

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 17. September 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 20. August 2019 (EE180170-K)**

Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. August 2019:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 11. Dezember 2017 getrennt leben.
2. Der Sohn C._____, geb. tt. mm 2011, wird unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, den Sohn zwei Tage pro Woche in einem Hort fremdbetreuen zu lassen und ihn in eine Spieltherapie anzumelden.
3. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, den Sohn jedes zweite Wochenende von Freitag, 18.00 Uhr, bis Sonntag, 18.00 Uhr, auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.
Zusätzlich ist der Vater berechtigt, den Sohn während drei Wochen pro Jahr (in den Schulferien) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
4. Es wird eine Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB angeordnet.
Der Beistandsperson werden folgende Aufgaben übertragen:
 - Unterstützung der Parteien mit Rat und Tat;
 - Anmeldung von C._____ in einer Spieltherapie sowie dem Hort (mindestens zwei Mal pro Woche) bzw. organisatorische Unterstützung der Gesuchstellerin bei der Anmeldung von C._____ (soweit nötig auch hinsichtlich Finanzierung);
 - Einrichtung einer sozialpädagogischen Familienbegleitung (Begleitung in Erziehungsthemen und Arbeit an einem konsequenten Erziehungsstil) sowie Besorgung der Umsetzung und Finanzierung dieser Familienbegleitung.
5. Es wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet.
Die Beistandsperson wird beauftragt
 - zwischen den Parteien bei Streitigkeiten, die Ausübung des Besuchsrechts betreffend zu vermitteln;
 - bei Bedarf unter Einbezug aller Beteiligten die Modalitäten des Besuchsrechts (Übergabe etc.) festzulegen.
6. Die KESB Winterthur/Andelfingen wird angewiesen, schnellstmöglich Beistandsperson(en) gemäss Disp.-Ziff. 4 und 5 zu ernennen. Es steht der KESB offen, eine oder zwei Personen zu mandatieren.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 1. September 2019 monatliche im Voraus zu zahlende Unterhaltsbeiträge (zuzüglich Familienzulagen) in der Höhe von Fr. 2'170.- (davon Fr. 1'101.- als Barunterhalt) für das Kind zu bezahlen.

Das Manko im Betreuungsunterhalt beträgt Fr. 276.-.

8. Zusätzlich wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin die ihm von seiner Arbeitgeberin als "Repräsentations"- oder "Pauschalspesen" (oder anders genannte Zusatzzahlungen/Boni) ausbezahlten Beträge weiterzuleiten bis zu einem totalen jährlichen Betrag von Fr. 3'312.–. Mittagsspesen gelten bis zu einem Betrag von jährlich Fr. 3'900.– nicht als "Pauschal"- oder "Repräsentationsspesen".
Übersteigen diese (Zusatz-)Auszahlungen den Gesamtbetrag von jährlich Fr. 3'312.– hat der Gesuchsgegner den Fr. 3'312.– übersteigenden Betrag zur Hälfte der Gesuchstellerin weiterzuleiten.
Diese Beträge sind zahlbar innert 10 Tagen ab Auszahlung an den Gesuchsgegner.
9. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin mangels Leistungsfähigkeit keine persönlichen Unterhaltsbeiträge schuldet.
10. Beide Parteien werden verpflichtet, ihre Lohnabrechnungen und Jahreslohnausweise sofort nach Erhalt an die Gegenseite weiterzuleiten.
11. Das Begehren der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 10'000.00 D. _____ GmbH
Fr. 738.75 Dolmetscherkosten
Fr. 12'538.65 Total
13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. [Schriftliche Mitteilungen]
16. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand; Hinweis auf sofortige Vollstreckbarkeit]

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 20. August 2019 schloss die Vorinstanz das von der Gesuchstellerin am 25. Oktober 2018 eingeleitete (Urk. 1) Eheschutzverfahren ab (Urk. 38 = Urk. 44; Entscheiddispositiv oben wiedergegeben). Die Kinderbelange wurden dabei gemäss den Empfehlungen eines eingeholten Intensivabklärungsberichts vom 3. Juli 2019 geregelt (Urk. 29, Urk. 44 S. 15 ff.).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsteller am 1. September 2019 fristgerecht (Urk. 39 und 42) Berufung (Urk. 43).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Vorab aber muss die Berufungsschrift konkrete *Anträge* enthalten, worauf schon in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung hingewiesen wurde (Urk. 44 Entscheid-Ziffer 16). Aus diesen Anträgen muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie der Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Auf Geldzahlungen gerichtete Anträge müssen beziffert sein. Ergeben sich auch unter Einbezug der Begründung (allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid) keine genügenden Anträge, ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617).

b) Die Berufungsschrift des Gesuchsgegners erfüllt diese formellen Anforderungen nicht. Sie enthält keine expliziten Rechtsbegehren (das bloss "nicht einverstanden" – Urk. 43 S. 1 – ist kein genügender Antrag). Auch unter Einbezug der Begründung wird nicht klar, welche Teile des Dispositivs (Entscheids) des angefochtenen Urteils aufgehoben werden sollen und wie der Entscheid stattdessen lauten sollte. Indem der Gesuchsgegner ausführt, die Gesuchstellerin würde "das Ganze sein lassen", wenn er und der Sohn zusammen eine Wohnung beziehen würden (statt wie bisher beim Bruder des Gesuchsgegners zu wohnen), und er wolle jetzt in eine eigene Wohnung ziehen (Urk. 43 S. 3 f.), bleibt bereits unklar, ob womöglich schon das Getrenntleben angefochten werden soll. Indem der Gesuchsgegner ausführt, dass der Sohn sich dagegen wehre, zur Gesuchstellerin ziehen zu müssen, die Schule nicht wechseln wolle und deshalb von Verlustängsten geplagt sei (Urk. 43 S. 5 f.; der Sohn lebt derzeit beim Gesuchsgegner), ist zwar zu vermuten, dass die vorinstanzliche Obhutszuteilung an die Gesuchstellerin angefochten werden soll, jedoch bleibt völlig unklar, wie die Obhuts- und Betreuungssituation denn nach Meinung des Gesuchsgegners geregelt werden soll-

te. Und indem der Gesuchsgegner ausführt, die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge würden seine Kapazität sehr überschreiten, ist zwar davon auszugehen, dass die Unterhaltsregelung angefochten werden soll, jedoch bleibt völlig unklar und wird in der Berufung nicht beziffert, welche Unterhaltszahlungen nach Meinung des Gesuchsgegners festgesetzt werden sollen. Insgesamt enthält damit die Berufungsschrift keine genügenden Anträge, weshalb auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.

d) Auf die Berufung des Gesuchsgegners könnte aber auch mangels genügender Begründung nicht eingetreten werden. Die Berufung muss begründet eingereicht werden (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift – im Sinne einer Eintretensvoraussetzung – dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den konkreten Entscheidgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Die Berufungsschrift enthält jedoch keine solche Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen, sondern der Gesuchsgegner legt darin lediglich seine eigene (unbelegte) Sicht der Sach- und Rechtslage dar; dies sogar dort, wo aufgrund der Überschrift ("Das gerichtliche Urteil"; Urk. 43 S. 5) eigentlich eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz zu erwarten gewesen wäre.

3. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts auf Fr. 800.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Gesuchsgegner hat zwar auf seine beschränkten finanziellen Verhältnisse hingewiesen (Urk. 43 S. 1 und S. 4). Er hat jedoch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Dadurch entsteht ihm allerdings kein Nachteil, denn der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege setzt neben der Mittellosigkeit

auch voraus, dass die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen (Art. 117 lit. b ZPO). Die Berufung ist jedoch als aussichtslos anzusehen (vgl. vorstehende Erwägungen), weshalb ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen gewesen wäre.

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 43, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
Die vorinstanzlichen 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 und 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, 17. September 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
bz