

ZSU.2023.34
(SF.2022.98)
Art. 35

Entscheid vom 1. Mai 2023

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Kläger **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Beda Meyer Löhner, Rechtsanwalt,
 Uraniastrasse 40, 8001 Zürich

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Stanislava Wittibschlager, Rechtsanwältin,
 Dufourstrasse 165, 8008 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Aufhebung des gemeinsamen
 Haushaltes

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Eheschutzgesuch vom 18. August 2022 an das Bezirksgericht Q. beantragte der Kläger:

"1.

Es sei dem Gesuchsteller das Getrenntleben zu bewilligen.

2.

Es sei dem Gesuchsteller die Wohnung an der C in R. samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

3.

Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, die Wohnung unter Mitnahme ihrer persönlichen Gegenstände umgehend zu verlassen und dem Gesuchsteller bei oder nach ihrem Auszug auf erstes Verlangen hin sämtliche Schlüssel zur Wohnung, zum Kellerabteil und zum Briefkasten auszuhändigen.

4.

Allfällige anderslautende Anträge der Gesuchsgegnerin seien abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchsgegnerin."

1.2.

Mit Gesuchsantwort vom 20. September 2022 beantragte die Beklagte:

"1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt sind.

2.

Es sei die eheliche Familienwohnung an der C, R. mitsamt allem Inventar und Zubehör der Gesuchsgegnerin zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

Eventualiter: Für den Fall, dass das Gericht dem Gesuchsteller die Familienwohnung zuweisen sollte, sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin bei der Wohnungssuche behilflich zu sein, insbesondere ihr die Mietkaution zu bezahlen und bei Bedarf eine Bürgschaftserklärung beim jeweiligen Vermieter abzugeben.

3.

Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Eheschutzbegehrens monatliche, auf den Ersten eines jeden Monats vorauszahlbare angemessene Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 2'000.- zu bezahlen.

4.
Der persönliche Unterhalt gemäss Ziffer 2. sei als vorsorgliche Massnahme während der Dauer des Verfahrens zu verfügen.

5.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MwSt. zu Lasten des Gesuchstellers."

1.3.

Am 1. Dezember 2022 reichte der Kläger eine weitere Eingabe ein.

1.4.

An der Verhandlung vor dem Präsidium des Bezirksgerichts Q. vom 8. Dezember 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Es wurden die Parteien befragt.

1.5.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest.

1.6.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2022 modifizierte die Beklagte ihre Rechtsbegehren insbesondere dahingehend, dass sie neu einen monatlichen ehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'160.00 beantragte.

1.7.

Mit Entscheid vom 21. Dezember 2022 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Q.:

"1.

Es wird richterlich festgestellt, dass die Parteien gestützt auf Art. 175 ZGB zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt sind.

2.

2.1.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die eheliche Wohnung an der C in R. spätestens per 28. Februar 2023 zu verlassen und dem Gesuchsteller sämtliche Schlüssel (zur Wohnung, zum Kellerabteil und zum Briefkasten) abzugeben.

2.2.

Die eheliche Wohnung an der C in R. wird für die Dauer der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung und Bezahlung zugewiesen.

2.3.

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über die Aufteilung des Mobiliars, des Hausrats und der persönlichen Gegenstände aussergerichtlich einigen.

2.4.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für den Umzug und die Einrichtung einer neuen Wohnung den Betrag von Fr. 5'000.00 zu bezahlen und ihr bei der Wohnungssuche mit Rat und Tat behilflich zu sein.

2.5.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, eine allfällige Kautions für eine neue Wohnung der Gesuchsgegnerin zu bezahlen.

3.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Fr. 2'000.00 ab Januar 2023

4.

Die Unterhaltsberechnung stützt sich auf folgende Grundlagen:

- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsgegnerin (100% IV-Rente):	Fr.	1'323.00
- monatliches Nettoeinkommen Gesuchsteller mindestens (Vermögenserträge):	Fr.	2'600.00
- monatlicher Notbedarf Gesuchsgegnerin:	Fr.	3'580.55
- monatlicher Notbedarf Gesuchsteller:	Fr.	3'062.00

5.

Soweit mehr oder anderes verlangt wird, werden die entsprechenden Begehren abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

Die Gerichtskosten bestehen aus:

a) der Entscheidegebühr	Fr.	3'000.00
b) den Kosten für die Übersetzung von	Fr.	<u>459.50</u>
Total	Fr.	3'459.50

Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte mit Fr. 1'729.75 auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss des Gesuchstellers von Fr. 2'400.00 verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller Fr. 670.25 direkt zu ersetzen und dem Gericht Fr. 1'059.50 nachzuzahlen hat.

7.

7.1.

Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wird gutgeheissen und der Gesuchsteller verpflichtet, unter Anrechnung an die güterrechtlichen Ansprüche der Gesuchsgegnerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'750.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu leisten.

7.2.

Die eigenen Parteikosten trägt der Gesuchsteller selbst."

2.

2.1.

Gegen diesen ihm am 15. Februar 2023 in begründeter Ausfertigung zugestellten Entscheid erhob der Kläger fristgerecht Berufung mit den Anträgen:

"1.

Es seien in Gutheissung der Berufung die Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids vom 21. Dezember 2022 des Bezirksgerichts Q. (SF.2022.98) aufzuheben und durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

3.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab ihrem Auszug aus der eheliche Wohnung an der C in R. an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Fr. 2'000.00

2.

Eventualiter sei in Gutheissung der Berufung die Dispositiv-Ziffer 2.4 des Entscheids vom 21. Dezember 2022 des Bezirksgerichts Q. (SF.2022.98) aufzuheben und durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

2.4.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin bei der Wohnungssuche mit Rat und Tat behilflich zu sein.

3.

Subeventualiter seien in Gutheissung der Berufung die Dispositiv-Ziffer 2.4., 2.5. und 3. des Entscheids vom 21. Dezember 2022 des Bezirksgerichts Q. (SF.2022.98) aufzuheben und Dispositiv-Ziffer 3 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

3.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin an ihren persönlichen Unterhalt monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: Fr. 360.00 ab 1. Januar 2023.

4.

Anderslautende Anträge der Berufungsbeklagten seien abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsbeklagten."

2.2.

Mit Berufungsantwort vom 6. April 2023 beantragte die Beklagte:

"1.

Die Berufung mit den Anträgen in den Ziffer 1-4 mit allen Eventual- und Subeventualanträgen des Berufungsklägers vom 27. Februar 2023 sei abzuweisen.

2.

Der Berufungsbeklagten sei zulasten des Berufungsklägers eine angemessene Parteientschädigung gemäss Art. 105 Abs. 2 S. 2 ZPO zuzusprechen.

3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

2.3.

Mit Eingabe vom 13. April 2023 erklärte der Kläger sinngemäss den Verzicht auf eine weitere Stellungnahme und kündigte die Einreichung einer Kostennote an, welche am 19. April 2023 per E-Mail einging.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können beim Obergericht als Rechtsmittelinstanz (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da sich das zweitinstanzliche Verfahren dadurch auszeichnet, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt, hat der Berufungskläger in der Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse (substantiiert) aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen (BGE 147 III 179 Erw. 4.2.1). Das Obergericht beschränkt sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen (BGE 144 III 394 Erw. 4.1.4).

1.2.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind die ehelichen Unterhaltsbeiträge. Es gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO; BGE 5A_645/2016 Erw. 3.2.3) und die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Untersuchungsmaxime befreit die Parteien weder von ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast noch von ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. es liegt auch in diesem Fall an ihnen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen für die geltend gemachten Ansprüche darzutun und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen vorzulegen resp. zu beantragen (BGE 128 III 411 Erw. 3.2.1; BGE 5A_485/2012 Erw. 5). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, kann sich dies zu ihrem Nachteil auswirken. Bleiben prozessrelevante Tatsachen beweislos, ist nach den allgemeinen Regeln der Beweislast zu entscheiden, d.h. es unterliegt diejenige Partei welche die Beweislast trägt (vgl. GEHRI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar [BSK-ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N. 17 zu Art. 55 ZPO).

2.

2.1.

Mit dem angefochtenen Entscheid (Dispositiv-Ziffer 3) wurde der Kläger zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags an die Beklagte von Fr. 2'000.00 ab Januar 2023 verpflichtet. Der Kläger wehrt sich mit seiner Berufung nicht gegen diese Unterhaltspflicht an sich und auch nicht gegen die Höhe des Unterhaltsbeitrags; mit seinem Hauptantrag verlangt er jedoch, dass die Verpflichtung nicht ab Januar 2023, sondern erst ab dem Auszug der Beklagten aus der ehelichen Wohnung gelten soll.

2.2.

Den Beginn der Unterhaltsverpflichtung ab Januar 2023 begründete die Vorinstanz damit, dass dies der Beklagten eine angemessene Übergangsphase von zwei Monaten gewähre, um den Umzug in eine neue Wohnung auch finanziell umsetzen zu können (angefochtener Entscheid Erw. 6.6. i.f.). Mit dem angefochtenen Entscheid (Dispositiv-Ziffer 2) wurde die Benutzung der ehelichen Wohnung dem Kläger zugewiesen und die Beklagte verpflichtet, diese spätestens per 28. Februar 2023 zu verlassen. Gemäss den Angaben in der Berufung vom 27. Februar 2023 (N. 8) lebt die Beklagte allerdings bis heute in der ehelichen Wohnung; sie scheine auch nicht per Ende Februar 2023 ausziehen zu wollen. Dies bestreitet die Beklagte in ihrer Berufungsantwort nicht.

2.3.

Die Beklagte hat vor Vorinstanz einen Unterhaltsbetrag für die Dauer des Getrenntlebens beantragt (Gesuchsantwort, act. 25, und Eingabe vom 16. Dezember 2022, act. 97, jeweils Antrag Ziff. 3). Anlässlich der Verhandlung liess die Beklagte ausführen, die Parteien lebten noch nicht getrennt. Die Beklagte koche weiterhin für den Kläger, wasche seine Wäsche und mache den Haushalt. Auch die ehelichen Intimitäten fänden noch statt (act. 65). Die Parteien bestätigten dies auch in ihrer Befragung (act. 69). Von einem Getrenntleben kann dementsprechend im vorliegenden Fall erst ausgegangen werden, wenn die Beklagte die eheliche Wohnung verlassen hat, wozu sie mit dem angefochtenen Entscheid auch verpflichtet worden ist. Vorher ist ihr in Übereinstimmung mit ihrem Antrag ("für die Dauer des Getrenntlebens") nach der Dispositionsmaxime kein Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, zumal ihr ein grosser Teil der Kosten, welche ihr die Vorinstanz in ihrem Bedarf angerechnet hat, noch gar nicht anfallen (insb. die Wohnkosten; vgl. die insoweit zutreffenden Ausführungen in N. 8 der Berufung und für den Bedarf der Beklagten Erw. 6.5.2. des angefochtenen Urteils). Sofern die Beklagte die eheliche Wohnung trotz richterlicher Anordnung nicht verlässt, gleichzeitig aber den Unterhaltsbeitrag beansprucht, welcher auf ihren Lebensunterhaltskosten nach dem Bezug einer eigenen Wohnung basiert, verhält sie sich auch widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich. In Gutheissung der Berufung (Hauptantrag) ist der

Beklagten der von der Vorinstanz festgelegte (und mit Berufung nicht angefochtene) Unterhaltsbeitrag somit erst ab ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung zuzusprechen.

3.

Infolge Gutheissung des Hauptbegehrens der Berufung erübrigt sich die Behandlung des Eventual- sowie des Subeventualbegehrens.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die auf Fr. 1'000.00 festzulegenden Gerichtskosten (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 VKD) der Beklagten aufzuerlegen, und sie hat dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Entgegen der vom Kläger am 19. April 2023 eingereichten Kostennote berechnet sich die Parteientschädigung nicht nach Stundenaufwand, sondern basierend auf einer Grundentschädigung unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Anwalts sowie der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Ausgehend von einer Grundentschädigung für ein weit unterdurchschnittliches Eheschutzverfahren von Fr. 2'000.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT), einem Abzug von 20 % wegen fehlender Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), einem Rechtsmittelabzug von 25 % (§ 8 AnwT), Auslagen von pauschal Fr. 20.00 (§ 13 Abs. 1 AnwT) und 7.7 % Mehrwertsteuern ist die Entschädigung für das Berufungsverfahren auf gerundet Fr. 1'314.00 festzusetzen.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Q. vom 21. Dezember 2022 in Dispositiv-Ziffer 3 aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

3.

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchgegnerin ab ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung an der C in R. monatlich vorschüssig einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'000.00 wird der Beklagten auferlegt und in diesem Umfang mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs.1 ZPO). Die Beklagte hat dem Kläger somit Fr. 1'000.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die für das Berufungsverfahren gerichtlich auf Fr. 1'314.00 festgesetzten Parteikosten (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt weniger als **Fr. 30'000.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42

BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 1. Mai 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess