

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 6. Dezember 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 18. Oktober 2018 (EE180079-K)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 und Prot. I S. 5 ff. sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind, und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit Mitte 2016 bereits getrennt leben.
2. Es sei vorzumerken, dass sich die Parteien über die Aufteilung von Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Getrenntlebens aussergerichtlich geeinigt haben.
3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sie persönlich einen monatlich im Voraus zahlbaren persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu entrichten, zahlbar ab 1. Oktober 2018.
4. Die Gerichtskosten seien dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.
5. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin auf Parteientschädigung verzichtet.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht

Winterthur vom 18. Oktober 2018:

(Urk. 10 S. 11 f. = Urk. 16 S. 11 f.)

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und es wird vorgemerkt, dass sie bereits seit Mitte 2016 getrennt leben.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über die Aufteilung von Hausrat und Mobiliar während der Dauer des Getrenntlebens aussergerichtlich geeinigt haben.
3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin während der Dauer des Getrenntlebens für sie persönlich einen monatlich im Voraus zahlbaren persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu entrichten, zahlbar erstmals ab 1. Oktober 2018. Mit diesem Unterhaltsbeitrag ist der Notbedarf der Gesuchstellerin nicht gedeckt. Das Manko beträgt Fr. 1'617.–.
4. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 1'200.–. Die Dolmetscherkosten betragen Fr. 225.–. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchstellerin auf Parteientschädigung verzichtet.
7. (Schriftliche Mitteilung).

8. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand nach Art. 145 Abs. 2 ZPO und sofortige Vollstreckbarkeit nach Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 15, sinngemäss):

Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 18. Oktober 2018 sei aufzuheben und der Antrag auf Zusprechung eines Unterhaltsbeitrages an die Berufungsbeklagte persönlich sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.1 Am 22. Mai 2018 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ein Gesuch um Anordnung von Eheschutzmassnahmen bei der Vorinstanz ein (Urk. 1). Mit Verfügung vom 30. Mai 2018 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) Frist an, um dem Gericht gegenüber eine Zustellungsadresse in der Schweiz zu bezeichnen. Bei Säumnis würden Zustellungen des Gerichts inskünftig durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder dem Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen (Urk. 2 S. 2). Diese Verfügung wurde dem Gesuchsgegner rechtshilfeweise am 20. Juli 2018 zugestellt (Urk. 4; Urk. 5). Der Gesuchsgegner liess sich innert Frist nicht vernehmen. In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 13. September 2018 auf den 18. Oktober 2018 zur Verhandlung vorgeladen (Urk. 6). Die Zustellung an den Gesuchsgegner erfolgte via Publikation im kantonalen Amtsblatt (Urk. 6). Am 18. Oktober 2018 fand die Verhandlung statt, zu welcher der Gesuchsgegner unentschuldigt nicht erschien (Prot. I S. 4 f.). Anschliessend erging gleichentags das eingangs aufgeführte Urteil (Urk. 16 S. 11 f.).

1.2 Mit Schreiben vom 16. November 2018 erhob der Gesuchsgegner Berufung mit eingangs aufgeführtem sinngemässen Antrag (Urk. 15).

2. Die Vorinstanz liess dem Gesuchsgegner das Urteil via Rechtshilfe zukommen. Bis dato liegt noch keine Zustellungsbestätigung vor (Urk. 14). Die Be-

rufung erreichte die Schweizerische Post am 22. November 2018 (s. Auszug Track and Trace Nr. ...; Urk. 18). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, ist auf die Berufung ohnehin nicht einzutreten. Entsprechend braucht die Frage der Rechtzeitigkeit nicht weiter geprüft zu werden.

3.1 Der Gesuchsgegner macht geltend, dass seine AHV-Rente nicht – wie von der Vorinstanz angenommen – über Fr. 2'000.– pro Monat betrage, sondern lediglich Fr. 1'856.–. Des Weiteren betrage sein monatlicher Bedarf nicht Fr. 1'500.–, sondern Fr. 1'792.– pro Monat (Im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil will der Gesuchsgegner seine Miete auf Fr. 500.– und damit um Fr. 40.– höher sowie die Kosten für Telefon/Internet zusammen mit der Abfallgebühr auf Fr. 62.– und damit um Fr. 52.– festgesetzt wissen. Sodann will er neu Fr. 200.– für die Gartenpflege im Bedarf berücksichtigt haben. Den von der Vorinstanz auf Fr. 660.– festgesetzten Grundbetrag erachtet er als zu tief, Urk. 15 im Vergleich zu Urk. 16 S. 9). Damit sei es ihm unmöglich, Fr. 500.– zu bezahlen. Seine Ersparnisse seien aufgebraucht (Urk. 15). Damit ficht der Gesuchsgegner lediglich Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 18. Oktober 2018 an.

3.2 Da im vorliegenden Eheschutzverfahren keine Kinderbelange zu regeln sind, können neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (Reetz/Hilber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Art. 317 N 10, m.w.H.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für deren Zulässigkeit (Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 7; BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.).

3.3.1 Wie ausgeführt, konnte dem Gesuchsgegner die vorinstanzliche Verfügung vom 30. Mai 2018 rechtshilfweise zugestellt werden. Da der Gesuchsgegner innert Frist kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnete, liess die Vorinstanz dem Gesuchsgegner die Vorladung in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO zu Recht via Publikation im kantonalen Amtsblatt zustellen.

3.3.2 Der Gesuchsgegner bringt vor, dass er keine Verwandten in der Schweiz habe, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, eine Zustellungsadresse bekannt zu geben. Das kantonale Amtsblatt gebe es in Thailand nicht (Urk. 17). Soweit er sich mit diesen Ausführungen gegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach er unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen ist, stellen will, zielt er damit ins Leere: Zum einen muss die Zustellungsadresse keineswegs bei jemandem aus der Verwandtschaft sein. Zum anderen hat die Vorinstanz dem Gesuchsgegner die Säumnisfolgen und damit eine allfällige Publikation im kantonalen Amtsblatt korrekt angedroht. Das kantonale Amtsblatt des Kantons Zürich kann im Internet aufgerufen und eingesehen werden (www.amtsblatt.zh.ch). Über einen Internetzugang scheint der Gesuchsgegner zu verfügen (vgl. Urk. 15 Bedarfposition 3). Damit aber hätte sich der Gesuchsgegner um eine Zustellungsadresse bemühen und diese der Vorinstanz mitteilen müssen. Sodann hätte er sich über den Verhandlungstermin informieren können. Stattdessen hat sich der Gesuchsgegner gar nicht vernehmen lassen. Demgemäss ging die Vorinstanz zu Recht von der Säumnis des Gesuchsgegners aus, nachdem dieser zur Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen war (Prot. I S. 5; Urk. 16 S. 3).

3.3.4 Dementsprechend bringt der Gesuchsgegner seine Einwendungen und Tatsachenbehauptungen erstmals im Berufungsverfahren vor. Dabei handelt es sich um unechte Noven, welche er an sich bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen müssen. Der Gesuchsgegner unterlässt es aufzuzeigen, inwiefern es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war, diese bereits vor Vorinstanz darzulegen. Damit aber sind diese neuen Tatsachenbehauptungen unzulässig und unbeachtlich. Es ist nicht darauf einzugehen.

3.4 Entsprechend erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegen-

partei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG, § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Diese Kosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie der Urk. 15 und an den Gesuchsgegner durch Publikation im Amtsblatt, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Dezember 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am