

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE170062-O/U

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

## Urteil vom 27. Oktober 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 25. September 2017  
(EE170253-L)**

**Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2017:**

1. Auf das Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf Fr. 200.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin als Gerichtsurkunde.
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

**Berufungsantrag (sinngemäss):**

Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Eheschutzverfahren sei fortzusetzen.

**Erwägungen:**

1. a) Am 9. August 2017 reichte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich ein Eheschutzgesuch ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 17. August 2017 setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin Frist an zur Mitteilung, wie ihr Zivilstand laute und um sich im Sinne der Erwägungen zu äussern, andernfalls das Begehren abgewiesen werde, soweit darauf eingetreten werden könne (Urk. 3). Mit Verfügung vom 25. September 2017 trat die Vorinstanz schliesslich auf das Eheschutzgesuch nicht ein (Urk. 4 = Urk. 6; Entscheiddispositiv oben wiedergegeben).

b) Hiergegen hat die Gesuchstellerin am 12. Oktober 2017 fristgerecht (Urk. 2) Berufung erhoben (Urk. 5).

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

2. a) Die Vorinstanz erwog, mit der Verfügung vom 17. August 2017 sei der Gesuchstellerin erläutert worden, dass ihr Zivilstand gemäss den Daten der Einwohnerkontrolle der Stadt ... "geschieden" sei; folglich sei ihr Frist angesetzt worden zur Mitteilung, wie ihr Zivilstand laute bzw. welches Begehren sie effektiv beabsichtige, und sie sei darauf hingewiesen worden, dass im Säumnisfall das Begehren abgewiesen werde, sofern darauf eingetreten werden könne. Die Gesuchstellerin (bzw. C.\_\_\_\_\_) habe diese Verfügung am 23. August 2017 entgegengenommen. Die Gesuchstellerin habe sich nicht vernehmen lassen. Somit sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin tatsächlich bereits geschieden sei, weshalb kein Rechtsschutzinteresse für Eheschutzmassnahmen bestehe. Auf das Gesuch sei daher nicht einzutreten (Urk. 6 S. 2).

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), d.h. in der Berufungsschrift muss dargelegt werden, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Obergericht prüft sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, soweit diese nicht offensichtlich sind.

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel, welche ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren versäumt wurde, kann daher im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht mehr nachgeholt werden.

c) Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufung vorab geltend, sie habe auf den Brief der Vorinstanz (gemeint: die Verfügung vom 17. August 2017) nicht reagieren können, weil sie ihn nicht erhalten habe; sie habe diesen nicht erhalten, weil sie von der im Eheschutzgesuch angegebenen Adresse umgezogen sei an ihre heutige Adresse. Sie lebe vom Gesuchsgegner seit 3 Jahren getrennt, sei

von diesem aber noch nicht geschieden; die Scheidung werde im nächsten halben Jahr eingereicht werden. Im angefochtenen Entscheid stehe, dass C. \_\_\_\_\_ die Gesuchstellerin sei; das sei nicht richtig, denn sie (die Gesuchstellerin) sei dies. Sie beanstande schliesslich auch die Gebühr von Fr. 200.--, da sie erstens nicht auf den Brief habe reagieren können und zweitens von der Sozialhilfe lebe; sie wisse nicht, wie sie diese Fr. 200.-- bezahlen solle (Urk. 5).

d) Die Gesuchstellerin legt nicht dar, wann sie an eine andere Adresse gezogen sei; da dies jedoch offenbar vor Zustellung der Verfügung vom 17. August 2017 geschehen sein soll, hätte sie dies im vorinstanzlichen Verfahren vorbringen können (und müssen), weshalb diese neue Behauptung im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden kann (vgl. oben Erwägung 2.b). Die Verfügung vom 17. August 2017 wurde an die von der Gesuchstellerin selbst (in ihrem Eheschutzgesuch vom 9. August 2017; Urk. 1) angegebene Adresse versandt und dort am 23. August 2017 von C. \_\_\_\_\_ entgegengenommen (vgl. ES in Urk. 2; die Vorinstanz hat nicht erwogen, dass C. \_\_\_\_\_ die Gesuchstellerin sei, sondern nur, dass jene Verfügung an C. \_\_\_\_\_ und damit an die Gesuchstellerin zugestellt worden sei). Die Gesuchstellerin macht nicht geltend, dass C. \_\_\_\_\_ jene Verfügung nicht hätte für sie entgegennehmen dürfen (vgl. Art. 138 Abs. 2 ZPO). Es ist daher von der rechtsgültigen Zustellung der Verfügung vom 17. August 2017 auszugehen. Bloss ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch die angefochtene Verfügung vom 25. September 2017 an die alte Adresse zugestellt (dort von D. \_\_\_\_\_ entgegengenommen; ES bei Urk. 2) wurde und die Gesuchstellerin diesen Entscheid offensichtlich erhalten hat.

Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr ist nicht zu beanstanden (bzw. ist angesichts von § 6 Abs. 2 lit. b und § 10 Abs. 1 der Gerichtsgebührenverordnung eher zu tief). Dass die Gerichtskosten der unterliegenden Gesuchstellerin auferlegt wurden, entspricht dem Gesetz (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sodann hat die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt; ein solches wäre jedoch ohnehin abzuweisen gewesen, weil das Gesuch aufgrund der Säumnis der Gesuchstellerin als aussichtslos anzusehen war (vgl. Art. 117 lit. b ZPO).

e) Nach dem Gesagten ist die Berufung der Gesuchstellerin abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für das Berufungsverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 300.-- festzusetzen.

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

c) Die Gesuchstellerin hat für das Berufungsverfahren kein ausdrückliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 5). Ein solches wäre allerdings ohnehin abzuweisen gewesen, denn ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen).

d) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

e) Eine schriftliche Mitteilung an den Gesuchsgegner kann unterbleiben, da dieser schon vom vorinstanzlichen Verfahren keine Kenntnis hatte und ihm mit Blick auf den Verfahrensausgang daraus kein Nachteil erwächst.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 25. September 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin 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 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).

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Oktober 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
bz