

# ZH\_OBERGERICHT LY240020 vom 18. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY240020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY240020)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY240020 du 18 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LY240020 del 18 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien stehen sich seit dem 16. Februar 2021 im Scheidungsverfahren vor dem Amtsgericht Charlottenburg, Berlin, gegenüber und haben drei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2010, D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2012, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2015. Die Gesuchstellerin hat ihren Wohnsitz seit 16. Dezember 2021 in Zürich, der Gesuchsgegner wohnt in Deutschland. Seit dem 25. November 2022 leben die drei Kinder der Parteien bei der Gesuchstellerin in der Schweiz. 2.1. Mit Eingabe vom 24. April 2023 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im ausländischen Scheidungsverfahren mit den vorstehend wiedergegebenen Rechtsbegehren ein (act. 1). Die Parteien wurden in der Folge auf den 23. August 2023 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 5 f.). Anlässlich der Verhandlung einigten sich die Parteien über die Obhutszuteilung der Kinder an die Gesuchstellerin, die Betreuungsregelung sowie weitere Kinderbelange (act. 26); über die Unterhaltspflicht konnten sich die Parteien nicht einigen. Die Vorinstanz genehmigte die Vereinbarung der Parteien mit Teil-Urteil vom 28. August 2023 (act. 28). 2.2. Mit Verfügung vom 28. August 2023 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner Frist an, um seine schriftliche Gesuchsantwort zu den Anträgen der Gesuchstellerin betreffend Unterhaltspflicht einzureichen (act. 27). Die Gesuchsantwort datiert vom 7. Oktober 2023 (act. 33) und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 11. Oktober 2023 zur Stellungnahme zugestellt (act. 33 und act. 36). Am 21. November 2023 reichte die Gesuchstellerin ihre Stellungnahme ein (act. 39). 2.3. Mit Verfügung vom 28. November 2023 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner Frist an, um diverse Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen zu edieren und sich zu den neuen Vorbringen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe

- 5 - vom 21. November 2023 vernehmen zu lassen (act. 41). Er kam dieser Aufforderung – teilweise nach Gewährung einer Notfrist – nach (act. 43 – 52/34). Auf die mit Verfügung vom 13. Februar 2024 angesetzte Frist (act. 53), um zu den durch den Gesuchsgegner eingereichten Eingaben und Unterlagen Stellung zu nehmen, reagierte die Gesuchstellerin nicht. 2.4. Mit Urteil vom 18. April 2024 erliess die Vorinstanz ihren Entscheid im Sinne vorsorglicher Massnahmen im ausländischen Scheidungsverfahren (act. 56 = act. 62 [Aktensexemplar]; zur ausführlichen Prozessgeschichte bis zu diesem Entscheid s. ebendiesen, S. 3 ff.). 3.1. Gegen den Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 6. Mai 2024 rechtzeitig Berufung (act. 58; zur Rechtzeitigkeit s. act. 57/2). In prozessualer Hinsicht beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung für das Berufungsverfahren (act. 58 S. 2). Mit Verfügung vom 15. Mai 2024 wurde der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und die Prozessleitung delegiert (act. 63). 3.2. Mit

Eingabe vom 24. Juni 2024 reichte der Gesuchsgegner Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse ein (act. 68 f.).

### **E. 1.1**

Der Gesuchsgegner macht geltend, neu eine Wohnung in H.\_\_\_\_\_ ge- mietet zu haben, die monatlich umgerechnet CHF 652.– koste (act. 58 Rz. 32 f.; vgl. auch act. 61/7). Dabei rechnet er diese Wohnung resp. Kosten zu den bereits von der Vorinstanz berücksichtigten Wohnkosten hinzu (vgl. dahingehend act. 58 Rz. 40). Mit anderen Worten will er sich neu zwei Wohnungen anrechnen lassen. Der Grund dafür resp. weshalb es ihm nicht möglich sei, einzig in der in H.\_\_\_\_\_ neu angemieteten Wohnung zu leben und die andere Wohnung zu vermieten, blieb unklar. Gerade da seine (hypothetische) Arbeitsstelle in H.\_\_\_\_\_ ist, erscheint es durchaus dienlicher, dass auch sein Wohnort in der Nähe ist. Ihm sind folglich lediglich die Wohnkosten in H.\_\_\_\_\_ anzurechnen. Da die Differenz von

- 13 - CHF 652.– zu den CHF 690.–, die ihm die Vorinstanz angerechnet hat (act. 62 S. 18 und S. 20), gering ist, sind ihm die höheren Kosten zu belassen.

### **E. 1.2**

Aufgrund des Wohnorts in H.\_\_\_\_\_ und dem – hypothetischen – Arbeits- ort bei der F.\_\_\_\_\_ AG ebenfalls in H.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 45/17 S. 1) sind dem Ge- suchsgegner keine höheren Arbeitswegkosten als die bereits gewährten CHF 50.– (act. 62 S. 18 und S. 22) anzurechnen (vgl. dahingehende Ausführun- gen des Gesuchsgegners in act. 58 Rz. 30 ff.). Die neu geltend gemachten Fahrt- kosten an den Firmenhauptsitz seiner neuen Arbeitgeberin in I.\_\_\_\_\_ in Höhe von CHF 157.– (act. 58 Rz. 38 f.) sind nicht zu berücksichtigen, da ihm ein Einkom- men aus der Anstellung bei der F.\_\_\_\_\_ AG angerechnet wird. Abgesehen davon blieben die Kosten unbelegt. 2. Besuchsrechtskosten 2.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, trotz seiner Ausführungen habe die Vorinstanz kommentarlos davon abgesehen, seine erheblichen Besuchsrechts- kosten in den Bedarf aufzunehmen. Gemäss Teilurteil vom 28. August 2023 reise er jedes Quartal und an Ostern bzw. Pfingsten je einmal von Deutschland nach Zürich und wieder zurück, um die Kinder zu besuchen, jeweils von Freitagabend 18.00 Uhr, bis Sonntagabend 18.00 Uhr. Die Wochenendbesuche sind in Kombi- nation mit dem Vollzeitpensum nur mit Flügen von H.\_\_\_\_\_ nach Zürich und wie- der zurück zu bewältigen. Inklusive Übernachtung in einem günstigen Hostel wür- den bei ihm insgesamt Kosten von monatlich CHF 247.– anfallen. Für die Aus- übung des Ferienbesuchsrechts würden ferner Kosten von monatlich CHF 200.– anfallen. Diese Kosten von gesamthaft CHF 447.– seien in seinem Bedarf zu be- rücksichtigen (act. 58 Rz. 34 ff.). 2.2. Besuchsrechtskosten stellen im Rahmen der familienrechtlichen Bedarfs- berechnung keine gerichtsübliche oder gar -notorische Zusatzposition dar; die mit dem Besuchsrecht verbundenen Kosten sind grundsätzlich vom Besuchsrechts- berechtigten zu tragen. Eine abweichende Kostenverteilung ist jedoch zulässig, wenn sie namentlich im Hinblick auf die finanzielle Lage der Eltern als billig er- scheint und nicht mittelbar die Interessen des Kindes beeinträchtigt, indem die für

- 14 - den Unterhalt des Kindes notwendigen Mittel für die Kosten der Besuchsrechts- ausübung verwendet werden (vgl. etwa BGer 5A\_288/2019 vom 16. August 2019 E. 5.5.). Ob das Sachgericht dem Besuchsberechtigten für die Ausübung des Be- suchsrechts ausnahmsweise einen gewissen Betrag zugestehen will, ist ein Er- messensentscheid (BGer 5A\_693/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 3.2.). 2.3. Einleitend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner in seiner vorinstanzli- chen Stellungnahme vom 22. Januar 2024 keine

substantiierten Ausführungen zu Besuchsrechtskosten machte und keine Belege einreichte; er machte lediglich geltend, sie seien hoch, was in seinem Bedarf zu berücksichtigen wäre (act. 43 Rz. 58). Ferner geht aus dem Teilurteil vom 28. August 2023 – entgegen seinen Ausführungen – nicht hervor, dass er die Kinder in Zürich zu besuchen resp. betreuen hat (act. 28). Offenbar schloss der Gesuchsgegner im Januar 2024 selbst nicht aus, die Kinder für die Betreuungszeiten bei ihm mit der Deutschen Bahn reisen zu lassen, was – gemäss seinen Ausführungen – kostengünstig sei (act. 43 Rz. 58). Zur Glaubhaftmachung der behaupteten Kosten von gesamthaft CHF 447.– reicht der Gesuchsgegner berufungsweise lediglich zwei Auszüge aus dem Internet mit Preisangaben für Flüge zwischen H.\_\_\_\_\_ und Zürich, Zugfahrten zwischen Zürich und J.\_\_\_\_\_ sowie Übernachtungen in Zürich ein (act. 61/8-9). Dass ihm diese Kosten allerdings effektiv anfallen würden, legt er damit nicht dar. Mangels gegenteiliger Hinweise darf davon ausgegangen werden, dass Besuche resp. Ferien seit dem Erlass des Teilurteils vom 28. August 2023 stattgefunden haben. Folglich wäre es für den Gesuchsgegner ein Leichtes gewesen, tatsächlich angefallene Besuchsrechtskosten resp. Reisekosten zu belegen. Mit anderen Worten legt der Gesuchsgegner in keiner Weise dar, wie das Besuchsrecht konkret ausgeübt wird und welche Kosten dabei anfallen. Aufgrund dessen und der Tatsache, dass solche Kosten überhaupt nur ausnahmsweise in den Bedarf einer Partei aufzunehmen sind, können beim Gesuchsgegner keine Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des Besuchsrechts angerechnet werden.

### 3. Schuldentilgung

- 15 - 3.1. Mit Eingabe vom 24. Juni 2024 macht der Gesuchsgegner – soweit ersichtlich erstmalig – geltend, er habe 2017 zwei Darlehen für familiäre Zwecke aufgenommen, für die er in den Jahren 2022 und 2023 Abzahlungen und Zinsen von monatlich durchschnittlich EUR 692.– geleistet habe (act. 68 S. 1). 3.2. Der Gesuchsgegner habe die Darlehen, die mit einem offenem Restbestand von rund EUR 200'000.– äusserst hoch sind, bereits vor Jahren für familiäre Zwecke aufgenommen. Er macht keinerlei Ausführungen dazu, weshalb er die Abzahlungen von EUR 692.– monatlich erstmalig jetzt, nach Ablauf der Berufungsfrist, vorbringt. Es geht zwar aus den eingereichten Unterlagen hervor, dass auf den Namen des Gesuchsgegners zwei Darlehenskonto mit Saldo von rund EUR 200'000.– (Stand 11. August 2023) lauten (act. 69/11). Auch die Abzahlungen – zumindest für die Jahre 2022 und 2023 – sind glaubhaft (act. 69/12-13). Dies ist allerdings insofern irrelevant, als aus den eingereichten Beilagen in keiner Weise hervorgeht, dass das Darlehen "für familiäre Zwecke" aufgenommen wurde. Darüber hinaus wäre nicht zuletzt aufgrund des hohen Darlehensbetrags – wobei die ursprüngliche Darlehenshöhe völlig offen blieb – vom anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner zu erwarten gewesen, dass er seine Behauptungen rund um die Darlehen näher substantiiert. Damit sind die Abzahlungsraten in der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen.

### C. Fazit

Zusammenfassend konnte der Gesuchsgegner nicht darlegen, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt hat oder das Recht falsch angewendet hat. Damit dringt er mit seiner Berufung nicht durch, weshalb sie abzuweisen ist.

### IV. 1. Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 16 - 2.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner zu Unterhaltszahlungen von gesamthaft CHF 3'070.– ab 1. März 2023 für die weitere Dauer des ausländischen Scheidungsverfahrens. Ausgehend davon, dass das Verfahren in Deutschland seit rund vier Jahren hängig ist und strittig geführt wird, ist schätzungsweise von einer Dauer von noch 24 Monaten auszugehen. Dies ergibt Unterhaltsbeiträge für gesamthaft 48 Monate

und damit von CHF 147'360.–. Der Gesuchsgegner beantragt mit seiner Berufung eine Reduktion der zu leistenden Unterhaltsbeiträge auf CHF 1'236.– pro Monat, zuzusprechen ab 1. März 2024. Dies ergibt Unterhaltsbeiträge für 36 Monate und damit von gesamthaft CHF 44'496.–. Folglich ergibt sich ein Streitwert für das vorliegende Berufungsverfahren von rund CHF 100'000.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidungsgebühr auf CHF 2'500.– festzusetzen. 2.2.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Gesuchsgegner nicht, da er mit seiner Berufung unterliegt, der Gesuchstellerin nicht, da ihr im Zusammenhang mit der Berufung keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären. 3. Der Gesuchsgegner beantragt für das Berufungsverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist gegenüber dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Bevorschussung der Prozesskosten, den auch das deutsche Recht kennt (§ 1360a Abs. 4 BGB), allerdings subsidiär. Einem bedürftigen Ehegatten kann die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen. Nach der Rechtsprechung darf von einer anwaltlich vertretenen Partei verlangt werden, dass sie im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ausdrücklich darlegt, weshalb sie ihrer Ansicht nach keinen Prozesskostenvorschuss vom Ehegatten verlangen kann, so dass das Gericht diese Auffassung vorfrageweise überprüfen kann. Fehlt die entsprechende Begründung, kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ohne Weiteres abgewiesen werden (BGer 5D\_216/2023 vom 24. April 2024 E. 4.1. mit weiteren Hinweisen).

- 17 - Nachdem der Gesuchsgegner sich in seiner Berufung nicht darüber äussert, weshalb er keinen Prozesskostenvorschuss von der Gesuchstellerin verlangt, ist sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ohne Weiteres abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Verbeiständung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. April 2024 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 2'500.– festgesetzt und dem Gesuchsgegner auferlegt. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 58 und act. 68, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 58). Das Verfahren ist spruchreif. II. 1. Anfechtungsobjekt ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren, mit dem die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners gegenüber seinen Kindern geregelt wurde. Im vorliegenden Fall sind bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft nach Schweizer Recht sinngemäss anwendbar (Art. 4 Abs. 1 HUÜ i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; ANNETTE DOLGE/EVA BENGTTSSON, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2025, Art. 276

- 6 - N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung und es gilt, soweit wie hier Kinderbelange

betroffen sind, die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend und ausführlich dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 62 S. 8 ff.). 2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei stellt das Berufungsverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BB1 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven jedoch auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1.; vgl. auch BGer 5A\_1032/2019 vom 9. Juni 2020 E. 4.2). 2.2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat eine Berufung führende Partei der Rechtsmittelinstanz daher im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Es genügt nicht, in einer Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben (wie z.B. er sei falsch oder willkürlich), oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom

## **E. 5**

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).

- 18 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 102'864.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer i. V. Die Gerichtsschreiberin: MLaw M. Schnarwiler versandt am:

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