

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss vom 16. September 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 22. Februar 2022 (EE200084-F)**

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Horgen vom 22. Februar 2022:**

(Urk. 88 S. 53 ff. = Urk. 93 S. 53 ff.)

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 1. Oktober 2020 getrennt leben.
2. Die gemeinsamen Kinder C._____, geboren tt. mm. 2005, und D._____, geboren tt. mm. 2008, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Auf eine Regelung der Wochenendbetreuung von C._____ und D._____ durch den Gesuchsgegner wird aufgrund des Alters der Kinder verzichtet.
4. Der Antrag des Gesuchsgegners auf eine Regelung des Ferienbesuchsrechts (6 Wochen Ferien pro Kalenderjahr) und des Feiertagsbesuchsrechts (Weihnachtsferien / Pfingsten / Ostern) wird abgewiesen. Auf eine fixe Regelung wird auch hier aufgrund des Alters der Kinder verzichtet.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für C._____ folgende Barunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger von ihm bezogenen Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen, pro Monat zu bezahlen:
 - ab 1. Oktober 2020 bis zum 31. Dezember 2020 (Phase 1): Fr. 2'170.–
 - ab 1. Januar 2021 bis zum 31. Januar 2022 (Phase 2): Fr. 2'270.–
 - ab 1. Februar 2022 bis zum 30. Juni 2022 (Phase 3): Fr. 1'220.–
 - ab 1. Juli 2022 (Phase 4): Fr. 2'220.–Die Unterhaltsbeiträge sowie die allfälligen gesetzlichen und vertraglichen Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen sind zahlbar monatlich im Voraus an die Gesuchstellerin, auch über die Volljährigkeit hinaus, solange C._____ in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für D._____ folgende Barunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger von ihm bezogenen Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen, pro Monat zu bezahlen:

- ab 1. Oktober 2020 bis zum 31. Dezember 2020 (Phase 1): Fr. 2'370.–
- ab 1. Januar 2021 bis zum 31. Januar 2022 (Phase 2): Fr. 2'470.–
- ab 1. Februar 2022 bis zum 30. Juni 2022 (Phase 3): Fr. 1'470.–
- ab 1. Juli 2022 (Phase 4): Fr. 2'470.–

Die Unterhaltsbeiträge sowie die allfälligen gesetzlichen und vertraglichen Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen sind zahlbar monatlich im Voraus an die Gesuchstellerin, auch über die Volljährigkeit hinaus, solange D._____ in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

7. Die für die Phasen 1 und 2 rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositivziffern 5 und 6 werden auf das Ende des der Rechtskraft dieses Urteils folgenden Monats fällig.

Der Gesuchsgegner wird berechtigt, von den erwähnten rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen bereits erbrachte, belegte oder anerkannte Leistungen in Abzug zu bringen, insbesondere Fr. 15'000.– bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge von November 2020 bis und mit April 2021 (ohne Februar 2021).

8. Es ist kein Betreuungsunterhalt geschuldet.
9. Es werden keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
10. Die eheliche Liegenschaft an der E._____ -strasse ..., F._____, wird der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benützung zugewiesen. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die Hypothekarzinsen sowie die mit der Benützung der ehelichen Liegenschaft zusammenhängenden, regelmässig wiederkehrenden Ausgaben, ferner Reparaturkosten, gleich wie eine Mieterin zu bezahlen.
11. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen seine persönliche Habe herauszugeben, die sich noch in der ehelichen Liegenschaft an der E._____ -strasse ..., F._____, befindet.

12. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 18. Dezember 2020 angeordnet.
13. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
- | | | |
|------------|-----------------|--------------------------------|
| Fr. | 4'500.00; | die weiteren Auslagenbeträgen: |
| Fr. | 802.50 | Dolmetscherkosten |
| Fr. | 5'302.50 | Total |
14. Die Kosten werden nach Ausgang des Verfahrens der Gesuchstellerin zu 40 Prozent (Fr. 2'121.–) und dem Gesuchsgegner zu 60 Prozent (Fr. 3'181.50) auferlegt. Der geleistete Vorschuss wird mit den Gerichtskosten verrechnet, unabhängig davon, von wem er geleistet wurde. Es wird festgestellt, dass die Gesuchstellerin einen Vorschuss von Fr. 1'800.– geleistet hat. Ein allfälliger Fehlbetrag wird von den Parteien gemäss ihrer tatsächlichen Zahlungspflicht nachgefordert.
15. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine auf 20 Prozent reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (zzgl. MWST) zu bezahlen.
16. [Schriftliche Mitteilung]
17. [Berufung]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 92 S. 2):

- "1. Es sei Dispositivziffer 5. des angefochtenen Urteils abzuändern:

Der Gesuchsgegner bzw. Berufungskläger sei zu verpflichten, für C. _____ folgende Barunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen, pro Monat zu bezahlen:

-ab 1. Februar 2022 (Phase 3): die IV-Kinderrente

2. Es sei Dispositivziffer 6. des angefochtenen Urteils wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner bzw. Berufungskläger sei zu verpflichten, für D._____ folgende Barunterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger von ihm bezogener Familien-, Kinder- und Ausbildungszulagen, pro Monat zu bezahlen:

-ab 1. Februar 2022 (Phase 3): die IV-Kinderrente

Die übrigen Regelungen in Dispositiv Ziffer 5. und 6. werden nicht angefochten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche MwSt. zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 102 S. 2):

"1. «Es sei die Berufung des Gesuchsgegners/Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 22. Februar 2022 vollumfänglich zu bestätigen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten des Gesuchsgegners/Berufungsklägers.»"

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei Kinder, C._____, geboren am tt. mm. 2005, und D._____, geboren am tt. mm. 2008. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2020 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Für den genauen Prozessverlauf ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 93 S. 5 ff.). Am 22. Februar 2022 fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 93 S. 53 ff.).

2. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) erhob am 7. März 2022 fristgerecht Berufung mit den erwähnten Anträgen (Urk. 92 S. 2). Mit Verfügung vom 9. März 2022 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten, welcher innert erstreckter Frist einging (Urk. 96-98). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) datiert vom 18. Mai 2022 (Urk. 102) und wurde mit Verfügung vom

23. Mai 2022 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 104). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; vgl. BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der Berufungsschrift (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6).

2. Die Berufungsschrift muss konkrete Berufungsanträge enthalten. Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist nur ausnahmsweise einzutreten, wenn sich nämlich aus der Begründung ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137

III 617 E. 4.3 und 6.2; BGer 5A_466/2016 vom 12.4.2017, E. 4.2). Das Erfordernis, in der Berufungseingabe im Falle von Geldforderungen bezifferte Anträge zu verlangen, gilt auch im Bereich der vorliegend anzuwendenden Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO), da letztere nur die Art der Sammlung des Prozessstoffs, nicht aber die Frage der Einleitung und Beendigung des Verfahrens betrifft. Sie beschlägt auch nicht die Frage, wie das Rechtsbegehren formuliert sein muss, damit der Rechtsstreit überhaupt an die Hand genommen werden kann (vgl. BGE 137 III 617 E. 5.2).

3. Mit den Berufungsanträgen Ziffern 1 und 2 strebt der Gesuchsgegner die Neufestsetzung der Unterhaltspflicht für seine beiden Söhne an, und zwar beantragt er für die Zeit ab Februar 2022 Barunterhaltsbeiträge in der Höhe der "IV-Kinderrente". Weder aus dem Antrag noch aus der Begründung lässt sich ein bezifferter Antrag erschliessen. Auch aus dem Umstand, dass der Gesuchsgegner durch seinen Arzt am 7. Februar 2022 bei der IV-Stelle angemeldet worden ist (Urk. 95/2, 95/3), lässt sich kein konkreter Geldbetrag herleiten. Aus heutiger Sicht ist unklar, ob, wann und in welcher Höhe der Gesuchsgegner eine Rente wird beanspruchen können (vgl. Urk. 92 S. 7: «Er ist *dann* entsprechend zu verpflichten, die IV-Kinderrenten an die beiden Söhne weiterzuleiten.»; Hervorhebung durch das Gericht). Wie die Gesuchstellerin zu Recht einwendet, gewährt die Invalidenversicherung in erster Linie Eingliederungsmassnahmen, und der Anspruch auf eine Rente kann grundsätzlich erst entstehen, wenn die Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederhergestellt werden kann (Urk. 102 S. 8; vgl. auch Art. 28 Abs. 1^{bis} IVG). Damit erfüllt der Gesuchsgegner die vorstehend erwähnten Anforderungen an die Stellung klarer Berufungsanträge bzw. die Bezifferung von Geldleistungen nicht. Auf seine Berufung ist daher nicht einzutreten.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsgegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG in Verbindung mit § 5 und § 12 Abs. 1 und 2

GebVO OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 6 Abs. 3 AnwGebV in Verbindung mit § 5 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 1'200.– zuzüglich 7.7 % MwSt festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'292.40 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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, 16. September 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:
jo