

ZH_OBERGERICHT LE110041 vom 2. Februar 2012

ZH Obergericht, 2012-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110041

FR: ZH_OBERGERICHT LE110041 du 2 février 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE110041 del 2 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Prozessuales a) Mit Verfügung vom 2. Mai 2011 fällte das Bezirksgericht Zürich den obgenannten Eheschutzentscheid (Urk. 23). Dagegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit fristgerechter Eingabe vom 12. Mai 2011 "Rekurs" und rügte sinngemäss die Höhe des Unterhaltsbeitrages sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausserdem beanstandete er, dass er bereits ab dem 25. November 2010 zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge verpflichtet worden sei (Urk. 22 in Verbindung mit Urk. 25, Urk. 27, Urk. 29 und Urk. 31). Weitere Eingaben datieren vom 20. Juni 2011 (Urk. 25, Urk. 28), 23. Juni 2011 (Urk. 27), 1. Juli 2011 (Urk. 31), 25. Juli 2011 (Urk. 35) und 9. August 2011 (Urk. 38). Mit Eingabe vom 12. August 2011 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) fristgerecht Berufungsantwort mit dem Antrag ein, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie vollumfänglich abzuweisen. Ausserdem ersuchte sie um Entzug der aufschiebenden Wirkung, damit sie den ihr zustehenden Unterhalt einbringlich machen könne (Urk. 36 S. 2 und S. 13). Mit Verfügung vom 17. August 2011 wurde die vorzeitige Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheides im Umfang von Fr. 2'530.– pro Monat ab sofort bis zum Auszug des Beklagten bewilligt, wobei er diejenigen Kosten aus dem Bedarf der Klägerin in Abzug bringen dürfe, die er direkt bezahle. Ab dem Zeitpunkt

- 4 - des Auszugs des Beklagten wurde die vorzeitige Vollstreckbarkeit in der Höhe von Fr. 2'880.– pro Monat bewilligt (Urk. 39). b) Während sich das Eheschutzverfahren vor Vorinstanz nach bisherigem Recht (ZPO/ZH) beurteilte, ist auf das Berufungsverfahren (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO) die neue Prozessordnung anwendbar, da der angefochtene Entscheid den Parteien nach deren Inkrafttreten eröffnet wurde (Art. 404 f. ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden unter anderem die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge des Beklagten an die Klägerin. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und nicht an die Parteivorbringen gebunden ist (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 109). Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander indes die Dispositionsmaxime (DIKE-Komm-ZPO, Art. 272 N 105, Art. 58 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass das Gericht – auch im Rechtsmittelverfahren – an die Parteianträge gebunden ist. Das Gericht kann mithin weder mehr zusprechen, als eine Partei verlangt, noch weniger, als eine Partei anerkannt hat. Auf die Vorbringen der Parteien ist im Übrigen nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. Vorab ist zudem zur Eingabe des Beklagten vom 20. Juni 2011 Folgendes festzuhalten (Urk. 25): Die begründete Verfügung vom 2. Mai 2011 wurde dem Beklagten am 6. Juni 2011 zugestellt (vgl. Urk. 21). Die Frist lief am Donnerstag, den 16. Juni 2011 ab, sodass die fragliche Eingabe, die

vom 20. Juni 2011 datiert und am 21. Juni 2011 persönlich der Vorinstanz überbracht wurde, verspätet ist. Selbst wenn der Beklagte in diesem Schreiben eine Erweiterung der Berufungsanträge hätte erreichen wollen, kann darauf nicht eingetreten werden. Ob die darin neu geltend gemachten Tatsachen zu berücksichtigen sind, ist ungeachtet dessen nachfolgend zu prüfen.

E. 2

Unterhaltsbeiträge a) Einkommen der Klägerin

- 5 - Unbestritten ist, dass die Klägerin bis vor kurzem in ihrer Einzelfirma, in welcher der Beklagte als angestellter Kreditvermittler tätig war, als "Geschäftsführerin und Buchhalterin" gearbeitet hat, wobei unklar ist, wie hoch der Beschäftigungsgrad war. Aufgrund ihrer früheren Tätigkeit als kaufmännische Angestellte rechnete die Vorinstanz der Klägerin ab 1. Juli 2011 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'000.– bei einem 50%-Pensum an (Urk. 23 S. 12). Abgesehen davon, dass der Beklagte dies nicht rügt, scheint das von der Vorinstanz angenommene Pensum als angemessen, ist doch davon auszugehen, dass die Klägerin für ihre geltend gemachte Ausbildung neben den 12 Unterrichtsstunden und dem wöchentlichen Lernen von 1 ½ Stunden ... zusätzliche Studienzeit investieren muss (vgl. Urk. 23 S. 12). Der Beklagte rügt zunächst, dass dieser von der Vorinstanz angenommene Lohn von Fr. 3'000.– zu niedrig sei, da der Mindestlohn der Gewerkschaften Fr. 3'300.– betrage (Urk. 22 S. 4). Diese Rüge überzeugt schon deshalb nicht, als dass bei diesem Mindestlohn ein Bruttolohn bei einem 100 % - Pensum gemeint ist. Der Beklagte macht in seiner Eingabe vom 20. Juni 2011 sodann geltend (Urk. 25 S. 3), die Klägerin erhalte seit dem 1. Januar 2011 einen Lohn von Fr. 5'000.–, was von dieser bestritten wird (Urk. 36 S. 9). Zur Untermauerung dieser Behauptung legt er ein Personalvorsorge-Orientierungsblatt und eine am

E. 6

Oktober 2010 gegründet und bezweckt die Kreditvermittlung und Versicherungsberatung. Am 26. Oktober 2010 erhielt sie die Bewilligung zur Vermittlung von Konsumkrediten mit dem Beklagten als verantwortlichen Geschäftsleiter, der 18 von 20 Stammanteilen hält. Vorauszuschicken ist weiter, dass bei Erwerbseinkommen, die relativ starken Schwankungen unterliegen, auf einen Durchschnittswert mehrerer Jahre oder zumindest einer genügend langen Vergleichsperiode abzustellen ist. Bei kontinuierlich steigenden oder sinkenden Einkünften kann es angezeigt sein, auf das ak-

- 7 - tuelle – höhere oder tiefere – Einkommen abzustellen (ZK-Bräm/Hasenböhler, N 77 zu Art. 163 ZGB; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N 01.34; ZR 90 Nr. 82 E. II.3.1. vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2001, 5P.342/2001). Die Vorinstanz ermittelte ein "Durchschnittseinkommen" des Beklagten von Fr. 200'000.– netto jährlich bzw. Fr. 16'667.– monatlich (Urk. 23 S. 9 ff.). Dabei stellte sie auf die Befragungen der Parteien an der Hauptverhandlung und die eingereichten Belege ab. Für das Jahr 2008 hätten die Parteien in der Steuerklärung einen Umsatz von Fr. 1'302'605.– und einen Gewinn von Fr. 110'307.– angeführt (Urk. 6/19 und Urk. 6/22). In den Jahren 2005, 2006 bzw. 2007 habe der Umsatz gemäss Steuerunterlagen Fr. 1'166'040.–, Fr. 1'409'493.– bzw. Fr. 1'357'660.–, der Gewinn Fr. 111'652.70, Fr. 134'816.– bzw. Fr. 97'206.15 betragen (Urk. 6/19 - Urk. 6/21). Demgegenüber habe der Beklagte selber für die Jahre vor 2009 ein massgeblich höheres Einkommen, nämlich Fr. 150'000.– bis Fr. 180'000.– (Prot. VI S. 14), angegeben, also mehr, als die Parteien in den ver-

gangenen Jahren effektiv dem Steueramt gegenüber ausgewiesen hätten (rund Fr. 97'000.– bis Fr. 135'000.–). Der ausgewiesene Umsatz habe in diesen Jahren jeweils zwischen Fr. 1.166 Mio. und Fr. 1.409 Mio. betragen. Für das Jahr 2009 sei ein Umsatz von rund Fr. 1.352 Mio. ausgewiesen. Es sei deshalb glaubhaft, dass der effektive Gewinn im Jahre 2009, wie vom Beklagten angeführt (vgl. Prot. VI S. 14), zwischen Fr. 160'000.– und Fr. 200'000.– betrage. Aus der von der Klägerin eingereichten Urk. 15 gehe sodann hervor, dass die F. _____ bis Mitte Oktober 2010 Beträge von über Fr. 1.482 Mio. auf das angeführte Konto vergütet habe. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass bis zu diesem Zeitpunkt der sonst übliche Umsatz bereits übertroffen worden sei und dem Beklagten bis Ende 2010 noch diverse weitere Vergütungen auf dessen neues Konto geflossen sein dürften (hochgerechnet auf 12 Monate [Fr. 1.482 Mio. : 9.5 Monate x 12 Monate] Fr. 1.872 Mio.), sei beim Beklagten von einem Gewinn von Fr. 200'000.– jährlich bzw. Fr. 16'667.– monatlich auszugehen. Die Vorinstanz scheint damit für die Einkommensberechnung des Beklagten lediglich auf den angenommenen Gewinn des Jahres 2010 abzustellen. Im vorliegenden Fall ist dieses Vorgehen im Ergebnis jedoch nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Aktenlage (Buchhaltung, Steuererklärungen) nicht mit den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen der Parteien übereinstimmt. Indem die Vorinstanz von einem mutmasslichen Einkommen von Fr. 200'000.– ausgeht, trägt sie dieser unklaren Sachlage und dem kontinuierlichen Aufwärtstrend des Geschäftserfolges angemessene Rechnung. Ausserdem berücksichtigt sie den Umstand, dass der Beklagte einerseits den bis Mitte Oktober 2010 von der Klägerin geltend gemachten Umsatz von Fr. 1.482 Mio. nicht bestritt und andererseits zu Protokoll gab, dass der Gewinn im Jahr 2009 – bei einem ausgewiesenen Umsatz von rund Fr. 1.352 Mio. – bei Fr. 160'000.– bis Fr. 200'000.– lag (Prot. VI S. 14). Der Beklagte beanstandet in diesem Zusammenhang, dass sich die Vorinstanz nicht über seine aktuellen Einkommensverhältnisse bzw. die finanzielle Krise seines Unternehmens informiert habe (Urk. 22 S. 8). Dieses Vorbringen dringt schon deshalb nicht durch, weil sich aus dem vorinstanzlichen Protokoll ergibt, dass der Erstrichter den Beklagten ausführlich über seine Einkommensverhältnisse befragte und sich im Entscheid mit seinen Vorbringen auseinandersetzte (Prot. VI S. 5 ff.; Urk. 23 S. 8 ff.). Im Übrigen hätte der Beklagte innerhalb der ihm mit Verfügung vom 21. März 2011 angesetzten Frist sowie im Berufungsverfahren die Möglichkeit gehabt, Belege über sein Einkommen bzw. Verträge einzureichen, die seine Sachdarstellung hätten belegen können (Urk. 16). Dies hat er unterlassen, obschon er bereits an der Hauptverhandlung vom 25. November 2010 vorbrachte, er habe die E. _____ GmbH gegründet und führe sein Geschäft dort weiter (Prot. VI S. 11). Die weitere Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe seine "Eingabe mit den entsprechenden Vorschlägen" nicht erwähnt und sei noch weniger darauf eingegangen (Urk. 22 S. 7), ist unbegründet, da ausser des von ihm unterzeichneten Scheidungsbegehrens und des Schreibens seines Rechtskonsulenten Y. _____ (Urk. 7 und Urk. 8) keine Eingabe aus den Akten ersichtlich ist.

- 9 - Auch kann der Umstand, dass eine Neugründung einer Firma häufig mit einem den Gewinn erheblich reduzierenden Aufwand verbunden ist, vorliegend vernachlässigt werden, bestritt doch der Beklagte nicht, dass er nach der Gründung seiner Firma die bisherige Telefonnummer und die alten Werbeunterlagen übernommen habe und alle seit Anfang November 2010 abgewickelten neuen Geschäfte über diese neue Firma abgerechnet würden, der auch die Provision für die Kreditvermittlung zustehe (Prot. VI S. 11 ff.). Die hinsichtlich des Umfangs unbekannt – nunmehr weggefallene – Tätigkeit der Klägerin

scheint nicht erheblich gewinnrelevant für das Unternehmen gewesen zu sein, sondern sich auf gewisse administrative Arbeiten wie das Erfassen von Ausgaben und die Erledigung von Zahlungen beschränkt zu haben (Urk. 5 S. 7 f.). So führte der Beklagte aus, dass er das Geld nach Hause bringe und "Wenn ich nicht im gleichen Niveau mit der Arbeitsqualität bin, kommt da nichts" (Prot. VI S. 13 und S. 16). Die Klägerin gab ihrerseits zu Protokoll, dass sie nicht im Geschäft involviert gewesen sei (Prot. VI S. 31, vgl. auch Urk. 5 S. 7). Für seine Aussage, wonach er seinen "Arbeitsplatz" aufgrund des Kessel-treibens seiner Ehefrau und der von ihr betriebenen böswilligen Desavouierung bei der Vermittler- bzw. Partnerbank G._____ verloren habe und er daher nur noch beschränkt bzw. mit grossem Aufwand mit den Kunden an der ...strasse vorstellig werden könne, um einen Leasingvertrag abzuschliessen (Urk. 22 S. 4), liefert der Beklagte weder einen Beleg noch irgendwelche weiteren Angaben, weshalb seine Sachdarstellung bezüglich des markanten Einkommenseinbruches nicht zu überzeugen vermag. Damit bestehen für seine pauschale Behauptung, er habe ein Einkommen von unter Fr. 8'000.- (Urk. 22 S. 4), keinerlei Anhaltspunkte. c) Weitere Vorbringen Der Beklagte kritisiert sodann, er müsse Fr. 9'700.- bzw. Fr. 8'740.- bezahlen, obschon nicht einmal die Hälfte der berufstätigen Personen in der Schweiz diesen Betrag zur Verfügung habe (Urk. 22 S. 3). Dabei übersieht er, dass bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge im Eheschutzverfahren nicht ein Durch-

- 10 - schnittseinkommen, sondern die bisherige eheliche Lebenshaltung entscheidend ist, deren Beibehaltung beiden Parteien nach Möglichkeit gesichert werden muss. Auch scheint er unzutreffenderweise davon auszugehen, dass es sich bei dem von der Vorinstanz berechneten Betrag von Fr. 10'406.- um den Unterhaltsbeitrag handle, anstatt um den Bedarf der Klägerin ab 1. Juli 2011 (Urk. 22 S. 5). Da er es jedoch unterlässt, auch nur ansatzweise zu substantiieren, weshalb die Bedarfszahlen der Klägerin unzutreffend sein sollten bzw. nicht dem bisher gelebten ehelichen Lebensstandard entsprechen würden, bleibt es bei der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung. Zusammenfassend ist deshalb die Berufung hinsichtlich der Höhe der Unterhaltszahlungen abzuweisen. 3. Rückwirkung Der Beklagte beanstandet ausserdem, dass die Vorinstanz den Unterhalt rückwirkend ab 25. November 2010 festgesetzt habe, obschon er für sämtliche Kosten bis anhin aufgekommen sei und der Klägerin das entsprechende Haushaltsgeld zur Verfügung gestellt habe (Urk. 22 S. 3). Die Klägerin hatte anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. November 2010 Unterhalt "ab sofort" beantragt (Urk. 5 S. 2), weshalb richtigerweise im Entscheid ein solcher ab 25. November 2010 festgesetzt wurde. Wie dies auch von der Klägerin beantragt wurde (Urk. 5 S. 13), hält Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheides fest, dass der Beklagte bis zu seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung berechtigt sei, diejenigen Kosten aus dem Bedarf der Klägerin in Abzug zu bringen, die er direkt bezahle. Folglich wird der Beklagte nicht zur Doppelzahlung verpflichtet, weswegen die Berufung in diesem Punkt abzuweisen ist.

- 11 - 4 . Kosten- und Entschädigungsfolge des vorinstanzlichen Verfahrens Der Beklagte rügt weiter, dass ihm die Gerichtskosten zu 8/9 und der Klägerin zu 1/9 auferlegt worden seien und er verpflichtet worden sei, eine entsprechend reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen. Seine Auffassung, wonach eine hälftige Kostenaufteilung adäquat gewesen wäre, wird mit keinem Wort begründet (Urk. 22 S. 5 f.). Der Beklagte unterlag bei der Bewilligung des Getrenntlebens sowie bei der Zuweisung der ehelichen Wohnung vollständig. Hinsichtlich der Festsetzung der Höhe der Unterhaltsbeiträge unterlag er mehrheitlich, verlangte die Klägerin doch Unterhaltsbeiträge im Umfang von Fr.

11'850.–, wohingegen er nicht bereit war, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Damit entspricht die Verteilung der Gerichtskosten und Prozessentschädigungen der gesetzlichen Ordnung im Sinne von § 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH, wonach diese nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen zu regeln sind, falls keine Partei vollständig obsiegt. Sie ist deshalb nicht zu beanstanden und die Berufung auch diesbezüglich abzuweisen. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens Da der Beklagte im Berufungsverfahren vollständig unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen und der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das vorliegende Verfahren nach § 5 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 lit. b GebV. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Die Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 AnwGebV auf Fr. 2'000.– und zuzüglich der beantragten Mehrwertsteuer (Urk. 36 S. 2) von Fr. 160.– auf Fr. 2'160.– festzusetzen.

- 12 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.