

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150068-O/U.doc

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

Urteil vom 18. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,
substituiert durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 26. Oktober 2015 (EE140083-F)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 26. Oktober 2015 entschied die Vorinstanz über das von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) am 1. Oktober 2014 eingereichte Eheschutzbegehren wie folgt (Urk. 31 S. 34 ff. = Urk. 37 S. 34 ff.):

1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 19. Oktober 2013 getrennt leben.
2. Das Kind C._____, geboren tt.mm.2000, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Auf den Antrag der Gesuchstellerin auf Obhutszuteilung für das Kind D._____, geboren am tt.mm.1997, wird nicht eingetreten.
4. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, das Kind C._____ auf eigene Kosten wie folgt zu betreuen:
 - an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 10.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr,
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr,
 - sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage, von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 18.00 Uhr, und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage, von Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18.00 Uhr.

Ausserdem wird der Gesuchsgegner berechtigt, C._____ für die Dauer von drei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn anzumelden und mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

Können sich die Parteien nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien in Jahren mit gerader Jahreszahl zu, in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

5. Die eheliche Liegenschaft, ... [Adresse], wird der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner die eheliche Liegenschaft bereits verlassen hat.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens für die Kinder D._____, geboren am tt.mm.1997, und C._____, geboren am tt.mm.2000, je monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'860.– zuzüglich allfälliger Kinder- oder Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf

den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 2. Oktober 2014, je längstens bis zum Erreichen der Volljährigkeit des jeweiligen Kindes.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 2'659.- ab 2. Oktober 2014 bis 31. Mai 2015
 - Fr. 2'935.- ab 1. Juni 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
8. Der Gesuchsgegner wird weiter verpflichtet, den Hypothekarzins sowie die Unterhaltskosten für die eheliche Liegenschaft, ... [Adresse], direkt zu bezahlen, rückwirkend per 2. Oktober 2014.
9. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, von den Unterhaltsbeiträgen bzw. Zahlungen gemäss Dispositivziffer 6, 7 und 8 die für diese Zeiträume bereits erbrachten Leistungen (einschliesslich allfällige Direktzahlungen) in Abzug zu bringen.
10. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 2. Oktober 2014 angeordnet.
11. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'500.- (Pauschalgebühr).
13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. (Schriftliche Mitteilung).
16. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Schreiben vom 6. November 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 9. November 2015) innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 36 S. 1):

- "1. Punkt 6., 7. und 8. neu zu bewerten, da diese Entscheide die tatsächlichen Umstände nicht berücksichtigen.
2. Punkt 10.: die Gütertrennung ist mit Wirkung auf den 19. Oktober 2013 anzuordnen."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2015 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'200.– auferlegt (Urk. 41). Dieser ging innert Frist ein (Urk. 45).

2.1.1 Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheides schriftlich und begründet einzureichen. Das Erfordernis der Begründung beinhaltet nach der Rechtsprechung, dass auch *Anträge* gestellt werden müssen, wobei die auf Geldzahlungen gerichteten Anträge beziffert sein müssen (BGE 137 III 617 E. 4.2 und 4.3 S. 618 f.). Aus dem Verbot von überspitztem Formalismus ergibt sich jedoch, dass auf eine Berufung mit formell mangelhaftem Rechtsbegehren ausnahmsweise trotzdem einzutreten ist, wenn sich aus der Berufungsbegründung – allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid – ergibt, welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2 S. 621 f.). 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: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]., 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N. 12, N. 33-38).

2.1.2 Des Weiteren sind die Behauptungen in der Berufungsschrift bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss die Begründung – 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 Entscheides 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, a.a.O., Art. 311 N. 36 f.).

2.2.1 Der Gesuchsgegner ficht mit seinem ersten Antrag die Dispositivziffern 6 bis 8 des vorinstanzlichen Urteils vom 26. Oktober 2015 an, mit welchem er zur Zahlung von Unterhalt an die beiden Kinder und die Gesuchstellerin persön-

lich sowie zur Übernahme der Hypothekarkosten und der Unterhaltskosten für die eheliche Liegenschaft verpflichtet worden ist (Urk. 37 S. 35 f.). Zwar ist es offensichtlich, dass der Gesuchsgegner vorliegend die Höhe dieser festgesetzten Unterhaltsbeiträge als zu hoch anfechten will. Indes fehlt es dem Antrag an einer entsprechenden Bezifferung, so dass nicht klar ist, ob der Gesuchsgegner seine Unterhaltsverpflichtung im Gesamten anfechten und gar keinen Unterhalt bezahlen will oder ob er nur in reduziertem Umfang zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen bereit ist.

2.2.2 Die Bezifferung ergibt sich auch nicht aus der Berufungsbegründung: Zwar führt der Gesuchsgegner berufsungsweise aus, dass er seit November 2014 keinen Lohn und seit Januar 2015 keine Mietzinseinnahmen aus seinen Liegenschaften mehr erhalten habe (Urk. 36 S. 1 ff.), indes kann daraus nicht abgeleitet werden, der Gesuchsgegner beantrage die gänzliche Aufhebung des vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeitrages. So hatte der Gesuchsgegner am 15. Februar 2015 anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz – und damit nach November 2014 bzw. Januar 2015 – anerkannt, der Gesuchstellerin monatlich Fr. 3'000.– in bar und Fr. 2'000.– für die Kreditkartenabrechnungen zur Verfügung zu stellen, sämtliche Kosten in Bezug auf die eheliche Liegenschaft inklusive Hypothekarzins und Stockwerkeigentumsbeiträge zu übernehmen sowie das Taschengeld für die Kinder zu bezahlen (Prot. I S. 6 f. und S. 11), obschon er damals noch geltend gemacht hatte, lediglich noch ein Einkommen von rund Fr. 5'500.– pro Monat und monatliche Mietzinseinnahmen von Fr. 6'500.– brutto (netto rund 30% weniger) zu erzielen (Prot. I S. 10 f.). Damit aber hat der Gesuchsgegner bereits vor Vorinstanz bei einem geltend gemachten Einkommen von lediglich Fr. 5'500.– eine weit über diesen Betrag hinausgehende Unterhaltspflicht anerkannt (vgl. Urk. 37 S. 15 f, wonach allein die Kosten für die Liegenschaft auf Fr. 4'229.– beziffert worden waren). Schliesslich hatte sich der Gesuchsgegner vor Vorinstanz bereit erklärt, von seinem Vermögen zu zehren, um die Unterhaltsleistungen erbringen zu können (Prot. I S. 13). Entsprechend kann aus der Berufungsbegründung des Gesuchsgegners, wonach er über kein Einkommen verfüge und keine Mietzinseinnahmen erziele, nicht geschlossen werden, er beantrage die gänzliche Aufhebung des mit vorinstanzlichem Urteil vom

26. Oktober 2015 festgesetzten Unterhaltsbeitrages. Ebenso wenig kann daraus geschlossen werden, er beantrage in Abweichung von Dispositivziffer 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteils – nebst den Kosten für die Liegenschaft –, lediglich monatlich Fr. 3'000.– in bar und Fr. 2'000.– an die Kreditkartenschulden zu bezahlen, nachdem er entgegen seinen Ausführungen vor Vorinstanz nun neu geltend macht, keine Einnahmen mehr zu generieren.

2.2.3 Damit fehlt es dem Berufungsantrag 1 an einer erforderlichen Bezifferung. Entsprechend ist auf diesen Antrag nicht einzutreten, ohne dass vorgängig – wie in Erwägung 2.1.1 ausgeführt – Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen wäre.

2.3.1 Ohnehin wäre der diesbezüglichen Berufung kein Erfolg beschieden, selbst wenn darauf eingetreten würde, da neue Anträge, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur zulässig sind, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt selbst in Verfahren, die der strengen Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Unechte Noven 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 (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.; BGE 138 III 625, E. 2.2).

2.3.2 Die erstmals im Berufungsverfahren neu eingereichten Unterlagen (Urk. 39/3-8), welche allesamt von vor dem Urteilszeitpunkt datieren, wären damit unzulässig und unbeachtlich. Ebenso wenig könnte die erstmals im Berufungsverfahren beantragte Zeugeneinvernahme von E. _____ sowie die erstmals vorgebrachten Behauptungen des seit November 2014 fehlenden Einkommens und der seit Januar 2015 fehlenden Mietzinseinnahmen berücksichtigt werden, zumal der Gesuchsgegner nicht darlegt, aus welchem Gründen es ihm nicht zumutbar gewesen sein soll, dies bereits vor Vorinstanz geltend zu machen. Schliesslich brachte der Gesuchsgegner auch zu Recht nicht vor, die Vorinstanz habe in diesem Punkt die Untersuchungsmaxime verletzt, nachdem ihm die Vorinstanz so-

wohl mit Verfügung vom 27. Oktober 2014 als auch mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 Frist angesetzt hatte, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig offenzulegen (Urk. 5; Urk. 15). Schliesslich war das Verfahren zwischen dem 16. März 2015 bis zum Urteilszeitpunkt sistiert (Prot. I S. 23), so dass dem Gesuchsgegner genügend Zeit verblieben wäre, die entsprechenden Unterlagen nachzureichen. So ist es auch in Verfahren, die der strengen Untersuchungsmaxime unterliegen (wie vorliegend betreffend Kinderunterhalt) Sache der Parteien, dem Gericht den wesentlichen Sachverhalt vorzulegen.

2.3.3 Schliesslich erschöpfte sich die Berufungsbegründung diesbezüglich massgeblich in Wiederholungen (vgl. Urk. 36 und Prot. I S. 9 ff.), was den Anforderungen an eine solche – wie erwähnt – nicht zu genügen vermag.

3.1 Im Weiteren will der Gesuchsgegner den Zeitpunkt der Gütertrennung auf den tatsächlichen Trennungszeitpunkt der Parteien festgelegt wissen (Urk. 36 S. 3).

3.2 Die diesbezügliche Berufung ist abzuweisen, da der Gesuchsgegner berufungsweise lediglich seinen bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt wiederholt, ohne sich mit der zutreffenden Begründung der Vorinstanz auseinanderzusetzen (vgl. Urk. 37 S. 30 E. 7.4). Ohnehin ergibt sich der Zeitpunkt für die Anordnung der Gütertrennung gemäss Art. 236 Abs. 2 ZGB aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

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

5.1 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 und mit seinem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2 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, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 26. Oktober 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 36, Urk.38 und Urk. 39/2-8, 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js