

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220062-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 8. Dezember 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 24. Oktober 2022 (EE210303-L)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit dem 14. Dezember 2021 (Urk. 1 S. 1) vor Erstinstanz in einem Eheschutzverfahren.

Mit Urteil vom 9. Juni 2022 hielt die Vorinstanz fest, dass die Parteien seit Mitte Dezember 2021 getrennt leben. Die Obhut für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2017, und D._____, geboren am tt.mm.2020, wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) zugeteilt. Sodann genehmigte die Vorinstanz betreffend das Besuchsrecht die Teiltrennungsvereinbarung der Parteien vom 31. Mai 2022. Schliesslich nahm die Vorinstanz in Bezug auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung sowie die Aufteilung des Mobiliars und Hausrates von der Vereinbarung Vormerk (Urk. 28 S. 2 f. Dispositivziffern 1 ff.).

Mit Urteil vom 24. Oktober 2022 erkannte das erstinstanzliche Gericht das Folgende (Urk. 33 S. 33 ff. = Urk. 37 S. 33 ff.):

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge, je zuzüglich allfälliger Familienzulagen, wie folgt zu bezahlen:

für C._____ (ausschliesslich Barunterhalt),

- rückwirkend ab 15. Dezember 2021 bis 31. Mai 2022 CHF 1'100.-;
- ab 1. Juni 2022 bis 28. Februar 2023 CHF 840.-;
- ab 1. März 2023 CHF 885.-;

für D._____

- rückwirkend ab 15. Dezember 2021 CHF 1'850.-, wovon CHF 750.- Betreuungsunterhalt;
- ab 1. Juni 2022 bis 28. Februar 2023 CHF 1'460.-, wovon CHF 640.- Betreuungsunterhalt;
- ab 1. März 2023 CHF 1'580.-, wovon CHF 720.- Betreuungsunterhalt.

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

2. Es wird sodann Vormerk davon genommen, dass die Familienzulagen aktuell von der Gesuchstellerin bezogen und von ihr für den Unterhalt der Kinder C._____ und D._____ verwendet werden.

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- CHF 525.– rückwirkend ab 15. Dezember 2021 bis 31. Mai 2022;
- CHF 50.– ab 1. März 2023 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

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

4. Die Parteien werden verpflichtet, ausserordentliche Kinderkosten (mehr als Fr. 200.– pro Ausgabeposition, z.B. Zahnarztkosten, ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, etc.) je zur Hälfte zu übernehmen. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt keine Einigung zustande, so trägt der veranlassende Elternteil die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten.

5. Den Unterhaltsregelungen gemäss Ziffer 1 und 3 vorstehend liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Einkommen:

Einkommen Gesuchstellerin	CHF 2'000.–
Einkommen Gesuchsgegner	CHF 6'390.–
Familienzulagen C. _____ und D. _____	aktuell je CHF 200.–

Familienrechtlicher Bedarf (gerundet):

Gesuchstellerin	CHF 2'755.–, ab 01.06.2022 CHF 2'640.–, ab 01.02.2023 CHF 2'720.–
Gesuchsgegner:	CHF 2'390.–, ab 01.06.2022 CHF 4'090.–, ab 01.03.2023 CHF 3'820.–
C. _____	CHF 1'075.–, ab 01.06.2022 CHF 1'040.–, ab 01.03.2023 CHF 1'065.–
D. _____	CHF 1'075.–, ab 01.06.2022 CHF 1'020.–, ab 01.03.2023 CHF 1'040.–

6. Der Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages wird abgewiesen.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 6'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

CHF 922.50 Dolmetscherkosten

CHF 6'922.50 Total

8. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei der Anteil der Gesuchstellerin zufolge Bewilligung der unentgeltlichen

Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wird.
Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

9. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
10. (Schriftliche Mitteilung.)
11. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

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

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

Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) nahm dieses Urteil am 14. November 2022 persönlich in Empfang (Urk. 35/2).

b) Der Gesuchsgegner erhob mit Eingabe vom 19. November 2022 (am 20. November 2022 der Post übergeben, am 22. November 2022 hierorts eingegangen) Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 24. Oktober 2022 (Urk. 36).

Mit A-Post Plus versandtem Schreiben vom 23. November 2022 machte die beschliessende Kammer den Gesuchsgegner darauf aufmerksam, dass der von ihm in seiner Eingabe vom 19. November 2022 gestellte Antrag um Anpassung der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge ungenügend sei. Damit diesbezüglich auf seine Berufung eingetreten werden könne, müsse er dem Gericht innerhalb der zehntägigen Berufungsfrist (unter Hinweis auf Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO) schriftlich mitteilen, welche konkreten Beträge er monatlich bereit sei für seine Kinder C._____ und D._____ sowie für die Gesuchstellerin zu bezahlen. Er habe dabei zudem konkret zu begründen und zu belegen, wieso er nicht in der Lage sei, die von der Vorinstanz mit Urteil vom 24. Oktober 2022 festgelegten Unterhaltsbeiträge zu leisten. Sollte er innerhalb der zehntägigen Berufungsfrist seine Anträge nicht konkret beziffern, sei davon auszugehen, dass auf seine Berufung in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge nicht eingetreten werde. Der Gesuchsgegner wurde zudem darauf aufmerksam gemacht, dass die zehntägige

Berufungsfrist gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht verlängert beziehungsweise erstreckt werden könne (Urk. 40). In der Folge bestätigte die Post, dass das Schreiben der beschliessenden Kammer vom 23. November 2022 dem Gesuchsgegner am 24. November 2022 zugestellt worden sei (vgl. die an Urk. 40 angeheftete Sendungsinformation der Post).

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2022 (am 4. Dezember 2022 der Post übergeben, am 5. Dezember 2022 hierorts eingegangen) konkretisierte der Gesuchsgegner seinen Antrag dahingehend, dass er für die beiden Kinder sowie die Gesuchstellerin in Anbetracht seiner Finanzen höchstens Fr. 1'000.– bezahlen könne, wenn alles gut laufe (Urk. 41 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 1-35/2).

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

2. a) 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. 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 *Offizialmaxime* im Bereich des Kinderunterhalts nichts. In Berufungsverfahren sind auch für den Kinderunterhalt Anträge erforderlich, die den aufgezeigten Anforderungen an die Bezifferung genügen müssen (BGer 5A_3/2019 vom 18. Februar 2019, E. 3 m.w.H.). Fehlt es an bezifferten Anträgen, ist auf die Berufung nicht einzutreten. 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

bezipfernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGer 5A_855/2012 vom 13. Februar 2013, E. 3.3.2 m.w.H.).

b) Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO muss die Berufung eine Begründung enthalten. Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.1 m.w.H.).

c) Es besteht keine Pflicht des Berufungsgerichts, bei ungenügenden Rechtsbegehren und/oder ungenügender Begründung 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.).

3. a) Vorliegend unterliess es der Gesuchsgegner, innert der Berufungsfrist zu den von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträgen konkrete Berufungsanträge zu stellen. Der Gesuchsgegner führte in seiner Eingabe vom 19. November 2022 einerseits aus, die Gesuchstellerin habe die Scheidung gewünscht, weshalb sie die anfallenden Kosten selbst zu tragen habe (Urk. 36 S. 1 Ziff. 1). Andererseits machte er geltend, die Kosten müssten teilweise neu berechnet werden, weil die Vorinstanz unter anderem seine auswärtigen Verpflegungskosten gestrichen habe (Urk. 36 S. 1 Ziff. 2). Sodann brachte er vor, die durch ihn eingereichten Offerten für seine fehlende Unfall- und Krankentaggeldversicherung sowie die freiwillige berufliche Vorsorgeversicherung seien nicht berücksichtigt worden (Urk. 36 S. 1 Ziff. 3) und seine Wohnkosten seien nicht der Situation entsprechend genehmigt worden (Urk. 36 S. 2 Ziff. 4). Zudem habe er seine Wohnung in E._____ komplett neu einrichten müssen, weshalb er bei Verwandten habe Geld ausleihen müssen. Ferner habe der Gefängnisaufenthalt vom 12. De-

zember 2021 bis 11. Januar 2022 sein ganzes Ersparnes gekostet. Die Beiträge seien gemäss seiner Begründung anzupassen (Urk. 36 S. 2 Ziff. 6). Diesen Vorbringen lässt sich keine genügende Bezifferung der Unterhaltsbeiträge, welche der Gesuchsgegner zu leisten bereit ist, entnehmen. Es bleibt unklar, ob er gar nicht gewillt ist, Unterhaltsbeiträge zu leisten, oder ob er eine Reduktion der von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge beantragen möchte, wobei in diesem Fall nicht nachvollziehbar ist, auf welche Höhe die monatlich zu leistenden Unterhaltsbeiträge zu reduzieren wären.

Die Eingabe des Gesuchsgegners vom 3. Dezember 2022 wurde erst nach der am 24. November 2022 abgelaufenen Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO) der Post übergeben (Urk. 41), weshalb diese betreffend die Berufungsanträge keine Berücksichtigung findet. Auch wenn diese innert Berufungsfrist eingereicht worden wäre, wäre jedoch nach wie vor nicht eindeutig klar, welche monatlichen Unterhaltsbeiträge der Gesuchsgegner gewillt ist, seinen beiden Kindern sowie der Gesuchstellerin zu bezahlen. Er führt diesbezüglich zwar aus, dass er in der Lage sei, ihnen zusammen höchstens Fr. 1'000.– zu bezahlen. Wie diese Fr. 1'000.– auf C._____, D._____ und die Gesuchstellerin aufzuteilen seien, erläutert er hingegen nicht.

Mangels einer konkreten Bezifferung der die Unterhaltsbeiträge betreffenden Berufungsanträge ist diesbezüglich auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht einzutreten.

b) Geht man davon aus, dass der Gesuchsgegner mit dem Begriff "Kosten" in Ziffer 1 seiner Eingabe vom 19. November 2022 (Urk. 36 S. 1) nicht die Unterhaltsbeiträge, sondern die in den Dispositivziffern 7 und 8 des angefochtenen Urteils geregelten Kostenfolgen (Urk. 37 S. 35) meint, so ist auf die Berufung ebenfalls nicht einzutreten, da sich der Gesuchsgegner mit den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil zur Kostenfolge (Urk. 37 S. 29 f. E. III lit. A) nicht konkret auseinandersetzt. Hierzu einzig auszuführen, die Gesuchstellerin habe die Scheidung gewünscht, weshalb sie die Kosten zu tragen habe, stellt keine substantiierte Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen dar.

c) Mangels konkreter Anträge bzw. genügender Begründung ist auf die Berufung des Gesuchsgegners nicht einzutreten.

4. Die Prozesskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Gesuchsgegner die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Die Entscheidunggebühr ist gestützt auf § 6 Abs. 2 lit. b, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

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

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Gesuchsgegners wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren 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 je einer Kopie der Urk. 36, 41 und 42/1-3 sowie der Doppel der Urk. 38/1-2, und 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 BGG und Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt mutmasslich Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. Dezember 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
st