

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140064-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic

Urteil vom 10. November 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 25. August 2014 (EE130142-C)

Rechtsbegehren der Klägerin:

(Urk. 1 S. 2)

1. Es sei der Klägerin ab sofort das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Es seien die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1996 und D._____, geboren am tt.mm.1997, unter die Obhut der Klägerin zu stellen.
3. Es sei in Anbetracht des Alters der Kinder auf eine Regelung des Besuchsrechtes zu verzichten.
4. Die eheliche Wohnung sei der Klägerin zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen und der Beklagte sei anzuweisen, die eheliche Wohnung per sofort unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu verlassen und alle seine persönlichen Gegenstände mitzunehmen.
5. Es sei der Beklagte unter Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zur Leistung von angemessenen Unterhaltsbeiträgen gemäss nachfolgenden Ausführungen an die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1996 und D._____, geboren am tt.mm.1997 zu verpflichten, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines Monats.
6. Es sei rückwirkend auf das Datum der Einreichung der vorliegenden Klage die Gütertrennung anzuordnen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Rechtsbegehren des Beklagten:

(Urk. 34 S. 1 f.)

Das Begehren um Bewilligung des Getrenntlebens sei abzuweisen.

Eventualantrag:

1. Es sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Unser Sohn D._____ sei unter meine Obhut zu stellen.
3. Die eheliche Wohnung sei für die Dauer des Getrenntlebens mir und meinen Söhnen zuzuweisen.
4. Meine Ehefrau sei zu verpflichten, für meinen Sohn D._____ monatliche Alimente in Höhe von Fr. 800.-- zu bezahlen.
5. Meine Ehefrau sei anzuweisen, mir einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 4'500.-- zu bezahlen.
6. Die Gerichts- und Parteikosten seien meiner Ehefrau aufzuerlegen.

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. August 2014 (Urk. 52):

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die Obhut für den Sohn D._____, geb. tt.mm.1997, wird der Klägerin zugeteilt.
3. In Anbetracht des Alters des Sohnes D._____ wird auf eine förmliche Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Beklagten verzichtet.
4. Das eheliche Reiheneinfamilienhaus der Parteien an der E._____ ..., ... F._____, wird samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, das eheliche Haus bis spätestens 1. November 2014 unter Übergabe sämtlicher Schlüssel an die Klägerin zu verlassen.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten ab Auszug aus dem ehelichen Haus bis zum 30. April 2015 monatliche im voraus zahlbare Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab 1. Mai 2015 während der Dauer des Getrenntlebens für die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Sohnes D._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 800.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, auch über die Mündigkeit hinaus bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Sohnes, solange dieser im Haushalt der Klägerin lebt und kei-

ne eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

8. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 3. Oktober 2013 angeordnet.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'600.—. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
Wird auf Begründung des Entscheides verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
10. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu einem Viertel und dem Beklagten zu drei Vierteln auferlegt.
11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'000.— (inkl. Mwst) zu bezahlen.
12. (Schriftliche Mitteilung)
13. (Berufung)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 51 S. 1):

- " 1. Die Vollstreckung des Teilentscheids 5 von Bezirksgericht Bülach bis Obergerichtsentscheid aufheben.
2. Unterhalt-, Überschuss- und Manko-Berechnungen aktualisieren und die Fehler bereinigen.
3. Die Teilentscheide 2, 4, 5, 7, 10, 11 überprüfen.
4. Es sei mir im unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und/oder Anwaltvorschuss von meiner Frau bereitstellen."

Erwägungen:

1.1. Die Parteien standen vor Vorinstanz seit dem 3. Oktober 2013 in einem Eheschutzverfahren, welches mit vorstehend im Dispositiv wiedergegebenem Urteil vom 25. August 2014 (Urk. 52) beendet wurde.

1.2. Mit Eingabe vom 3. November 2014 (Datum des Poststempels) erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) rechtzeitig (vgl. Urk. 48) Berufung und stellte das obgenannte Rechtsbegehren (Urk. 51).

2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

2.2. Mit dem heutigen Entscheid wird das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

3. Da sich die vorliegende Berufung von vornherein als aussichtslos erweist, erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort der Klägerin (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

4.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

4.2. Die Berufungsschrift hat (als Rechtsmittel) Rechtsmittelanträge bzw. Rechtsbegehren – vorliegend Berufungsanträge – zu enthalten. Der Berufungskläger darf sich nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen, sondern er muss einen Antrag in der Sache stellen (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 34). Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge sodann zu beziffern. Anträge sind im Lichte der Berufungsbegründung auszulegen (BGE 137 III 617). Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes ist es zulässig und stellt keine formelle Rechtsverweigerung dar, die Bezifferung des Rechtsbegehrens zu verlangen, wenn Geldbeträge streitig sind (BGE 137 III 617 E. 6.1 S. 621 mit Hinweisen). Hingegen steht die Rechtsfolge des Nichteintretens

unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus, d.h. dass auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was verlangt wird bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f. mit Hinweisen).

4.3. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie - im Gegensatz zur Klageschrift - nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N. 36 f.).

4.4. Werden keine oder nur ungenügende Berufungsanträge gestellt oder werden diese nicht begründet, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Eine in der Substanz mangelhafte Begründung kann zur Abweisung der Berufung führen (vgl. zum Ganzen Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N. 12, N. 33-38).

4.5. Soweit sich die Berufung des Beklagten gegen die Dispositiv-Ziffer 7 (Unterhalt für den Sohn D._____) des angefochtenen Entscheids richtet, ist darauf nicht einzutreten, da diesbezüglich kein rechtsgenügender Antrag gestellt wurde. Die Aufforderung an die Berufungsinstanz, den Entscheid zu überprüfen und zu aktualisieren, ohne dies konkret zu beziffern oder zumindest in der Begründung die Grundlagen zu liefern, wonach deutlich wird, um wie viel der entsprechende Unterhaltsbeitrag nach Ansicht des Beklagten gesenkt werden müsste, reicht nicht aus. Der Beklagte beschränkt sich darauf, einige Behauptungen aufzustellen bzw. einzelne Positionen der vorinstanzlichen Bedarfsrechnung zu kritisieren (Urk. 51 S. 2).

4.6. Im Übrigen ist auf die Berufung grundsätzlich einzutreten.

5.1.1. Die Vorinstanz teilte die Obhut über den Sohn D._____ der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) mit der Begründung zu, diese könne D._____ stabilere Verhältnisse bieten, um sich optimal zu entfalten. Sie arbeite in einer Festanstellung als Ärztin in G._____ und erziele ein regelmässiges Einkommen. Der Beklagte werde spätestens ab Mai 2015 wieder arbeiten, wobei nicht vorhersehbar sei, wo sein zukünftiger Arbeitsort sein werde. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dieser sogar in einem anderen Kanton liege und der Beklagte umziehe, um das tägliche Pendeln zu verhindern. Ausserdem habe sich der Beklagte in den letzten Jahren jeweils für mehrere Monate in der Türkei aufgehalten. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er auch in Zukunft in die Türkei reise, um dort Verwandte zu besuchen bzw. um das Bauvorhaben mit einem Baukomplex von 20 Wohnungen zu organisieren und überwachen. D._____ besuche das Gymnasium in der Kantonsschule ... und habe den Wunsch geäussert, im ehelichen Reihenhaus wohnen zu bleiben. Des Weiteren habe die Klägerin dargelegt, sich um die schulischen Angelegenheiten von D._____ zu kümmern, was zwar vom Beklagten teilweise bestritten, von D._____ jedoch bestätigt worden sei. Auch wenn D._____ in einem Alter sei, in welchem er nicht mehr auf schulische Unterstützung der Eltern angewiesen sei, wäre die Klägerin bei Problemen seine erste Anlaufstelle und biete auch in dieser Hinsicht besser Gewähr, dass er sich auch in schulischen Belangen weiterentwickeln könne (Urk. 52 S. 10 f.).

5.1.2. Der Berufungsschrift lässt sich entnehmen, dass der Beklagte die Zuteilung der Obhut an sich beantragen möchte. Zur Begründung seines Antrags führt er lediglich an, im Eheschutzverfahren sei bei Vorhandensein von gemeinsamen Kindern möglichst der Status quo beizubehalten, was bedeute, dass er weiterhin für die Betreuung und Erziehung der Kinder zuständig sei. Bis er den beruflichen Wiedereinstieg geschafft habe und ein eigenes Einkommen erziele, sei die Rollenverteilung, welche die letzten 13 Jahre gelebt worden sei, fortzusetzen. Er habe vor 13 Jahren seine Karriere für Kinder und Haushalt aufgegeben. Er werde seinen Wohnort nicht wechseln, sondern auch in Zukunft in Zürich ... wohnen. Er werde da sein, wo seine Kinder seien. Es sei sein Ziel, seine Kinder zur Selbständigkeit zu erziehen. Weiter stellt der Beklagte in Frage, wie eine be-

rufflich stark belastete Ärztin für ein Kind da sein solle und wie ein Kind mit Problemen zur Mutter gehen könne, wenn sie nicht zu Hause sei und arbeite (Urk. 51 S. 2 f.).

5.1.3. Der Beklagte setzt sich nicht ausreichend mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinander. Seine Darstellung bezieht sich lediglich auf die momentane Situation, dass er arbeitslos ist und somit theoretisch Kapazität hat, sich rund um die Uhr um Kinder und Haushalt kümmern zu können - wobei seitens der Klägerin bestritten wurde, dass er dies in der Vergangenheit tatsächlich in dem von ihm behaupteten Umfang getan hat. Er wird sich jedoch - was unbestritten geblieben ist - eine Arbeitsstelle suchen müssen. Es ist weder klar, wann er diese Stelle finden wird, noch wo sich diese befinden und zu welchem Pensum bzw. zu welchen Zeiten er arbeiten wird. Sicher ist nur, dass sich seine zeitliche Verfügbarkeit damit drastisch ändern wird, weshalb er nicht mehr im heutigen Rahmen verfügbar sein wird. Er behauptet zwar, sich mittelfristig selbständig machen zu wollen und dass seine zukünftigen potentiellen Kunden in F._____ seien, macht dies jedoch in keiner Weise glaubhaft. Der von der Vorinstanz angeführte Umstand, dass die Klägerin erste Anlaufstelle für D._____ bei (schulischen) Problemen ist, stellt er grundsätzlich nicht in Frage. Damit bringt der Beklagte nichts vor, was die Berufungsinstanz veranlassen würde, die von der Vorinstanz vorgenommene Obhutszuteilung zu korrigieren.

5.2.1. Die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an die Klägerin begründete die Vorinstanz mit der Obhutszuteilung an diese (Urk. 52 S. 12).

5.2.2. Der Beklagte verlangt die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an sich und führt zur Begründung an, die Frage der Wohnungszuweisung sei mit der Obhutsfrage zu entscheiden und die eheliche Liegenschaft somit demjenigen Eltern- teil zuzuteilen, welchem die Obhut über D._____ zugesprochen werde (Urk. 51 S. 2).

5.2.3. Damit wird deutlich, dass an der vorinstanzlichen Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an die Klägerin nichts zu ändern ist, ist doch auch die Obhutszuteilung, welche die Vorinstanz vorgenommen hat, nicht zu beanstanden. Der

Beklagte bringt zwar ergänzend vor, die Wohnung sei "nach dem Gesetz" der finanziell schwächeren Person zuzuteilen, indes existiert eine solche gesetzliche Regel nicht. Auch der Umstand, dass er angibt, Alleineigentümer der ehelichen Liegenschaft zu sein, spielt im Eheschutzverfahren keine Rolle. Mit der Vorinstanz ist die Wohnung demjenigen Elternteil zuzuteilen, welchem die Obhut über D._____ zugesprochen wird, was vorliegend die Klägerin ist.

5.3. Damit bleibt festzustellen, dass der Beklagte nichts vorbringt, was die Rechtsanwendung oder die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz als unrichtig erscheinen lassen würde, weshalb die Berufung als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

6.1. Nach dem Gesagten wird deutlich, dass das Armenrechtsgesuch des Beklagten zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist (Art. 117 lit. b ZPO).

6.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten für das Berufungsverfahren in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 800.– festzusetzen und gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

6.3. Der Klägerin ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 51, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Entscheid 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, 10. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Subotic

versandt am: js