

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150020-O/U.doc

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

## Urteil vom 20. August 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2015 (EE140036-G)**

**Rechtsbegehren:**  
(Urk. 2 sinngemäss)

Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen, die von ihnen am 27. Mai 2014 unterzeichnete Vereinbarung sei zu genehmigen und der Kinderunterhalt sei vom Gericht festzulegen.

**Anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. Dezember 2014 ergänztes Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:**  
(Urk. 20 S. 14 f., sinngemäss)

Der Gesuchsgegner sei rückwirkend ab 1. September 2014 zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin persönlich sowie von Unterhaltsbeiträgen für die beiden Kindern C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, in der Höhe von insgesamt mindestens Fr. 3'750.– pro Monat zu verpflichten.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2015:**  
(Urk. 26 S. 21 ff.):

1. Die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden abgewiesen.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit vereinbart haben und seit dem 28. Januar 2014 getrennt leben.
3. Die gemeinsamen Töchter der Parteien, C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2006, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2009, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
4. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 27. Mai 2014 wird – was die restlichen Kinderbelange anbetrifft – genehmigt.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. September 2014 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'500.– pro Kind (d.h. insgesamt CHF 3'000.–) zuzüglich allfälliger Familien- und Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Monatsersten.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 2'755.– vom 1. September 2014 bis 31. Dezember 2014;
  - Fr. 2'640.– vom 1. Januar 2015 bis 31. März 2015;

- Fr. 2'440.– ab 1. April 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

7. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 1. Januar 2014 die Gütertrennung angeordnet.
8. Von den Ziffern II.2., II.7, II.8, II.10 und Ziff. II.11 der Teilvereinbarung der Parteien vom 27. Mai 2014 wird Vormerk genommen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 3'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 487.50 Dolmetscherkosten

**CHF 3'987.50 Total**

10. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt
11. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
12. (Schriftliche Mitteilung).
13. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

### **Berufungsanträge:**

des Berufungsklägers (Urk. 29 S. 2 sinngemäss):

Das vorinstanzliche Urteil sei an die veränderten finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers anzupassen und die Unterhaltsbeiträge seien aufzuheben.

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 10. Juli 2014 reichten die Parteien gemeinsam das vorliegende Eheschutzbegehren ein (Urk. 1-4/1-15). Nach zweimaliger Verschiebung fand die Hauptverhandlung am 9. Dezember 2014 statt (Urk. 6; Urk. 11-12; Urk. 14-16; Prot. I S. 1 ff.). Im Anschluss an die Hauptverhandlung wurde der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Verfügung vom 12. Dezember 2014 aufgefordert, Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 21). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 7. Januar 2015 nach (Urk. 23/1-11). Mit Verfügung vom 8. Januar 2015 wurde der Ge-

suchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) Gelegenheit zur Novenstellungnahme gewährt (Urk. 24); innert Frist liess sich die Gesuchstellerin nicht vernehmen. Am 31. März 2015 erging vorgenanntes Urteil (Urk. 26 S. 21 ff. = Urk. 30 S. 21 ff.).

**1.2** Mit Schreiben vom 16. April 2014 (Datum Poststempel: 17. April 2015, eingegangen am 20. April 2015) erhob der Gesuchsgegner innert Frist Berufung mit eingangs aufgeführtem sinngemäsem Antrag (Urk. 29 S. 2).

**2.** Der Gesuchsgegner bringt massgeblich vor, dass ihm seine Arbeitgeberin per 30. April 2015 gekündigt habe, weshalb er ab dann gar kein Einkommen mehr haben werde. Aufgrund der Tatsache, dass er in den letzten zwei Jahren nur während insgesamt sieben Monaten gearbeitet habe, werde er keine Arbeitslosenunterstützung erhalten. Für den Fall, dass er keine neue Arbeit finden werde, würde er gezwungen sein, Sozialhilfe zu beantragen. Somit werde er nicht in der Lage sein, die mit Urteil der Vorinstanz vom 31. März 2015 festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, da er selber auf dem Existenzminimum leben werde. Entsprechend seien die Unterhaltsbeiträge seiner veränderten Arbeitssituation anzupassen (Urk. 29 S. 2). Damit macht der Gesuchsgegner sinngemäss geltend, die Unterhaltsbeiträge seien bei künftiger Arbeitslosigkeit auf Fr. 0.– zu setzen.

**3.1** Der vom Gesuchsgegner gestellte Berufungsantrag kommt einer Klageänderung gleich. Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur zulässig, wenn der geänderte Anspruch auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO). Solche können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese (a) ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Bundesgericht hat eine analoge Anwendung von dem im erstinstanzlichen Verfahren geltenden Art. 229 Abs. 3 ZPO für das Berufungsverfahren abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. Erw. 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven,

die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 Erw. 4.2; Hohl, a.a.O., Rz 1172).

**3.2** Der Gesuchsgegner reicht zum Beleg seiner Behauptung das Kündigungsschreiben seiner Arbeitgeberin ein (Urk. 31). Dieses datiert vom 12. März 2015 und trägt die Unterschrift des Gesuchsgegners, mit welcher er den gleichentags erfolgten Erhalt der Kündigung bestätigt hat. Damit aber hat der Gesuchsgegner die Kündigung vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils am 31. März 2015 erhalten. Entsprechend handelt es sich um ein unechtes Novum, welches im Berufungsverfahren nur noch zuzulassen ist, wenn es selbst bei zumutbarer Sorgfalt bei der Vorinstanz nicht mehr rechtzeitig hätte eingereicht und geltend gemacht werden können. Dies trifft vorliegend nicht zu. So wies die Vorderrichterin den Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung vom 9. Dezember 2014 auf entsprechende Frage seinerseits darauf hin, dass ihm der Weg des Abänderungsverfahrens offenstehe, sollte er in Zukunft – wie von ihm behauptet – tatsächlich weniger als (damals) aktuell verdienen. Ausserdem wies sie ihn ausdrücklich darauf hin, dass er bis zum Erlass des Urteils neue Dokumente einreichen könne (Urk. 20 S. 17). Der Gesuchsgegner legt mit keinem Wort dar, aus welchen Gründen es ihm nicht hätte möglich sein sollen, das am 12. März 2015 erhaltene Kündigungsschreiben umgehend bei der Vorinstanz einzureichen. Damit aber kann diese Tatsache im Berufungsverfahren nicht mehr vorgebracht werden und ist entsprechend nicht zu beachten. Weitere Einwendungen gegen den vorinstanzlichen Entscheid bringt der Gesuchsgegner nicht vor, weshalb die Berufung abzuweisen ist.

4. Selbst wenn aber der Verlust der Arbeitsstelle vorliegend zu berücksichtigen wäre, wäre die Berufung abzuweisen: So macht der Gesuchsgegner nicht geltend, per Mai 2015 tatsächlich keine neue Stelle gefunden zu haben bzw. nicht mehr das von der Vorinstanz angerechnete Einkommen von Fr. 10'246.– pro Monat zu erzielen. Daher aber bliebe es selbst dann beim vorinstanzlichen Entscheid, wenn der Umstand des Stellenverlustes per 30. April 2015 vorliegend zu berücksichtigen wäre. Der Vollständigkeit halber ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass er die Abänderung des Entscheids in einem neuen Verfahren verlangen könnte, sollte er tatsächlich kein bzw. ein wesentlich geringeres Einkommen generieren als von der Vorinstanz angenommen. Hierauf wies ihn bereits die Vorinstanz zutreffend hin (Urk. 30 S. 15 Erw. 3.3.3). Dabei aber hätte die Änderung wesentlich und dauerhaft zu sein; eine kurzfristige Arbeitslosigkeit oder bloss kurzfristige Einkommensreduktion rechtfertigten keine Abänderung der Unterhaltsbeiträge. Sodann müsste der Grund für die Abänderung effektiv eingetreten sein; die Prognose einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit würde nicht ausreichen.

5. Entsprechend erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

6.1 Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung des Gesuchsgegners wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. März 2015 wird bestätigt.

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 des Doppels von Urk. 29 und Urk. 31, 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 über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js