

# ZH\_OBERGERICHT LE170072 vom 21. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE170072](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170072)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE170072 du 21 décembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LE170072 del 21 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

a) Am 8. Juni 2017 reichte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 22. August 2017 schlossen die Parteien eine umfassende Trennungvereinbarung (Urk. 17, Vi-Prot. S. 4). Mit Urteil vom 23. August 2017 schloss die Vorinstanz das Eheschutzverfahren ab (Urk. 18; auf Begehren der Gesuchstellerin nachträglich begründet, Urk. 26 = Urk. 28; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben). b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 7. Dezember 2017 fristgerecht (ES bei Urk. 26) Berufung erhoben und die eingangs aufgeführten Berufungsträger gestellt (Urk. 27 S. 2). c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

- 6 -

### E. 2

a) Im Berufungsverfahren einzig umstritten sind die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge und dabei dessen Einkommen. Hierzu erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, der Gesuchsgegner arbeite als Limousinen-Chauffeur bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH und verdiene offenbar für eine Vollzeitstelle und unter Anrechnung des Trinkgeldes monatlich Fr. 1'900.-- netto. Auch die Gesuchstellerin habe betreffend die Lohnhöhe des Gesuchsgegners keine Einwendungen gehabt. Da es dem Gesuchsgegner möglich sein sollte, in dieser Branche für ein Vollzeitpensum mehr zu verdienen, hätten die Parteien die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens von monatlich Fr. 3'100.-- netto ab Januar 2018 vereinbart. Aus dem Lohnbuch Schweiz 2017 gehe hervor, dass dieses Einkommen von Fr. 3'100.-- zwar etwas höher ausfalle, jedoch nicht unrealistisch sei. Beim Gesuchsgegner sei daher von einem anrechenbaren Nettoeinkommen von zunächst Fr. 1'900.-- und ab 1. Januar 2018 von einem solchen von Fr. 3'100.-- (je inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) auszugehen (Urk. 28 S. 15 f.). b) 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 Begründungsforderung 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. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den

- 7 - angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten. c)

Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufung zusammengefasst geltend, sie sei beim Abschluss der Trennungsvereinbarung vom 22. August 2017 vom Gesuchsgegner über dessen Einkommen getäuscht worden. Der Gesuchsgegner habe anlässlich der Vergleichsgespräche vorgebracht, nur über das Erwerbseinkommen bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH zu verfügen. Dieser Punkt habe entgegen der vorinstanzlichen Erwägung, dass sie keine Einwendungen hiergegen gehabt habe, zu heftigen Diskussionen Anlass gegeben. Da der Gesuchsgegner aber glaubhaft ausgeführt habe, dass die von ihm vorgelegten Belege sein ganzes Einkommen belegen würden und er ein zweites Fahrzeug, einen als Taxi registrierten VW Touran, an die Leasingfirma habe zurückgeben müssen, habe sie ihm schliesslich geglaubt, dass er nur noch über dieses und nicht mehr über das noch im Mai mit einer Zahlung von Fr. 5'777.12 ausgewiesene Einkommen verfüge. Nun habe sie nach der Verhandlung Nachforschungen über den VW Touran angestellt und beim Strassenverkehrsamt einen Beleg über dessen Übertragung erhalten und auch die Auskunft, dass dieses Fahrzeug vor und nach der Übertragung als Taxi registriert gewesen sei. Sie habe sodann auch eine Visitenkarte gefunden, die auf einen weiteren Erwerbszweig schliessen lasse und darauf, dass mehr als ein F. \_\_\_\_\_-Konto für den Gesuchsgegner existiere, denn er trete auch als privater Chauffeur auf. Hätte die Vorinstanz Kenntnis von diesen Unterlagen gehabt, hätte sie nicht auf weitere Abklärungen verzichtet. Der Gesuchsgegner habe die ganze Zeit und weiterhin ein Einkommen von mindestens Fr. 5'000.-- bis Fr. 5'500.-- zu erzielen vermocht. Die Vereinbarung leide damit an einem wesentlichen Willensmangel und sei ungültig. Die Sache sei an die Vorinstanz für weitere Abklärungen zurückzuweisen (Urk. 27 S. 3 f.). d) Die Berufungsvorbringen der Gesuchstellerin sind nicht geeignet, eine Täuschung zu begründen, geschweige denn glaubhaft zu machen. Gemäss ihren Vorbringen wurde das Fahrzeug VW Touran tatsächlich übertragen (wie der Ge-

- 8 - suchsgegner offenbar behauptet hatte); welche Relevanz der Umstand, dass es auch nach der Übertragung als Taxi registriert war – d.h. dass es von einem Dritten ebenfalls als Taxi genutzt wird –, für das Einkommen des Gesuchsgegners haben sollte, erschliesst sich aus den Berufungsvorbringen nicht. Die eingereichte Visitenkarte ist sodann von vornherein unbeachtlich, denn die Gesuchsgegnerin legt nicht dar, wann sie diese gefunden haben will und damit insbesondere nicht, dass dies erst nach der vorinstanzlichen Verhandlung vom 22. August 2017 geschehen sei und ihr damit die Einreichung im vorinstanzlichen Verfahren nicht möglich gewesen wäre (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Ohnehin wäre mit dieser Visitenkarte (Urk. 30/4) ein weiteres Einkommen des Gesuchsgegners nicht annähernd glaubhaft gemacht (nur schon, weil unbekannt ist, wie alt diese Visitenkarte ist, d.h. ob sie überhaupt aktuell ist); die Gesuchstellerin selbst äussert hierzu auch lediglich einen blossen "Verdacht" (Urk. 27 S. 3 unten). Die Vorinstanz hätte daher – auch unter der Geltung der Untersuchungsmaxime für Kinderbelange (Art. 296 Abs. 1 ZPO) – sogar unter Berücksichtigung der Berufungsvorbringen keinen Anlass gehabt, zum Einkommen des Gesuchsgegners weitere Abklärungen zu tätigen. e) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet. Sie ist demgemäss abzuweisen und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

### **E. 3**

a) Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 5 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 für das Berufungsverfahren gestellt (Urk. 27 S. 2, S. 5). Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbehörden nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch

- 9 - als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist. d) Für das Berufungsverfahren hat die Gesuchstellerin zufolge des Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; dem Gesuchsgegner erwuchs kein relevanter Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird beschlossen:

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