

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140071-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 3. Dezember 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dietikon vom 8. Juli 2014 (EE140036-M)**

Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Juli 2014:

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien seit dem 1. Juli 2014 und auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2002 und D._____, geboren am tt.mm.2005, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Kinder
 - jedes zweite Wochenende von Samstag, 8.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr,
 - in geraden Jahren jeweils über die Osterfeiertage von Karfreitag bis und mit Ostermontag und in ungeraden Jahren von Pfingstsamstag bis und mit Pfingstmontag,
 - am zweiten Tag der Weihnachtsfeiertage, dh. am 26. Dezember,
 - in geraden Jahren über die Neujahrsfeiertage vom 31. Dezember bis am 1. Januar und in ungeraden Jahren am zweiten Neujahrsfeiertag, dh. am 2. Januarauf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Zudem wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, die Kinder für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts hat der Gesuchsgegner mindestens drei Monate im Voraus mit der Gesuchsgegnerin abzusprechen.
4. Die eheliche Wohnung an der E._____-Strasse ..., ..., wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung an der E._____-Strasse ..., ..., spätestens per 31. Januar 2015 zu verlassen.
6. Das Fahrzeug wird dem Gesuchsgegner für die Dauer der Trennung zur alleinigen Benützung zugewiesen.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von je Fr. 800.–, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Juli 2014.
8. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Bezahlung eines angemessenen Beitrags an die Kreditschuld wird abgewiesen.
9. Vom Verzicht der Gesuchstellerin auf monatliche Unterhaltsbeiträge für sich persönlich wird Vormerk genommen.
10. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 1. Juli 2014 angeordnet.
11. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Auskunft über sein Einkommen, die Ausgaben sowie den Vermögens- und Schuldenstand für sich persönlich sowie betreffend seine Einzelfirma zu erteilen und der Ge-

suchstellerin die entsprechenden Unterlagen der letzten drei Jahre in Kopie zuzustellen. Der Gesuchsgegner hat diese Auskünfte innerhalb von 20 Tagen ab Vollstreckbarkeit dieses Entscheides zu erteilen. Im Unterlassungsfall droht dem Gesuchsgegner eine Busse wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB (Busse bis zu Fr. 10'000.–) und Ersatzvornahme im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO.

12. Die Entscheidunggebür wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
13. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
14. Vom Verzicht der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
15. [Schriftliche Mitteilung]
16. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge:

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 08. Juli 2014 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Für schwierige finanzielle Situation sind beide Eheleute verantwortlich und es sei kein ausreichende Grund zur Zerstörung einer Familie mit 2 Kindern.
3. Schwierige finanzielle Situation ist einzige Wahrheit in gesamten Ausführungen der Gesuchstellerin, alle andere Anschuldigungen meiner Person sind reine Lügen, daher ist der Fall neu aufzusetzen und nach Beweisen zu beurteilen.
4. Gesuchstellerin verletzt, mit dieser Klage, nur wegen zur Zeit schwieriger finanzieller Situation, das Grund Gesetz der Ehe, wo es heisst 'in guten sowie in schlechten Zeiten beieinander sein', daher ist Ihre Klage vollumfänglich abzuweisen."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind seit tt. Juli 2002 verheiratet. Sie haben zwei Kinder (geboren tt.mm.2002 und tt.mm.2005). Am 7. Mai 2014 ging beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) ein Eheschutzbegehren der Gesuchstellerin ein (Urk. 1). Am 15. Mai 2014 lud die Vorinstanz die Parteien auf den 1. Juli 2014 zur

Hauptverhandlung vor (Urk. 3). Zur Hauptverhandlung ist der Gesuchsgegner nicht erschienen (Vi-Prot. S. 3). Am 8. Juli 2014 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 8), welches auf Begehren des Gesuchsgegners (Urk. 11) nachträglich begründet wurde (Urk. 12 = Urk. 15).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 10. November 2014 (zur Post gegeben am 12. November 2014) rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Berufungsanträgen erhoben (Urk. 14).

c) Der Eingang der Berufung wurde der Gesuchstellerin mitgeteilt, mit dem Hinweis, dass sie einstweilen nichts vorzukehren habe (Urk. 16). Gleichwohl hat die Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren Rechtsanwältin lic. iur. X._____ mandatiert und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 17).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift müssen die Behauptungen bestimmt und vollständig aufgestellt werden. In der Berufungsbegründung muss erklärt werden, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinandersetzen. Das Obergericht muss sodann die geltend gemachten Punkte prüfen; das Obergericht muss dagegen nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf andere Mängel untersuchen, wenn diese nicht beanstandet werden, solange der Sachverhalt nicht geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht geradezu willkürlich angewandt worden ist und diese Fehlerhaftigkeiten klar zutage treten (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO).

b1) Die Vorinstanz erwog, die Vorladung zur Hauptverhandlung sei dem Gesuchsgegner am 26. Mai 2014 mit dem klaren Hinweis auf die Säumnisfolgen zugestellt worden. Zur Hauptverhandlung sei der Gesuchsgegner unentschuldigt nicht erschienen, weshalb ihn die angedrohten Säumnisfolgen treffen würden (Urk. 15 S. 3).

b2) Der Gesuchsgegner macht in seiner Berufung geltend, die Gesuchstellerin habe ihm gesagt, sie werde die Klage zurücknehmen, und deswegen sei er nicht an den Gerichtstermin "gegangen" (Urk. 14 S. 1).

b3) Solange ein Verhandlungstermin vom Gericht nicht abgesagt oder widerrufen wird, müssen die Parteien davon ausgehen, dass dieser Termin (weiterhin) besteht, und den Termin wahrnehmen. Vorliegend macht der Gesuchsgegner nicht geltend, dass die Vorinstanz ihm mitgeteilt hätte, die Hauptverhandlung vom 1. Juli 2014 finde nicht statt. Dementsprechend durfte der Gesuchsgegner – unabhängig von allfälligen, ohnehin nicht belegten, Aussagen der Gesuchstellerin – nicht davon ausgehen, dass die Hauptverhandlung nicht stattfinden würde, und war er daher zum Erscheinen verpflichtet. Dass er tatsächlich an der Hauptverhandlung nicht erschienen ist, hat der Gesuchsgegner selber eingeräumt. Die vorinstanzliche Feststellung, dass der Gesuchsgegner unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen sei, ist demnach zutreffend.

c1) Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 175 ZGB sei ein Ehegatte berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für solange aufzuheben, als seine Persönlichkeit, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie ernstlich gefährdet sei. Daraus folge, dass das Eheschutzgericht sich auf die Prüfung zu beschränken habe, ob der Trennungswille gefestigt bzw. unverrückbar sei. Vorliegend sei der gefestigte Trennungswille der Gesuchstellerin aufgrund von deren Ausführungen anzunehmen. Deshalb sei festzustellen, dass die Parteien seit dem 1. Juli 2014 zum Getrenntleben berechtigt seien (Urk. 15 S. 4).

c2) Der Gesuchsgegner macht in seiner Berufung im Wesentlichen geltend, die Gesuchstellerin wolle sich einzig wegen der zur Zeit schwierigen finanziellen Situation trennen. In der Ehe habe man sich aber auch in schwierigen Zeiten

beizustehen. Für die schwierige finanzielle Situation seien beide Parteien verantwortlich; er mit Sicherheit mehr, die Gesuchstellerin aber auch. Die Kredite hätten sie nicht wegen seiner Schulden aufgenommen, sondern weil sie ein Haus in Bosnien und ein Auto in der Schweiz gekauft hätten. Der wahre Grund für den Trennungswunsch der Gesuchstellerin sei, dass sie die Freiheit wolle; sie wolle regelmässig in den Ausgang gehen, an Partys, in Shopping-Zentren, Restaurants etc. Zum Wohl der Familie sei daher der Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben (Urk. 14 S. 1 f.).

c3) Der Gesuchsgegner stellt damit nicht in Frage, dass die Gesuchstellerin tatsächlich einen gefestigten Trennungswillen hat. Ebensowenig stellt er in Frage, dass gestützt auf diesen gemäss dem Gesetz ein Anspruch auf Trennung (und gerichtliche Regelung der entsprechenden Folgen) besteht. Und schliesslich wird auch das Datum der Trennung nicht beanstandet. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Parteien seit dem 1. Juli 2014 zum Getrenntleben berechtigt seien, ist daher zu bestätigen.

d1) Die Vorinstanz hat sodann das Getrenntleben geregelt (Obhutszuteilung, Besuchsrecht, Zuteilung der ehelichen Wohnung, Kinderunterhaltsbeiträge etc.; oben S. 2). Für die entsprechenden Erwägungen kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 15 S. 5-15).

d2) Der Gesuchsgegner stellt hinsichtlich dieser Folgen des Getrenntlebens keine konkreten Anträge und auch aus der Berufungsbegründung wird nicht klar, was er diesbezüglich erreichen will: Es wird nicht klar, ob er die Zuteilung der Obhut über die beiden Kinder an ihn erreichen will, ob er mit dem Besuchsrecht nicht einverstanden ist, ob er eine andere Wohnungszuteilung erreichen will, ob er mit der Höhe der Unterhaltsbeiträge nicht einverstanden ist und welche Höhe er stattdessen als angemessen erachten würde, etc. etc. Der Gesuchsgegner setzt sich in seiner Berufung denn auch mit keinem Wort mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Insoweit kann daher auf die Berufung nicht eingetreten werden.

e) Nach dem Gesagten ist daher die Berufung des Gesuchsgegners abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil 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 in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 5 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Da der Gesuchstellerin keine Kosten aufzuerlegen sind, ist deren Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos abzuschreiben. Deren Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist abzuweisen, da eine solche für das Berufungsverfahren zur Wahrung der Rechte nicht notwendig war (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO).

d) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin mangels relevanter notwendiger Umtriebe, dem Gesuchsgegner zufolge des Unterliegens (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgenden Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 8. Juli 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 14, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 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, 3. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se