



5D_28/2023

Urteil vom 6. April 2023
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Schöbi,
Bundesrichterin De Rossa,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Hanspeter Zraggen,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Barbara Stehli,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Eheschutz (Unterhalt),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 5. Januar 2023
(LE220053-O/U).

Sachverhalt:

A.

Die Parteien haben am 22. April 2020 in Winterthur geheiratet. Am 18. November 2021 stellte der Ehemann ein Eheschutzgesuch, welches er kurz nach der mündlichen Verhandlung wieder zurückzog. Am 31. Januar 2022 stellte die Ehefrau ihrerseits ein Eheschutzgesuch.

B.

Mit Eheschutzentscheid vom 8. September 2022 regelte das Bezirksgericht Winterthur die Folgen des Getrenntlebens; u.a. verpflichtete es den Ehemann zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 750.-- für die Zeit vom 17. bis 31. Januar 2022 (nicht pro rata), von Fr. 3'419.-- für Februar bis Mitte August 2022, von Fr. 3'522.-- von Mitte August bis September 2022 und von Fr. 3'492.-- von Oktober bis Dezember 2022 sowie zu einem Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.-- an die Ehefrau.

Berufungsweise verlangte der Ehemann die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 750.-- für die zweite Hälfte Januar 2022, auf Fr. 1'448.-- für Februar bis September 2022 und auf Fr. 1'348.-- für Oktober bis Dezember 2022 sowie das Absehen von einem Prozesskostenbeitrag. Mit Urteil vom 5. Januar 2023 wies das Obergericht des Kantons Zürich die Berufung ab.

C.

Mit Beschwerde vom 3. Februar 2023 wendet sich der Beschwerdeführer an das Bundesgericht mit den Begehren um Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 750.-- für die zweite Hälfte Januar 2022, auf Fr. 1'448.-- für Februar bis September 2022 und auf Fr. 1'348.-- für Oktober bis Dezember 2022 sowie um Absehen von der Verpflichtung zu einem Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.--.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Eheschutzurteil (Art. 72 Abs. 1 und Art. 75 Abs. 1 BGG) betreffend Unterhaltsfestsetzung. Im Zusammenhang mit dem das zulässige Rechtsmittel bestimmenden Streitwert bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerde in Zivilsachen könne nicht ausgeschlossen werden, jedenfalls aber sei die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig. Massgebend für den Streitwert sind die vorinstanzlich streitig gebliebenen Begehren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG), mithin die Differenz zwischen dem erstinstanzlich zugesprochenen Betrag von total Fr. 38'747.50 und der vom Beschwerdeführer obergerichtlich beantragten Unterhaltsfestsetzung, welche sich auf total Fr. 16'378.-- beläuft. Selbst wenn der strittige Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.-- mitberücksichtigt würde, erreicht der Streitwert den für die Beschwerde in Zivilsachen notwendigen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- nicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Es steht folglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen (Art. 113 BGG), mit der lediglich Verfassungsfragen erhoben werden können (Art. 116 BGG), für welche das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG). Im Ergebnis würde diese Kognitionsbeschränkung jedoch auch bei der Beschwerde in Zivilsachen gelten, weil Eheschutzentscheide als vorsorgliche Massnahmen gelten (Art. 98 BGG; BGE 133 III 393 E. 5.1).

Bei Verfassungsfragen ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, während auf appellatorische Ausführungen nicht eingetreten werden kann (BGE 134 II 244 E. 2.2; 140 III 264 E. 2.3; 142 III 364 E. 2.4).

2.

Verfahrensgegenstand bildet in erster Linie der eheliche Unterhalt von Mitte Januar bis Ende Dezember 2022. Das Bezirksgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer mit einem Pensum von 50 % bei der C._____ AG angestellt ist und einen monatlichen Nettolohn von Fr. 4'371.30 erzielt. Es ging davon aus, dass er wie in früheren Jahren auch im Jahr 2022 weitere Zahlungen von der C._____ AG erhalte. Im Jahr 2020 habe er zusätzlich einen Bonus von Fr. 64'720.-- sowie Lohn aus fiktiver Anstellung der Ehefrau von Fr. 26'568.-- und im Jahr 2021 zusätzlich einen Bonus von Fr. 18'486.40 sowie Lohn aus fiktiver Anstellung von Fr. 26'568.-- erhalten. Das Bezirksgericht schenkte

dem Beschwerdeführer Glauben, dass 2020 ein besonders gutes Geschäftsjahr gewesen sei und rechnete für das Jahr 2022 deshalb nicht den Durchschnitt aus den Jahren 2020 und 2021, sondern lediglich die zusätzlichen Zahlungen des Jahres 2021 auf. Zum so errechneten Erwerbseinkommen von Fr. 8'121.-- addierte es Mieteinnahmen von Fr. 2'000.-- und einen Wertschriftenertrag von Fr. 100.-- pro Monat, was ein unterhaltsrelevantes Nettoeinkommen von Fr. 10'221.-- ergab.

Beim Obergericht beteuerte der Beschwerdeführer erneut, im Jahr 2022 nur den "blanken" Grundlohn erhalten zu haben. Die fiktive Anstellung der Ehefrau habe per Juni 2021 geendet, da sie nur temporär gewesen sei wegen der hohen Kosten der Hochzeit und der Flitterwochen. Sodann erhalte er im Jahr 2022 keinen Bonus mehr, weil er seine Aktien an der Gesellschaft im September 2022 habe verkaufen und aus dem Verwaltungsrat zurücktreten müssen. Hintergrund seien seine hohen Verluste aus der Vermögensverwaltung in den Jahren 2021 und 2022; er habe hierfür von der C._____ AG jeweils Darlehen erhalten und diese dem Vermögensverwalter der C._____ AG überwiesen. Nach den Verlusten sei er als Aktionär und Verwaltungsrat nicht mehr tragbar gewesen.

Zur fiktiven Anstellung hielt das Obergericht fest, die Ausführungen gingen an der Sache vorbei. Das Bezirksgericht habe nicht gesagt, dass die Anstellung bestehe, sondern es habe einlässlich begründet, weshalb es nicht als glaubhaft erachte, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2022 keine über den Grundlohn hinausgehende Zahlungen erhalten habe, unter welchem Titel auch immer. Zum echten Novum im Zusammenhang mit dem Bonus, er habe aus dem Verwaltungsrat der C._____ AG zurücktreten und seine Aktien verkaufen müssen und könne deshalb in der Gesellschaft nicht mehr machen, was er wolle, hielt das Obergericht dem Beschwerdeführer vor, er habe im erstinstanzlichen Verfahren erstaunlicherweise mit keinem Wort erwähnt, dass er angeblich hohe Geldbeträge verspekuliert habe. Sodann falle auf, dass das erstinstanzliche Urteil vom 8. September 2022 datiere und der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben am 9. September 2022 seine Aktien veräussert haben wolle, dass der Rücktritt aus dem Verwaltungsrat am 23. September 2022 im SHAB veröffentlicht worden und die Berufungsfrist am 26. September 2022 abgelaufen sei und dass der Beschwerdeführer seine Aktien nicht an irgendwen, sondern an seinen Vater verkauft habe, was in der Berufungsschrift geflissentlich unerwähnt bleibe. Es ergebe sich das Bild, dass sämtliche Handlungen und Vorbringen verfahrensmotiviert seien; das treffe auch für

das vorgelegte Schreiben des Vaters vom 9. September 2022 an den Cousin zu, wonach dem Beschwerdeführer "keine weiteren Zahlungen im 2022 zu machen [seien], bis auf den ordentlichen Lohn". Ebenso wenig sei die Behauptung des Beschwerdeführers glaubhaft, im Jahr 2021 habe er Verluste von über Fr. 1 Mio. zulasten der C._____ AG verursacht. Zwar sei ein namhafter Geldfluss von der C._____ AG auf sein Privatkonto und auch ersichtlich, dass er seinerseits hohe Summen von seinem Privatkonto an den Vermögensverwalter überwiesen habe. Nicht hinreichend belegt seien aber die behaupteten hohen Verluste zu Lasten der C._____ AG, obwohl der Nachweis ein Leichtes gewesen wäre, indem lediglich ein detaillierter Kontoauszug per Ende 2021 hätte beigebracht werden müssen. Bei der als Beweis für die angeblichen Verluste eingereichten Urkunde 41/11 handle es sich lediglich um eine undatierte Zusammenstellung, auf welcher weder der Name einer Bank noch eine Kontonummer noch der Name eines Kontoinhabers vermerkt sei.

3.

Die beschwerdeweise erhobenen Rügen sind, soweit sie überhaupt als stringent betrachtet werden können, nicht geeignet, Willkür aufzuzeigen in Bezug auf die obergerichtliche Kernaussage, der Beschwerdeführer passe seine Behauptungen dem jeweiligen Verfahrensverlauf an und sie seien allesamt unglaubhaft:

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, willkürlich davon ausgegangen zu sein, dass er Spekulationsverluste zulasten der C._____ AG verursacht habe, während er in Wahrheit von dieser Darlehen erhalten habe und die Verluste in seinem Privatvermögen eingetreten seien. Soweit er diesbezüglich behauptet, er habe im zweitletzten Absatz auf Seite 4 der Berufungsschrift darauf hingewiesen, dass es sich im Jahr 2021 um Darlehen der C._____ AG in der Höhe von Fr. 1,22 Mio. gehandelt habe, mit denen er spekuliert habe, so ist festzustellen, dass im dortigen zweitletzten Absatz von etwas anderem die Rede ist, nämlich vom angeblichen Aktienverkauf und vom Rücktritt aus dem Verwaltungsrat. Wenn der Beschwerdeführer sodann die Urkunde 41/11 als Beleg für seine Willkürzüge anführt, dass die darin ausgewiesenen Fr. 1,24 Mio. sein privater Verlust gewesen sei und er bei der C._____ AG lediglich nominell im Rahmen der aufgenommenen Darlehen in der Schuld stehe, übergeht er die obergerichtliche Feststellung, dass es sich bei der Urkunde 41/11 um einen undatierten Auszug handle, auf welchem weder der Name einer Bank noch eine Kontonummer oder der Name eines Kontoinhabers vermerkt sei. Wie ein Blick auf das Dokument

zeigt, geht es um eine Liste, die offenbar Verluste zeigen soll, ohne dass sich auch nur ansatzweise eine Verbindung zu einer bestimmten Person oder einer Institution oder einem Konto herstellen liesse. Eine willkürliche Beweiswürdigung durch das Obergericht ist insofern nicht greifbar. Ohnehin ist aber auch nicht ersichtlich, inwiefern es für die vom Beschwerdeführer behaupteten Konsequenzen der angeblichen Spekulationsverluste (Notwendigkeit des Aktienverkaufes und des Ausscheidens aus dem Verwaltungsrat) relevant sein soll, dass diese in seinem Privatvermögen statt direkt bei der Firma eingetreten sein sollen; im Gegenteil wären die von ihm beschriebenen Konsequenzen bei einem Verlust auf dem Privatvermögen sogar weniger einsichtig. Ergänzend und mit Blick auf die Vorwürfe gegenüber dem Obergericht ist schliesslich festzuhalten, dass die Ausführungen in der Beschwerde wie schon diejenigen in der Berufungsschrift (offensichtlich bewusst) unscharf bzw. vertuschend formuliert sind und solches Schreibverhalten nicht geeignet ist, Willkür aufzuzeigen: Unbekümmert um den beschwerdeweise vertretenen Hauptstandpunkt, wonach es sich um Privatverluste gehandelt haben soll, spricht der Beschwerdeführer in der gleichen Beschwerde selbst wieder von zu Lasten der Firma verursachten Verlusten (vgl. S. 3 Mitte). Überdies liegt ein Widerspruch vor, wenn der Beschwerdeführer geltend macht, im erstinstanzlichen Verfahren habe er die hohen Verluste zulasten der AG nicht angeben können, weil sie noch gar nicht in den Büchern verzeichnet gewesen seien, wenn sein Hauptstandpunkt ist, die Verluste seien bei ihm privat und nicht bei der Firma eingetreten, bei welcher er weiterhin aus Darlehen in der Pflicht stehe. Als Zwischenergebnis im Zusammenhang mit den verwirrt gehaltenen Ausführungen zu den angeblichen Spekulationsverlusten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen vermag, inwiefern die zentrale beweiswürdigende Feststellung im angefochtenen Entscheid, die behaupteten Verluste – bei wem auch immer diese eingetreten sein mögen – seien nicht belegt, willkürlich sein soll.

Ausgehend von dieser Sachverhaltsbasis ist der weiteren Behauptung des Beschwerdeführers, er sei wegen der grossen Spekulationsverluste für die C._____ AG als Aktionär und Verwaltungsrat nicht mehr tragbar gewesen, – abgesehen davon, dass ein Aktionär frei bestimmt, ob er seine Aktien verkaufen will oder nicht, und niemand ihn aufgrund einer "Untragbarkeit" hierzu verpflichten kann – der Boden entzogen, soweit in diesem Zusammenhang überhaupt von Willkür rügen und nicht bloss von appellatorischen Ausführungen auszugehen wäre.

Was sodann die vom Obergericht in diesem Kontext erwähnte erstaunliche zeitliche Koinzidenz des angeblichen Aktienverkaufes und des Rücktritts aus dem Verwaltungsrat mit dem Verlauf des Eheschutzverfahrens anbelangt, ergibt sich keine Willkür aus der allgemeinen Aussage, zeitliche Zufälle gebe es immer wieder. Ebenso wenig lässt sich Willkür dartun mit der Behauptung, ein Aktienverkauf und eine Mutation im Handelsregister lasse sich nicht so schnell aufgleisen. Ohnehin stösst die Behauptung, all dies sei vor dem Hintergrund der Spekulationsverluste notwendig gewesen und planmässig verlaufen, ins Leere, wenn nach dem vorstehend Gesagten das Obergericht willkürfrei zum Schluss gelangen durfte, dass die angeblichen Spekulationsverluste – seien diese nun privat oder zulasten der AG erfolgt – nicht belegt sind.

Was den angeblichen Aktienverkauf an den Vater und die behauptete Absetzung bzw. den erfolgten Rücktritt aus dem Verwaltungsrat anbelangt, erfolgen im Übrigen neue und damit unzulässige Vorbringen (Art. 99 Abs. 1 BGG), wenn vor Bundesgericht nachgeschoben wird, dieser sei schon vorher Grossaktionär gewesen und durch die Spekulationen geschädigt worden, weshalb er mit der sofortigen Abwahl des Beschwerdeführers und der eigenen Wahl in den Verwaltungsrat richtig gehandelt habe.

Zusammenfassend lässt sich im Kontext mit den Feststellungen und Erwägungen im angefochtenen Entscheid zum Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers und insbesondere zum beweismässig (Glaubhaftigkeit der Vorbringen) erfolgten obergerichtlichen Vorhalt, der Beschwerdeführer passe seine Ausführungen dem jeweiligen Verfahrensverlauf an, keine Willkür erkennen; im Gegenteil verstärkt sich dieser Eindruck im bundesgerichtlichen Verfahren.

4.

Das Bezirksgericht ging von einer Vermögenslosigkeit der Ehefrau aus – erwägend, dass die von D._____ geleisteten Zahlungen von Fr. 25'000.-- ihr nicht als Vermögen angerechnet werden könnten – und verpflichtete den Beschwerdeführer deshalb für das Eheschutzverfahren zu einem Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.--.

Das Obergericht hielt fest, es seien Zahlungen von Fr. 5'000.-- am 14. Januar 2022 und von Fr. 20'000.-- am 18. Januar 2022 aktenkundig, allerdings nicht an die Ehefrau, sondern an deren Schwester. Weiter sei einem von D._____ am 20. Januar 2022 verfassten Bestätigungsschreiben zu entnehmen, dass er das Geld für die Mietzinskaution sowie als Start- und Überbrückungshilfe geleistet habe,

ohne von der Ehefrau eine Rückzahlung zu fordern. Allerdings bringe der Beschwerdeführer berufungsweise selber vor, dass D._____ sein Geld von der Ehefrau bzw. der Schwester nunmehr zurückfordere und Betreuung eingeleitet habe. Der Standpunkt des Beschwerdeführers erscheine insoweit widersprüchlich und insgesamt bestehe keine Klarheit, wem die Fr. 25'000.-- wirtschaftlich zuzurechnen seien. Ferner würde sich diese Frage ohnehin nur stellen, wenn davon auszugehen wäre, dass das Geld im Juni 2022 effektiv noch vorhanden gewesen wäre, was mit Blick auf die prekären finanziellen Verhältnisse der Ehefrau im Januar 2022 zumindest fraglich erscheine.

In dieser Hinsicht ist keine Willkür darzutun mit dem Vorbringen, nicht er, sondern seine Ehefrau habe sich widersprüchlich verhalten, wenn sie das Geld zuerst dankend angenommen, dann aber auf dem Konto der Schwester gelassen habe, weshalb D._____ als guter Bürger das Geld gegenüber dem Steueramt als Schenkung werde deklarieren müssen und auch die Schwester gegenüber der Steuerbehörde werde Angaben zu dieser Schenkung machen müssen. Kern der obergerichtlichen Erwägungen ist, dass sich die Zahlungen nicht mit Bestimmtheit der Ehefrau zuordnen liessen und diesfalls auch zweifelhaft wäre, ob das Geld überhaupt noch vorhanden wäre; was an dieser Beweiswürdigung willkürlich sein soll, lässt sich anhand der abschweifenden Ausführungen in der Beschwerde nicht ausmachen.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf die eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 6. April 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli