

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ220005-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RZ220002-O

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber Dr. Chr. Arnold

Beschluss vom 8. März 2022

in Sachen

A. _____,

Klägerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter, Berufungsbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Y. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Unterhalt**

**Berufung / Beschwerde gegen Urteile des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 17. November 2021 /
7. Dezember 2021 (FK190020-G)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Klägerin, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Klägerin) und der Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beklagter) sind die nicht verheirateten Eltern des am tt.mm.2017 geborenen Verfahrensbeteiligten (Urk. 4/2 S. 4).

1.2. Mit Urteil vom 17. November 2021 verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten unter anderem, für den Verfahrensbeteiligten folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 152 S. 75 = Urk. 164 S. 75):

- Vom 1. Dezember 2020 bis zum 31. Mai 2021: Fr. 850.–;
- vom 1. Juli 2021 bis zum 31. August 2021: Fr. 1'850.–;
- vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils: Fr. 850.–.

1.3. Das Urteil wurde der Rechtsvertreterin der Klägerin am 22. November 2021 zugestellt (Urk. 153/1). Gleichentags stellte sie vor Vorinstanz ein Berichtigungsbegehren und wies darauf hin, dass offensichtlich der Unterhalt von Fr. 1'850.– für den Monat Juni 2021 vergessen worden sei; korrekterweise beginne die entsprechende Phase nicht am 1. Juli 2021, sondern am 1. Juni 2021. Weiter führte die Klägerin hinsichtlich der Phase vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils aus, dass unklar sei, ob der Beklagte seine monatlichen Zahlungen von Fr. 1'000.– bis zur Rechtskraft des Urteils erbringe. Schlimmstenfalls werde bis zum Abschluss des obergerichtlichen oder gar bundesgerichtlichen Verfahrens eine Zahlung antizipiert, welche noch gar nicht erfolgt sei. Ferner dauere die Phase nicht bis zur Rechtskraft, sondern bis zum Urteilszeitpunkt (Urk. 156 S. 2).

1.4. Mit Urteil vom 7. Dezember 2021 hiess die Vorinstanz das Berichtigungsbegehren teilweise gut: Sie hielt fest, dass die Phase nicht vom 1. Juli 2021 bis zum 31. August 2021 dauere, sondern vom 1. Juni 2021 bis zum 31. August

2021. Im Übrigen wies sie das Berichtigungsbegehren der Klägerin ab (Urk. 157 S. 6 f. = Urk. 171/164 S. 6 f.). Das Berichtigungsurteil wurde der Rechtsvertreterin der Klägerin am 13. Dezember 2021 zugestellt (Urk. 158/2).

1.5. Mit Eingabe vom 28. Januar 2022 (Poststempel: 28. Januar 2022) erhob die Klägerin Berufung gegen das Urteil vom 7. Dezember 2022 und stellte folgende Rechtsbegehren (Urk. 163 S. 2 = Urk. 171/163 S. 2):

"1. *Das Urteil vom 7. Dezember 2021 sei bezüglich Dispositivziffer 8 bezüglich der Phase II für die Zeiträume vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils aufzuheben und wie folgt abzuändern:*

'CHF 1'850.00 vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils'

2. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten"*

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1–162). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Vereinigung

2.1. Die Kammer hat zwei Geschäfte angelegt. Einerseits hat sie die Rechtsmitteleingabe als Berufung gegen das Urteil vom 17. November 2021 entgegengenommen (Geschäfts-Nr. LZ220005-O), andererseits als Beschwerde gegen das Berichtigungsurteil vom 7. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. RZ220002-O).

2.2. Die Rechtsmittelschrift und die Parteien sind in beiden Verfahren identisch. Es wird nachfolgend zu klären sein, in welchem Verhältnis das Rechtsmittel gegen den Hauptentscheid zu jenem gegen den Berichtigungsentscheid steht. Das Beschwerdeverfahren RZ220002-O ist deshalb mit dem vorliegenden Verfahren zu vereinigen, unter der Geschäftsnummer LZ220005-O weiterzuführen und dadurch als erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens RZ220002-O sind als Urk. 171/163–168 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen.

3. Prozessuales

3.1. Rechtsmittel gegen den Berichtigungsentscheid

3.1.1. Ist der Berichtigungstatbestand nicht erfüllt, weist das Gericht das entsprechende Gesuch ab oder tritt nicht darauf ein. Gegen einen solchen Entscheid ist eine Beschwerde möglich (Art. 334 Abs. 3 ZPO). Ist der Berichtigungstatbestand hingegen erfüllt, ergeht ein neuer Entscheid, der den Parteien zu eröffnen ist (Art. 334 Abs. 4 ZPO). Mit dieser Eröffnung beginnt die Frist für das in der Sache zutreffende Hauptrechtsmittel von neuem zu laufen. Mit diesem Rechtsmittel kann eine Partei jedoch nur jene Punkte anfechten, die Gegenstand der Berichtigung bilden, nicht aber diejenigen Teile des ursprünglichen Urteils, die nicht berichtigt worden sind, falls die Frist zur Anfechtung jenes Urteils bereits abgelaufen ist (BGE 143 III 520 E. 6.3; BGer 5D_192/2017 vom 17. Mai 2018, E. 3.3; siehe BGer 5A_776/2019 vom 27. Oktober 2020, E. 5). Der Grund dafür liegt darin, dass hinsichtlich der nicht berichtigten Punkte durch den Berichtigungsentscheid keine neue Beschwer eintritt (*OGer ZH LZ180024 vom 05.12.2018, E. 2.a*).

3.1.2. Die Klägerin will ihre Eingabe zwar als Berufung gegen das Berichtigungsurteil vom 7. Dezember 2021 verstanden wissen (Urk. 163 S. 2). Sie äussert sich indessen nicht zum Berichtigungstatbestand, sondern erhebt ausschliesslich Rügen gegen das Urteil vom 17. November 2021 (siehe Urk. 163 Rz. 14–29). Diese Rügen betreffen die Phase vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils (siehe Urk. 163 S. 2 sowie Rz. 15). Die Vorinstanz hat diese Phase zwar in ihrem Berichtigungsentscheid wiedergegeben (Urk. 171/164 S. 6), sie aber gerade nicht berichtigt (siehe Urk. 164 S. 75). Damit begann hinsichtlich dieser Phase mit der Zustellung des Berichtigungsentscheids keine neue Rechtsmittelfrist zu laufen. Vielmehr hätte die Klägerin die Berufung innert 30 Tagen ab Zustellung des Urteils vom 17. November 2021 erheben müssen. Diese Frist begann für die Klägerin am 23. November 2021 zu laufen (siehe E. 1.3. und Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) am 7. Januar 2022. Die Klägerin hat ihre Berufung vom 28. Januar 2022 gleichentags der Post übergeben (Urk. 163) und damit verspätet eingereicht. Auf ihre Berufung ist grundsätzlich nicht einzutreten; hinsichtlich des ab-

weisenden Berichtigungsentscheid fehlt es am tauglichen Anfechtungsobjekt, hinsichtlich des ursprünglichen Entscheids an der Einhaltung der Frist.

3.2. Vertrauensschutz wegen falscher Rechtsmittelbelehrung

3.2.1. Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung dürfen den Parteien keine Nachteile erwachsen. Eine Partei ist freilich nur dann geschützt, wenn sie sich nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV) auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts vermag eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Der Vertrauensschutz versagt dann, wenn die Partei oder ihr Anwalt die Mangelhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung hätten bemerken können. Dass sie neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen, wird hingegen nicht erwartet. Wann eine grobe prozessuale Unsorgfalt vorliegt, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und den Rechtskenntnissen der betreffenden Person. Die gegenüber Anwälten gestellten Anforderungen sind naturgemäss erhöht. Von ihnen wird in jedem Fall eine "Grobkontrolle" der Rechtsmittelbelehrung erwartet (BGer 5A_79/2019 vom 21. November 2019, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass ohne neue Beschwer kein Rechtsmittel möglich ist, darf bei Anwälten als bekannt vorausgesetzt werden (*OGer ZH LZ180024 vom 05.12.2018, E. 2.c*; siehe demgegenüber BGer 5A_79/2019 vom 21. November 2019, E. 4.4.2, wonach offenbleiben könne, ob sich direkt aus dem Gesetz ergebe, welche Rechtsmittelfrist mit der Eröffnung des berichtigten Entscheids zu laufen beginne).

3.2.2. Die Klägerin äussert sich nicht zur Rechtsmittelfrist (siehe Urk. 163 Rz. 1–9). Die Vorinstanz gab im Berichtigungsentscheid sämtliche Phasen des geschuldeten Kinderunterhaltsbeitrags wieder, inklusive jenen, die sie nicht berichtigte, wobei sie allerdings den berichtigten Teil (Juni statt Juli) in Kursivschrift setzte (siehe Urk. 171/164 S. 6). Sie erwog, dass die vorliegend berichtigte Ziffer des Urteilsdispositivs den Parteien neu eröffnet werde. Damit beginne die

Rechtsmittelfrist (Berufung innert 30 Tagen) für die berichtigte Ziffer von Neuem (Urk. 171/164 S. 5). Im Dispositiv ist von der *"obenstehenden berichtigten Dispositivziffer 8 Abs. 2 inkl. Tabelle des Urteils vom 17. November 2021"* die Rede (Urk. 171/164 S. 7). Dies kann man einerseits so verstehen, dass sich die Berufung nur auf den berichtigten Teil in der Ziffer oder aber gegen die ganze Ziffer (inklusive des nicht berichtigten Teils) bezieht. Dass letzteres nicht gemeint sein kann, ergibt sich aus der Erwägung 3.3. des Berichtigungsentscheids (Urk. 171/164 S. 5): *"Soweit die Klägerin argumentiert, das Gericht habe zu Unrecht eine Zahlung antizipiert, betrifft dies die Willensbildung bzw. die Rechtsanwendung des Gerichts; die Klägerin behauptet in ihrer Eingabe somit einen Mangel, der nicht rechtsbehelfsweise [gegen das Urteil vom 17. November 2021], sondern nur rechtsmittelweise behoben werden könnte."* Damit kommt ausreichend klar zum Ausdruck, dass die Rügen betreffend die Phase vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils mit Berufung gegen das ursprüngliche Urteil vom 17. November 2021 hätten geltend gemacht werden müssen. Kann ein Mangel nämlich nicht im Berichtigungsverfahren vorgebracht werden, so ist dies erst recht nicht im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Berichtigungsentscheid möglich. Davon ausgenommen sind lediglich Fälle, in denen man (mit Beschwerde) erfolgreich vorbringt, dass ein Berichtigungstatbestand vorgelegen habe. Dies rügt die Klägerin indessen gerade nicht (siehe Urk. 163 Rz. 10–29). Hinzu kommt, dass die Vorinstanz als Rechtsmittel gegen die Dispositivziffer 2 (*"Im Übrigen werden die Anträge der Klägerin abgewiesen."*) korrekt nur die Beschwerde angegeben hat (Urk. 171/164 S. 7).

3.2.3. Selbst wenn man die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz als falsch ansähe, könnte sich die Klägerin nicht auf den Vertrauensschutz berufen: Sie hätte nämlich wissen müssen, dass bezüglich der nicht berichtigten Punkte mangels neuer Beschwer keine neue Rechtsmittelfrist zu laufen begann (E. 3.2.1.). Hinzu kommt, dass sie die Vorinstanz bereits im Berichtigungsbegehren vom 22. November 2021 ersuchte, die beiden Punkte "aufgrund der laufenden Berufungsfrist" zeitnah zu prüfen und schriftlich mitzuteilen, sollten diese Punkte nicht im Rahmen der Berichtigung zu erledigen sein (Urk. 156 S. 1). Sie wusste somit,

dass sie gegebenenfalls Berufung gegen das Urteil vom 17. November 2021 würde erheben müssen.

3.3. Vor diesem Hintergrund ist auf das Rechtsmittel (Berufung / Beschwerde) der Klägerin nicht einzutreten.

4. Gesuch um Prozesskostenvorschuss bzw. unentgeltliche Rechtspflege

4.1. Die Klägerin beantragt einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 4'000.–, eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege (inklusive unentgeltlicher Rechtsverbeiständung; Urk. 163 S. 3).

4.2. Beide Gesuche sind zufolge Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels (siehe E. 3.) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Klägerin verlangt eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 850.– auf Fr. 1'850.– für den Zeitraum vom 1. September 2021 bis zur Rechtskraft des Urteils vom 17. November 2021 (siehe Urk. 163 S. 2; Urk. 164 S. 75), die – folgte man der Darstellung der Klägerin (Urk. 163 S. 8 Rz. 28) – erst mit der Eröffnung des vorliegenden Berufungsentscheids einträte (BGE 146 III 284 E. 2.3). Der Streitwert beträgt damit ca. Fr. 6'500.–. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 600.– festzusetzen und der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Beklagten bzw. dem Verfahrensbeteiligten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren RZ220002-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt, unter der Geschäftsnummer LZ220005-O weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschlossen.

2. Auf die Berufung / Beschwerde der Klägerin wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch der Klägerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
4. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.
7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und den Verfahrensbeteiligten je unter Beilage eines Doppels von Urk. 163, Urk. 165, Urk. 166 und Urk. 167/2–4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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 weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Chr. Arnold

versandt am:
ya