

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichts-schreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Beschluss vom 29. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Abänderung Eheschutz (Obhut)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 13. Dezember 2012 (EE120064)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Sie haben einen gemeinsamen Sohn: C._____, geboren am tt.mm.2007. Im Dezember 2010 machte die heutige Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) vor Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig. Mit Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 11. Oktober 2011 wurde gestützt auf die von den Parteien gleichentags getroffene Vereinbarung C._____ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten gestellt. Sodann wurde der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) unter anderem verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'900.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) zu bezahlen; Fr. 2'900.– für die Beklagte persönlich und Fr. 1'000.– zuzüglich Familienzulagen für das Kind (Urk. 4/43 Dispositivziffern 2 und 4). Unter Ziffer 6 der Vereinbarung vom 11. Oktober 2011 hatten die Parteien festgehalten, sie seien beim Abschluss der Vereinbarung von einem Bedarf der Beklagten von zirka Fr. 3'880.– und des Klägers von zirka Fr. 4'080.– sowie von einem Einkommen der Beklagten von Fr. 0.– und des Klägers von netto Fr. 8'000.– pro Monat ausgegangen (Urk. 4/42).

2. Mit Eingabe vom 7. August 2012 ersuchte der Kläger vor Vorinstanz sinngemäss um die Unterstellung von C._____ unter seine Obhut sowie um eine Neufestsetzung der Unterhaltszahlungen (Urk. 1; Urk. 34 S. 2). Mit Urteil vom 13. Dezember 2012 wies die Vorinstanz das Abänderungsbegehren um Umteilung der Obhut ab (Urk. 34 Dispositivziffer 1). Weiter hob sie die Dispositivziffer 4 der Verfügung vom 11. Oktober 2011 auf und verpflichtete den "Beklagten" und heutigen Kläger, der "Klägerin" und heutigen Beklagten monatliche Unterhaltbeiträge von Fr. 3'125.– (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen) zu bezahlen, nämlich Fr. 2'125.– für die Beklagte persönlich und Fr. 1'000.– zuzüglich Familienzulagen für das Kind (Urk. 34 Dispositivziffer 2).

3. Gegen das Urteil vom 13. Dezember 2012 haben beide Parteien fristgerecht Berufung erhoben. Die Berufung des Klägers wurde unter vorliegender Prozessnummer und jene der Beklagten unter der Prozessnummer LE130005 angelegt (Urk. 31/1 und 2; Urk. 33; LE130005 Urk. 33).

4.1. Die Berufungsschrift hat Rechtsmittelanträge - vorliegend Berufungsanträge - zu enthalten. Rechtsmittelanträge sind so zu stellen, dass sich aus ihnen eindeutig ergibt, wie genau der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll bzw. wie der anstelle des angefochtenen im Rechtsmittelverfahren zu treffende Entscheid lauten soll. Grundsätzlich sollte der Antrag zum Urteilsdispositiv erhoben werden können. Jedoch sind die Anträge im Lichte der Berufungsbegründung auszulegen (BGE 137 III 617 Erw. 4.3.). Diese formellen Anforderungen sind von Rechtsmittelklägern auch in Verfahren zu beachten, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt (BGE 138 III 374 Erw. 4.3.1.; BGE 137 III 617 Erw. 5.2.).

4.2. Der Kläger führt in der Berufungsschrift an (Urk. 33):

"Berufung: Betrifft nur Ziffer 1 - Obhut des Sohn C._____ der Verfügung und Urteil vom 13. Dez. 2012"

Diesem Begehren kann nicht entnommen werden, wie genau Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids abgeändert werden soll. Ein eindeutiges Rechtsbegehren ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der angeführten Begründung. So kritisiert der Kläger in seiner Eingabe vorab, dass aus dem Entscheid der Vorinstanz betreffend Obhut nicht zu ersehen sei, wie und von welchen Fachpersonen "die Abklärung" erfolgt sei. Er sehe nicht, ob die von ihm im Protokoll der "Gefährdungsklage" bezeichneten Zeugen befragt worden seien. Weiter wirft der Kläger die Frage auf, wieso er "von D._____", gemeint ist wohl von der Vormundschaftsbehörde D._____, welche einen vom 4. Dezember 2012 datierenden Abklärungsbericht über C._____ verfasste (Urk. 14; Urk. 28), nicht befragt worden sei. Hernach stellt der Kläger mittels zeitlichem Ablauf dar, dass zwischen der Information der Vorinstanz über die von ihm "beim Kinderschutz, Kapo Zürich" gemachte "Gefährdungsklage" bis zur Abklärung zu viel Zeit vergangen sei. Dadurch habe die Beklagte genügend Zeit gehabt, "für sich die Situation Zurecht zu biegen" (Urk. 33 S. 1f.). Weiter führt der Kläger an, dass sich der Druck auf

C._____ seit dem 7. August 2012 noch verstärkt habe, und schildert Äusserungen von C._____ und Situationen, welche er mit dem Sohn nunmehr erlebe. Insbesondere, dass der Sohn sich selbst verletze und kundtue, er wolle sich umbringen, und dass er sich selbst nicht liebe. Seit zwei Jahren versuche er, der Kläger, diesbezüglich mit der Beklagten zu sprechen. Sie verweigere jedes Gespräch darüber. Abschliessend bittet der Kläger das Gericht darum, "Licht in die ganze Sache zu bringen", und stellt sich für ein Gespräch zur Verfügung (Urk. 33 S. 2). Mit seinen Ausführungen wirft der Kläger zwar Fragen auf und kritisiert die Vorgehensweise der Vorinstanz sowie der involvierten Behörden. Er bittet das Gericht um weitere Abklärungen und Klärung der Sachlage. Ein konkreter dahingehender Antrag, wie ein allfällig vom Gericht zu fällender neuer Entscheid auszusehen hätte, fehlt hingegen. Wie vorangehend ausgeführt, bedarf es eines solchen Antrages jedoch auch in Verfahren, die - wie die Zuteilung der Obhut - dem Untersuchungsgrundsatz unterstehen. Damit ist auf die Berufung des Klägers mangels genügendem Berufungsantrag nicht einzutreten. Eine Pflicht, bei ungenügenden Rechtsbegehren die Berufung zur Verbesserung zurückzugeben, besteht nicht. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel (BGE 137 III 617 Erw. 6.4.; vgl. auch Urteile 5A_438/2012 vom 27. August 2012 Erw. 2.4. und 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011 Erw. 5, wonach dies auch bei Laieneingaben gilt). Objektive Anhaltspunkte, welche unter dem Aspekt des Kindeswohles weitere Abklärungen erfordern würden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere soll die gegen die Beklagte durch die Anzeige des Klägers ausgelöste Strafuntersuchung wegen Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht mit einer Einstellungsverfügung abgeschlossen werden (Urk. 44/1).

II.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Damit wird das von der Beklagten gestellte Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos (Urk. 41 S. 2). Es

ist abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Die Gerichtskosten sind gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b, 10 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

2. Der Kläger hat der Beklagten für das Berufungsverfahren sodann eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. 5 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'200.– angemessen. Ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer wird nicht verlangt.

3.1. Die Beklagte stellt im Berufungsverfahren sodann ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 41 S. 2f.).

3.2. Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zu den familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflichten (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 2013, N 5 zu Art. 117). Gemäss der Steuererklärung 2011 besitzt der Kläger unter anderem 1,5 Kilogramm Gold im damaligen Wert von Fr. 56'925.– (Urk. 4/2/3). Der Kläger bestätigte vor Vorinstanz, noch immer im Besitz dieses Goldes zu sein (Prot. Vi S. 10). Damit ist er nicht mittellos. Die Beklagte hat es vorliegend unterlassen, vom Kläger einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag zu verlangen, weshalb ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ohne Weiterungen abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Befreiung von den Gerichtskosten wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beklagten um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Dr. Y. _____ wird abgewiesen.
3. Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Dielsdorf sowie, unter Hinweis auf die Ausführungen unter II. Ziffer 3.2., an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
8. 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 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, 29. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
se