

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LD220002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 20. April 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Unterhalt (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 21. Dezember 2021 (EF210009-K)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2018. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) stellte mit Eingabe vom 16. November 2021 bei der Vorinstanz sinngemäss das Gesuch, es seien betreffend die Tochter C._____ vorsorgliche Massnahmen hinsichtlich Umgangs- und Besuchsrecht anzuordnen (Urk. 1 S. 1). Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 10. Dezember 2021 stellte die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) folgende Anträge (Prot. Vi S. 7; Urk. 14 S. 2 f.):

- " 1. Es sei vorsorglicherweise der Gesuchsgegnerin die alleinige Obhut über die gemeinsame Tochter C._____, geb. am tt.mm.2018 zuzuweisen.
2. Es sei dem Gesuchsteller ein praxisübliches Besuchsrecht einzuräumen, vorzugsweise begleitet, wobei davon Vormerk zu nehmen ist, dass der Gesuchsteller die Tochter C._____ letztmals am 08. November 2021 gesehen hat.
3. Es sei eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu errichten.
4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, für die Dauer des Prozesses, rückwirkend seit Getrenntleben, d.h. seit dem 27. Oktober 2021, der Gesuchsgegnerin angemessene Kinderunterhaltsbeiträge, mindestens jedoch CHF 2'500.– pro Monat, zu bezahlen.
5. Es sei allenfalls eine Kindsvertretung von Amtes wegen zu ernennen.
6. Es seien alle anderslautenden Anträge des Gesuchstellers abzuweisen.
7. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit dem Endentscheid zu verlegen."

Im Rahmen der Verhandlung schlossen die Parteien eine Vereinbarung betreffend Obhut, Wohnsitz von C._____, Betreuungsanteile sowie Unterhaltsbeiträge für C._____ (Prot. Vi S. 15; Urk. 17).

Mit Urteil in unbegründeter Form vom 21. Dezember 2021 erkannte die Vorinstanz folgendermassen (Urk. 19 S. 3 ff.):

- " 1. Die Obhut für die Tochter C._____. geboren am tt.mm.2018, wird der Gesuchsgegnerin zugeteilt.

Der Wohnsitz von C._____ befindet sich bei der Gesuchsgegnerin.

2. Der Gesuchsteller wird berechtigt und verpflichtet erklärt, die Tochter jeweils am Montag und Donnerstag jeder Woche, jeweils von 11.30 Uhr bis 17.00 Uhr zu betreuen, erstmals am Montag, 13. Dezember 2021.

Es wird davon Vormerk genommen,

- dass sich die Gesuchsgegnerin vom Donnerstag, 23. Dezember 2021 bis Sonntag, 2. Januar 2022, in Deutschland in den Ferien befindet, und
- sich die Parteien gestützt darauf einigen, dass der Gesuchsteller die Tochter aufgrund dieses Umstandes am Montag, 20. Dezember 2021, Dienstag, 21. Dezember 2021 und Mittwoch, 22. Dezember 2021, jeweils von 11.30 Uhr bis 17.00 Uhr betreut.

Ab dem 3. Januar 2022 finden die Betreuungstage wieder im vereinbarten Rhythmus (Montag und Donnerstag) statt.

Die Betreuung hat jeweils im öffentlichen Raum stattzufinden (zum Beispiel Spieleland, Wunderland, Trampolino, Hallenbad Geiselweid, etc.). Dies ist eine vorübergehende Regelung, welche primär dem Wiederaufbau des Kontakts zwischen dem Gesuchsteller und der Tochter und der Wiederherstellung des Vertrauens zwischen den Parteien dient.

In der übrigen Zeit wird die Tochter durch die Gesuchsgegnerin betreut.

Die Parteien werden verpflichtet, während der Betreuungszeiten des Gesuchstellers gegenseitig telefonisch erreichbar zu sein.

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über die Übergaben der Tochter untereinander einigen.

Eine Abänderung des Betreuungsrechts und der obgenannten Modalitäten, in Absprache zwischen den Parteien und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Tochter C._____, bleibt vorbehalten.

3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Tochter C._____ einstweilen monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'750.– (davon CHF 1'385.– als Barunterhalt und CHF 365.– als Betreuungsunterhalt) zuzüglich allfällige Kinderzulagen zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge und die Familienzulagen sind an die Gesuchsgegnerin zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. November 2021.

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über die Zahlungsmodalitäten der rückständigen Unterhaltsbeiträge aussergerichtlich einigen.

4. Die Regelungen gemäss Dispositiv Ziffern 1 - 3 ergehen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen. Sie sind unpräjudiziell für spätere Entscheidungen.
5. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids wird im Verfahren FK210061 befunden.
6. (Schriftliche Mitteilung.)
7. Dieser Entscheid erwächst in Rechtskraft, wenn nicht innert **10 Tagen** von der schriftlichen Zustellung an von einer Partei schriftlich beim Bezirksgericht Winterthur, Lindstrasse 10, 8400 Winterthur, eine **Begründung** verlangt wird (Art. 239 ZPO). Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Erklärung eines Rechtsmittels ab Zustellung des begründeten Entscheids.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO)."

Mit Eingabe vom 31. Dezember 2022 (recte: 2021) machte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz eine Eingabe mit dem Betreff "Teil-Beschwerde der Vereinbarung vom 10. Dezember 2021 und folglich der Verfügung und Urteil vom 21. Dezember 2021, erhalten am 23. Dezember 2021 - Betrifft Ziffer 3" (Urk. 22). Mit Schreiben vom 5. Januar 2022 teilte die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit, dass es noch nicht möglich sei, ein Rechtsmittel gegen das Urteil zu erheben. Sie wies den Gesuchsteller unter Hinweis auf Dispositivziffer 7 des Urteils darauf hin, dass er eine Begründung des Urteils verlangen könne. Sodann informierte sie den Gesuchsteller darüber, dass seine Eingabe vom 31. Dezember 2021 als Begehren um Begründung entgegengenommen werde (Urk. 23 S. 1). Der Gesuchsteller nahm in der Folge die begründete Fassung des Urteils vom 21. Dezember 2021 am 14. Januar 2022 persönlich in Empfang (Urk. 25 S. 2).

b) Mit Eingabe vom 20. Januar 2022 (am 23. Januar 2022 der Post übergeben) erhob der Gesuchsteller gegen das Urteil vom 21. Dezember 2021 Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 28 S. 2):

- " 1. Das Urteil sei Sachgemäss der Fremdbetreuung zurückzuweisen für eine erneute Sachgerechte Beurteilung und Festlegung dieser.
2. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren sei der unterliegenden Partei aufzuerlegen."

Mit E-Mail vom 23. März 2022 reichte der Gesuchsteller ein mit "Sachdienende Ergänzungen" betitelttes Schreiben ans Obergericht vom 16. März 2022 ein (Urk. 32).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-27).

d) Auf die im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen des Gesuchstellers ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidung als notwendig erweist.

2. a) Die Berufungsinstanz bestätigt den angefochtenen Entscheid oder entscheidet neu; eine Rückweisung an die erste Instanz hat die Ausnahme zu bleiben (Art. 318 Abs. 1 ZPO). Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus diesem Prozessgrundsatz folgt, dass auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge zu beziffern sind. Der Grundsatz, dass auf Geld gerichtete Begehren zu beziffern sind, gilt sowohl im erstinstanzlichen Verfahren (Art. 84 Abs. 2 ZPO) wie auch beim reformatorischen Rechtsmittel der Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und schliesslich auch im Verfahren vor Bundesgericht. Keine Abweichung vom Grundsatz der Bezifferung besteht im Zusammenhang mit Unterhaltsbegehren (BGer 5A_983/2020 vom 25. November 2020, E. 2 m.w.H.). Erst klare und im Falle von Geldforderungen bezifferte Anträge ermöglichen der Gegenpartei, sich in der Berufungsantwort zu verteidigen (Art. 312 ZPO). Am Erfordernis bezifferter Begehren ändert die Geltung der Officialmaxime im Bereich des Kinderunterhalts nichts. In Berufungsverfahren sind auch für den Kinderunterhalt Anträge erforderlich, die den aufgezeigten Anforderungen an die Bezifferung genügen müssen. Es besteht sodann keine Pflicht des Berufungsgerichts, bei ungenügenden Rechtsbegehren die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (BGer

4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.1 m.w.H.). Es ist nicht Sache des Gerichts, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013, E. 5.4 m.w.H.). Die Rechtsfolge des Nichteintretens auf unbezifferte Begehren steht jedoch unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGer 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013, E. 3.3.2 m.w.H.).

b) Der Gesuchsteller hat gegen die vorinstanzliche Festlegung der Unterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ Berufung erhoben. Er führt in seiner Berufungsschrift dazu aus, es sei seitens der Gesuchsgegnerin erstinstanzlich vorgebracht worden, dass der Vertrag mit "D._____" in ... [Ortschaft] betreffend die Fremdbetreuung ab November 2021 zu laufen begonnen habe. Es sei zudem ausgeführt worden, dass sich die Kosten für diese Fremdbetreuung auf Fr. 605.– pro Monat beliefen. Dies sei beides falsch. Gemäss der seiner Berufungsschrift beiliegenden Bestätigungsmail (Urk. 30/2) sei der Vertragsbeginn der 1. Dezember 2021 gewesen. Die im November 2021 erstellte Rechnung für den Monat Dezember 2021 (man zahle jeweils im Voraus) beinhalte aufaddierte Beträge für die Eingewöhnung. Die tatsächlichen Fremdbetreuungskosten beliefen sich monatlich auf Fr. 525.– (Urk. 28). Der Gesuchsteller führt in seiner Berufungsschrift sodann aus, sein im vorinstanzlichen Verfahren eingereichtes Schreiben "Teil-Beschwerde" vom 31. Dezember 2021 solle in Bezug auf den Aspekt bzw. die Begründung unter Punkt 1 nicht ausser Acht gelassen werden (Urk. 28 S. 1). In Ziffer 1 seiner im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Eingabe vom 31. Dezember 2021 machte der Gesuchsteller geltend, es sei die alleinige Entscheidung der Gesuchsgegnerin gewesen, dass die Tochter C._____ jeweils am Dienstag zur Arbeit mitgehe / zur Kita oder Tagesstätte soll. So sei die Gesuchsgegnerin bestrebt, ihm C._____ nicht geben zu wollen. Dementsprechend könne die Gesuchsgegnerin auch die Betreuungskosten selber übernehmen. Das besagte Argument "wenn sie jetzt schon mal ist (eingewöhnt)", entfalle sodann, da die soge-

nannte Eingewöhnung erst zu einem viel späteren Zeitpunkt gekommen wäre. Anders wäre es, wenn seine Anstellung in eher greifbarer Nähe gewesen wäre (Urk. 22 S. 1, Urk. 30/1 S. 1).

Vorliegend fehlt ein genügend eindeutiger und bezifferter Berufungsantrag des Gesuchstellers. Es bleibt unklar, in welcher Höhe er sich bereit erklärt, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zu leisten. So macht er in seiner Berufungsschrift einerseits geltend, die Fremdbetreuungskosten für C._____ beliefen sich ab 1. Dezember 2021 – und nicht ab 1. November 2021 – auf Fr. 525.– und nicht auf die von der Gesuchsgegnerin erstinstanzlich geltend gemachten Fr. 605.– pro Monat. Andererseits verweist der Gesuchsteller in der Berufungsschrift auf seine Ausführungen in der Eingabe vom 31. Dezember 2021 an die Vorinstanz, in welcher er verlangte, die Gesuchsgegnerin habe die Betreuungskosten selber zu übernehmen (vgl. hierzu ferner auch Urk. 32 S. 8 unten). Es bleibt somit unklar, in welcher Höhe sich der Gesuchsteller im Rahmen des Berufungsverfahrens bereit erklärt, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zu leisten, weshalb mangels genügend eindeutiger Bezifferung auf seine Berufung nicht einzutreten ist.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen.

Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Der Gesuchsteller seinerseits hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Gesuchstellers wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von Kopien der Urk. 28, 30/1-2, 32, 32A und 33, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 ist unbestimmt.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. April 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
Im