreten.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	<u>487.50</u>	Dolmetscherkosten
Fr.	2'987.50	Total

6. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

- "1. Es sei Dispositiv Ziffer 4 von Urteil und Verfügung vom 10.5.2017 aufzuheben und auf den Antrag betreffend Unterhaltsbeitrag einzutreten.
2. Es sei die Angelegenheit zur Behandlung der materiellen Anträge (Edition, Unterhalt) an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuz. MWST, zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2007 verheiratet; sie haben keine gemeinsamen Kinder (Urk. 3). Am 22. Dezember 2016 reichte der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) ein Gesuch um Eheschutzmassnahmen ein (Urk. 1). An der Eheschutzverhandlung vom 22. März 2017 schlossen die Parteien eine Vereinbarung zu verschiedenen Punkten, überliessen die Regelung des Unterhalts jedoch dem Gericht (Urk. 24, Vi-Prot. S. 26). Am 10. Mai 2017 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 26 = Urk. 32).

b) Die Gesuchsgegnerin hat am 19. Mai 2017 fristgerecht Berufung erhoben und die eingangs aufgeführten Berufungsanträge gestellt (Urk. 31 S. 1 f.).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung ohne prozessuale Weiterungen als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, hinsichtlich der Ehegatten-Unterhaltsbeiträge gelte die Dispositionsmaxime und das Gericht sei an die Parteianträge gebunden. Deren Wortlaut müsse klar und so formuliert sein, dass der Antrag zum Dispositiv erhoben werden könne. Anträge für Ehegatten-Unterhalt müssten daher beziffert sein. Wenn dies mangels zuverlässiger Angaben über die finanziellen Verhältnisse der Gegenpartei nicht möglich sei, müsse ein Mindestbetrag genannt werden. Der Antrag der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller sei zur Zahlung von angemessenen monatlichen Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten, unter Berücksichtigung der Beträge, die sie allenfalls aus Erwerb oder aus Arbeitslosengeld erziele, erscheine tatsächlich als sehr unbestimmt. An der Eheschutzverhandlung vom 22. März 2017 habe die Gesuchsgegnerin dann – wenn auch nur in der Begründung und nicht als formeller Antrag – angegeben, es seien ihr Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 4'932.-- zuzüglich hälftiger Anteil Freibetrag zuzusprechen, abzüglich den weiteren Lohn oder die Arbeitslosengelder, welche sie selber erziele oder tatsächlich erhalte. Auch damit werde nicht klar, wieviel die Gesuchsgegnerin effektiv verlange; die genannten Fr. 4'932.-- könnten nicht als Mindestbetrag verstanden werden, weil davon noch Abzüge in unbekannter Höhe erfolgen sollten. Auch bei unsicherer Einkommensentwicklung müssten Unterhaltsbeiträge schon im Hinblick auf die Vollstreckung beziffert werden; es könne keine Verpflichtung zur Zahlung eines bestimmten Unterhaltsbeitrags "unter Abzug des künftigen veränderten Einkommens" erfolgen. Die Gesuchsgegnerin hätte daher spätestens nach Durchführung der Eheschutzverhandlung die Bezifferung ihres Antrags nachholen müssen. Auch unter Berücksichtigung ihrer Ausführungen sei keine Bezifferung möglich; im Gegenteil werde daraus klar, dass sie sich hinsichtlich ihres künftigen Einkommens nicht habe festlegen wollen. In der vorliegenden Form genüge der Antrag der Gesuchsgegnerin den Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. In einem solchen Fall habe ein Nichteintreten zu erfolgen (Urk. 32 S. 7-10).

b) Die Gesuchsgegnerin macht dagegen in ihrer Berufung vorab geltend, entgegen den Erwägungen der Vorinstanz habe sie an der Eheschutzverhandlung einen formellen Antrag gestellt. Dies sei aus der Formulierung ersichtlich. Indem

die Vorinstanz hierbei einen Antrag verneine, begehe sie einen überspitzten Formalismus (Urk. 31 S. 3 f.).

Diese Vorbringen gehen schon deshalb ins Leere, weil die Gesuchsgegnerin in ihrem Parteivortrag hinsichtlich der Anträge ausdrücklich auf ihre Eingabe vom 10. März 2017 verwiesen (und noch zusätzliche – hier nicht relevante – Anträge gestellt) hat (vgl. Urk. 22 S. 1: Überschrift "Anträge"), wogegen das nun von ihr als Antrag bezeichnete Vorbringen (Urk. 22 S. 4) systematisch in der Begründung enthalten war (vgl. Urk. 22 S. 1: Überschrift "Begründung"). Letztlich ist dies jedoch ohnehin nicht entscheidend, da die Vorinstanz auch dieses Vorbringen als ungenügend angesehen hat (dazu noch nachfolgend).

c) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Berufung weiter geltend, zwar verlange Art. 85 Abs. 1 ZPO einen Mindestbetrag, doch gehe es vorliegend um etwas anderes: Sie habe im Hinblick auf das unsichere Einkommen des Gestalters sehr wohl den Mindestbetrag von Fr. 4'932.-- gefordert. Jedoch sei auch ihr eigenes künftiges Einkommen unsicher; dieses lasse sie sich anrechnen, weshalb sie eine Mehrverdienstklausel in den Antrag aufgenommen habe. Dies sei ein üblicher Weg, um künftige Einkommensänderungen in einem Urteil zu berücksichtigen. Mit dem Betrag von Fr. 4'932.-- werde ein Mindestbetrag genannt. Indem die Vorinstanz dies verneine, begehe sie einen überspitzten Formalismus (Urk. 31 S. 4 f.).

Die Gesuchsgegnerin hatte an der Eheschutzverhandlung vom 22. März 2017 vorgetragen (Urk. 22 S. 4; Vi-Prot. S. 14):

"Es sei deshalb der Gestalter zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab Aufnahme des Getrenntlebens monatliche *Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 4932 (5342 abs. 450 von F._____)* zuzüglich *hälftiger Anteil Freibetrag* zu bezahlen, abzüglich den weiteren Lohn oder die Arbeitslosengelder, wobei solche wird es nicht geben, die sie selber erzielt und tatsächlich erhält."

Der genannte Betrag von Fr. 4'932.-- stellt damit keinen Mindestbetrag an geforderten Unterhaltsleistungen dar, sondern die geforderten Unterhaltsleistungen sind nach unten offen, weil von den Fr. 4'932.-- noch das zukünftige Einkommen der Gesuchsgegnerin abzuziehen ist.

d) Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Berufung sodann geltend, gemäss Art. 85 Abs. 2 ZPO müsse der Antrag beziffert werden, sobald die klagende Partei dazu in der Lage sei. Der Gesuchsteller habe betreffend Aktenedition mitgeteilt, die Jahresrechnung 2016 werde voraussichtlich im März 2017 vorliegen und dann eingereicht werden können; bis dann hätte sich auch weitere Klarheit bezüglich ihres eigenen Einkommens ergeben können. Sie (die Gesuchsgegnerin) habe davon ausgehen dürfen, dass das Beweisverfahren noch nicht abgeschlossen sei und sie Gelegenheit erhalte, den Antrag aufgrund von Art. 85 Abs. 2 ZPO abschliessend zu beziffern (Urk. 31 S. 5 f.).

Diese Vorbringen scheitern schon daran, dass die Gesuchsgegnerin eben keinen Mindestbetrag angegeben hat (oben Erw. 2.c). Darüber hinaus ist ihre Behauptung, die eigene Einkommenssituation wäre nach der Eheschutzverhandlung vom 22. März 2017 vielleicht klarer gewesen als in jenem Zeitpunkt, in keiner Weise glaubhaft (vgl. Vi-Prot. S. 25, wonach es unsicher sei, wieviel sie in Zukunft verdienen werde; dass dies im Zeitpunkt der Berufungserhebung klarer gewesen wäre, wird in der Berufung nicht geltend gemacht). Da die Vorderrichterin am Ende der Eheschutzverhandlung vom 22. März 2017 den begründeten Entscheid in Aussicht stellte (Vi-Prot. S. 26), konnte die Gesuchsgegnerin nicht davon ausgehen, sie würde später noch Gelegenheit erhalten, ihre Anträge zu ergänzen.

e) Die Gesuchsgegnerin macht schliesslich geltend, bei Aufnahme des gestellten Antrags ins Dispositiv – analog zu üblichen Mehrverdienstklauseln – wäre die Dispositionsmaxime nicht verletzt worden. Im Eheschutzverfahren sei die Deckung des Lebensunterhalts der Gesuchsgegnerin sicherzustellen; mit dem Nichteintretensentscheid komme die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Verwirklichung des materiellen Rechts nicht nach. Damit werde die Gesuchsgegnerin zur Einleitung eines zweiten Eheschutzverfahrens gezwungen, was der Prozessökonomie widerspreche. Der Nichteintretensentscheid verletze auch Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot); letzteres, weil die überspitzten Anforderungen typischerweise nur Ehegatten weiblichen Geschlechts treffen würden (Urk. 31 S. 6 f.).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (Urk. 32 S. 7), gilt hinsichtlich der vorliegend fraglichen Ehegattenunterhaltsbeiträge die Dispositionsmaxime und ist das entsprechende Rechtsbegehren zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO) oder wenigstens ein Mindestbetrag anzugeben (Art. 85 Abs. 1 ZPO), woraufhin das Begehren später – nach Auskunfterteilung durch den anderen Ehegatten oder nach Abschluss des Beweisverfahrens – ziffernmässig festgelegt werden kann (Art. 85 Abs. 2 ZPO) (zu alledem: BGer 5A_704/2013 vom 15. Mai 2014 E. 3.3 m.w.H.). Dass die Gesuchsgegnerin kein beziffertes Begehren gestellt hat, liegt aufgrund der Formulierung "zuzüglich hälftiger Anteil Freibetrag" (Urk. 22 S. 4) auf der Hand. Wie erwähnt (oben Erw. 2.c), hat sie aber aufgrund der Formulierung "abzüglich den weiteren Lohn [...]" (Urk. 22 S. 4) und der dadurch bewirkten Offenheit nach unten auch keinen Mindestbetrag verlangt. Sie hat damit hinsichtlich ihrer Unterhaltsbeiträge kein genügendes Rechtsbegehren gestellt. Die Obliegenheit zur Stellung bezifferter Rechtsbegehren trifft sodann jede Partei und widerspricht weder dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) noch dem Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK).

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Demgemäss ist sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 5 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

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

c) Die Gesuchsgegnerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gestellt (Urk. 31 S. 2, S. 7). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt zusätzlich zur Mittellosigkeit voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist.

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

Es wird beschossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 10. Mai 2017 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 31, und 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 Be-

schwerde 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 mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz