

ZH_OBERGERICHT LE130032 vom 2. Juli 2013

ZH Obergericht, 2013-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130032

FR: ZH_OBERGERICHT LE130032 du 2 juillet 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE130032 del 2 luglio 2013

Erwägungen

E. 1

eines Monats akonto des noch festzulegenden persönlichen Unterhalts Fr. 3'500.– zu bezahlen." Mit Verfügung vom 26. März 2013 gab die Vorinstanz zur Erziehungsfähigkeit der Parteien, der Obhut sowie der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ein Gutachten in Auftrag (Urk. 5/57). Die dagegen vom Gesuchsgegner erhobene Beschwerde wies die erkennende Kammer mit Urteil vom 2. Mai 2013 ab (Urk. 5/102). Über die Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen entschied die Vorinstanz nach Einholung der Stellungnahmen (Urk. 5/46, 5/52, 5/54, 5/60, 5/62) mit eingangs wiedergegebenen Urteil (Urk. 2).

E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 25. April 2013 innert Frist Berufung mit den vorstehend angeführten Anträgen (Urk. 1 S. 2). Nach Eingang des mit Verfügung vom 6. Mai 2013 auferlegten Kostenvorschusses

- 5 - (Urk. 6, 8) ersuchte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 27. Mai 2013 um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages resp. Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 10) und erstattete mit Eingabe vom 3. Juni 2013 ihre Berufungsantwort. Am 10. Juni 2013 nahm der Gesuchsgegner zu den prozessualen Anträgen betreffend Armenrecht und Prozesskostenbeitrag Stellung (Urk. 18).

E. 3

Die Dispositivziffern 1 bis 3 und 5 des vorinstanzlichen Massnahmeentscheides blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Davon ist Vormerk zu nehmen. Zudem ist davon Vormerk zu nehmen, dass Dispositiv Ziffer 4 des vorinstanzlichen Massnahmeentscheides insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin für die Monate April, Mai und Juni 2013 einen monatlichen, im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'300.–, erstmals per 1. April 2013, zu bezahlen. II. Vorsorglicher Unterhalt 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner im angefochtenen Entscheid zu vorsorglichen Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin persönlich von monatlich Fr. 3'500.–, erstmals per 1. April 2013. 2. Der Gesuchsgegner verlangt mit seiner Berufung eine Befristung der Unterhaltsbeiträge bis Ende Juni 2013 sowie deren Herabsetzung auf monatlich Fr. 2'300.– (Urk. 1 S. 2) mit dem Hinweis, durch den festgesetzten Unterhalt werde er neben seiner alleinigen Betreuung der gemeinsamen fünf Kinder als einziger Erwerbstätiger ans betriebsrechtliche Existenzminimum gedrängt. Es sei der nunmehr von der Kinderbetreuung befreiten Gesuchstellerin ab Juli 2013 ein Einkommen von monatlich Fr. 4'500.– anzurechnen, da ihr als ausgebildeter Bijouterie-Verkäuferin die Aufnahme einer Verkäufertätigkeit zumutbar und möglich sei (Urk. 1 S. 3 f.). Überdies sei sein Bedarf mit den Kindern statt auf Fr.

7'546.25 (Urk. 2 S. 21 ff.) auf Fr. 9'631.– bzw. Fr. 10'231.–, derjenige der Gesuchstellerin statt auf Fr. 3'500.– auf Fr. 3'300.– festzusetzen (Urk. 1 S. 6 ff.).

- 6 - Auf Vermögen könne entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht zurückgegriffen werden (Urk. 1 S. 9).

E. 3.1

Die Zulässigkeit von vorsorglich festgesetztem Ehegattenunterhalt im Eheschutzverfahren wurde vom Gesuchsgegner zwar vor Vorinstanz thematisiert (Urk. 5/54 S. 2, 5/62 S. 2), im Berufungsverfahren jedoch nicht gerügt (Urk. 1). Über diese Frage ist dennoch vorab zu entscheiden, wendet die Berufungsinstanz doch das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und ist sie im Rahmen ihrer umfassenden Kognitionsbefugnis weder an die Begründung der Berufungsanträge noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden.

E. 3.2

Die Vorinstanz hält die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Eheschutzverfahren für zulässig. Im Grundsatz erscheint diese Rechtsauffassung mit Blick auf Art. 271 ZPO i.V.m. Art. 261 ff. ZPO vertretbar und wird denn auch in der Literatur von namhaften Autoren mit überzeugenden Argumenten befürwortet (vgl. Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, N 10 zu Art. 273 ZPO mit weiteren Hinweisen). Indes sind im Eheschutz vorsorglich angeordnete Geldzahlungen aus folgenden Überlegungen ausgeschlossen: Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen richten sich nach Art. 261 ff. ZPO. Bezüglich deren Inhalts enthält Art. 262 ZPO eine Generalklausel - im Eheschutzverfahren eingeschränkt durch Art. 172 Abs. 3 ZGB - und führt einzelne Massnahmen exemplarisch auf (Art. 262 lit. a bis e ZPO). Ausdrücklich erwähnt ist die Leistung einer Geldzahlung, indes nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 262 lit. e ZPO). Eine solche Regelung findet sich im Gesetz für das Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO) und bei Unterhaltsklagen (Art. 303 ZPO), nicht aber für das Eheschutzverfahren (Art. 271 ff. ZPO). Aus den Materialien zur Schweizerischen Zivilprozessordnung erhellt, dass der Gesetzgeber bewusst von einer allgemeinen Einführung vorsorglicher Akonto-Zahlungen abgesehen hat (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7355). Folglich handelt es sich bei der fehlenden Bestimmung zu vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren nicht um eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des Gesetzes (vgl. Emmenegger/Tschentscher, in: BK-Hausheer/Walter, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, N 344 zu Art. 1 ZGB; Honsell, in:

- 7 - BSK-Honsell/Vogt/Geiser, Art. 1-456 ZGB, 4. A., Basel 2010, N 27 zu Art. 1 ZGB), sondern um qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Entsprechend bleibt für richterliche Lückenfüllung und analoge Gesetzesanwendung kein Raum. Die vorsorgliche Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren mag daher bei langer Verfahrensdauer aus praktischer Sicht wünschbar erscheinen, ist jedoch aus rechtlichen Erwägungen unzulässig (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Februar 2012 LE110069, publiziert unter "Entscheide neue ZPO", www.gerichte-zh.ch).

E. 3.3

Bezüglich des Ehegattenunterhalts wird das Eheschutzverfahren vom Dispositionsgrundsatz und somit vorliegend durch die Anträge des Gesuchsgegners bestimmt. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nur im Umfang der Berufungsanträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsantrag des Gesuchsgegners

lautet auf Herabsetzung der persönlichen Unterhaltbeiträge an die Gesuchstellerin auf Fr. 2'300.– und deren Befristung bis Ende Juni 2013 (Urk. 1 S. 2). In diesem Umfang ist die Berufung vollumfänglich gutzuheissen. Das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin auf Zusprechung von persönlichem Unterhalt gemäss Eingabe vom 21. März 2013 (Urk. 5/52) ist – soweit darüber nicht bereits rechtskräftig entschieden wurde – abzuweisen. Ein über den Berufungsantrag hinausgehender umfassender Wegfall der Unterhaltspflicht ist indes aus genannten Gründen nicht statthaft.

E. 4

Der Gesuchsgegner beantragt mit seiner Berufung neu die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen ab 1. Juli 2013 für F._____, C._____, D._____, E._____ und G._____ im angemessenen Umfang, mindestens aber im Betrag von Fr. 240.– pro Kind (Urk. 1 S. 2). Auch für die vorsorgliche Zusprechung von Geldzahlungen in Form von Kinderunterhalt fehlt es im Eheschutzverfahren an einer gesetzlichen Grundlage. Es ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Im Übrigen legt der Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend dar, dass die Voraussetzungen für die Stellung eines neuen Antrags (Klageänderung) im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO

- 8 - erfüllt sind (Urk. 1 S. 3). Auf den Berufungsantrag Ziffer 2 kann daher gar nicht eingetreten werden. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Gestützt auf die einschlägigen Normen der Gerichtsgebührenverordnung (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b und § 12 GebV OG [LS 211.11]) ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Kosten sind den Parteien mit Blick auf deren hälftiges Obsiegen und Unterliegen je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Entsprechend sind die Prozessentschädigungen wettzuschlagen. IV. Prozesskostenvorschuss / unentgeltliche Rechtspflege 1. Die Gesuchstellerin verlangt für das Berufungsverfahren unter Hinweis auf ihr geringes Vermögen und die Vermögenssituation des Gesuchsgegners einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 2'500.– zuzüglich Mehrwertsteuer, eventualiter die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 10 S. 2 f.). 2. Der Gesuchsgegner beantragt Abweisung des Hauptantrages (Urk. 18 S. 2). 3. Die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. - im Eheschutzverfahren - eines Prozesskostenbeitrages (vgl. ZR 85 Nr. 32) setzt einerseits Bedürftigkeit des ansprechenden und andererseits Leistungsfähigkeit des angesprochenen Ehegatten voraus. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (Berufungs-)Entscheides.

E. 4.1

Angesichts des vorinstanzlichen Entscheides konnte der Standpunkt der Gesuchstellerin in diesem Verfahren nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden.

E. 4.2

Die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin im heutigen Zeitpunkt ist ausgewiesen. Die ihr bis Ende Juni 2013 auszurichtenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'300.– decken selbst den vom Gesuchsgegner anerkannten Bedarf von

- 9 - Fr. 3'300.– (Urk. 1 S. 6) nicht und fallen (vorläufig) ab Juli 2013 gänzlich dahin. Über Erwerbseinkommen verfügt die Gesuchstellerin zur Zeit nicht (Urk. 1 S. 4 f., 14 S. 5). Auch auf Vermögensseite bestehen keine namhaften Aktiva, erscheint doch entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (Urk. 18 S. 2) eine weitere Belehnung des Miteigentumsanteils an der ehelichen Liegenschaft an der ...- Strasse ... in H._____ ausgeschlossen. Laut dem

"Rahmenvertrag für Grundpfandkredit" belief sich der Verkehrswert der ehelichen Liegenschaft im Jahre 2007 auf Fr. 980'000.– und ist mit einer Hypothek von insgesamt Fr. 800'000.– belastet (Urk. 5/26/13 S. 4, 19/1 S. 6). Die Belehnung beläuft sich somit auf rund 82% des Verkehrswertes, bei Zugrundelegung des in der Steuererklärung 2011 ausgewiesenen Verkehrswertes von Fr. 809'000.– (Urk. 5/14/16) gar auf 99%. Selbst bei zwischenzeitlich erfolgter teilweiser Amortisation ist eine Erhöhung der fraglichen Hypothek unter diesen Umständen nicht glaubhaft, belehnen doch durchschnittliche Kreditgeber Grundeigentum in der Regel bis zu 65% des Verkehrswerts im Rahmen der 1. Hypothek, darüber hinaus bis zu 80% im Rahmen der 2. Hypothek. Hieraus lassen sich somit keine weiteren Mittel zur Tragung der Prozesskosten generieren. Über weiteres verwertbares Vermögen verfügt die Gesuchstellerin nicht (Urk. 10 S. 2, 18 S. 2, 12/1+2, 5/45/1+3).

E. 4.3

Dem Einkommen des Gesuchsgegners von monatlich Fr. 11'944.– (Urk. 1 S. 8, 2 S. 19) steht sein Bedarf von Fr. 9'025.– gegenüber. Dieser ist gegenüber dem vorinstanzlich festgesetzten Bedarf (Fr. 7'546.25, Urk. 2 S. 22) erhöht durch die beim prozessualen Notbedarf zu berücksichtigenden Steuern (Fr. 600.–, Urk. 1 S. 7), die höheren Krankenkassenkosten für die Kinder (Fr. 443.–, Urk. 1 S. 7, 4/2) sowie den Beitrag für die Haushaltshilfe im geschätzten Umfang von Fr. 800.– (durchschnittlich 2 Tage/Woche zu einem Tageslohn von Fr. 100.– brutto, Urk. 5/26/7). Es resultiert ein Freibetrag von rund Fr. 2'900.–, welcher dem Gesuchsgegner angesichts des vorläufigen Wegfalls der Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin ab Juli 2013 einstweilen zur Verfügung steht. Seine Leistungsfähigkeit hinsichtlich des beantragten Prozesskostenbeitrages ist somit im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheid gegeben.

- 10 - Die Vermögensverhältnisse des Gesuchsgegners werfen Fragen auf. Während er bei Einreichung der Berufung am 25. April 2013 ein liquides Vermögen von Fr. 23'293.– auswies (Urk. 4/3, 4/4), will er am 10. Juni 2013 lediglich noch über Fr. 3'535.– verfügen (Urk. 19/1). Zur Begründung der namhaften Reduktion verweist er bei den Vermögenswerten der I. _____ auf Verluste, Bezahlung von Ausständen und "Zurücktransferierungen" (Urk. 19/1 S. 1). Der Verlust von USD 15'643.95 (Urk. 19/1 S. 8) sowie der Abzug des Betrages von USD 7'168.81 vom Konto im April 2013 (Urk. 19/1 S. 7/9) sind aufgrund der eingereichten Belege nachvollziehbar, indes ist die Verwendung des Letzteren nicht hinreichend dargetan (Urk. 19/1 S. 1). Auch wird weder näher ausgeführt noch belegt, was es mit dem Betrag von USD 20'000.– auf sich habe, der im Februar "zurücktransferiert" worden sei (Urk. 19/1 S. 1). Sodann fällt auf, dass unter dem Titel "Tax Information Summary, Year-to-Date" (Jahressaldo) per April 2013 ein Bruttoertrag von USD 250'867.35 ausgewiesen wird (Urk. 19/1 S. 8). Per 3. Juni 2013 wurde sodann das Konto bei der J. _____ saldiert (EUR 2'834.39, Urk. 19/1 S. 2), weshalb auch diesbezüglich liquide Mittel vorhanden sein dürften. Nachdem indes die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners bereits aufgrund seiner Einkommensverhältnisse glaubhaft ist, ist auf dessen Vermögensverhältnisse für das vorliegende Verfahren nicht weiter einzugehen.

E. 4.4

Insgesamt sind die Voraussetzungen für die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages gestützt auf die eheliche Beistands- und Unterstützungspflicht im Sinne von Art. 159 Abs. 3 ZGB vorliegend erfüllt.

E. 4.5

Der Gesuchstellerin wurde bis anhin kein Prozesskostenbeitrag zugesprochen. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (Urk. 18 S. 2) beschlägt die ihr zugesprochene (unangefochtene) Zahlung von Fr. 10'000.– die Mieterkaution sowie die Deckung laufender Bedürfnisse (Urk. 2 S. 26). Die Anwaltskosten für das Berufungsverfahren sind mit rund Fr. 2'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu veranschlagen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11, § 13 Abs.1 und 2 AnwGebV [LS 215.3]). Der hälftige Anteil der Gesuchstellerin an den Kosten des Berufungsverfahrens beläuft sich auf Fr. 1'000.–. Mit Blick auf die

- 11 - Dispositionsmaxime kann ihr allerdings insgesamt höchstens der beantragte Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 2'700.– zugesprochen werden, welchen sie sich dereinst im Rahmen einer allfälligen scheidungs- und güterrechtlichen Auseinandersetzung anrechnen lassen muss. Es wird beschlossen:

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