

ZH_OBERGERICHT LE140057 vom 20. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE140057

FR: ZH_OBERGERICHT LE140057 du 20 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LE140057 del 20 gennaio 2015

Erwägungen

E. 2

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

E. 3

ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. E 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 Kin-

- 10 - derbelangen, 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 (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). 5.1. Die Beanstandungen des Gesuchsgegners betreffen die Dispositiv-Ziffern 6 (persönlicher Unterhalt für die Gesuchstellerin) und 7 (Anrechnung bisher geleisteter Unterhaltszahlungen) des angefochtenen Entscheids. 5.2. Hinsichtlich der persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin lässt der Gesuchsgegner in seiner Berufung geltend machen, die Vorinstanz habe sein monatliches Nettoeinkommen falsch berechnet und fälschlicherweise festgehalten, der berechnete Betrag von Fr. 4'833.10 verstehe sich exklusive Kinderzulagen. Richtigerweise sei gestützt auf Urk. 11/1 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'224.80 zuzüglich Kinderzulagen auszugehen (Urk. 30 S. 5). In seiner Eingabe vom 10. Oktober 2014 hielt der Gesuchsgegner fest, der berichtete Entscheid entspreche bezüglich der Unterhaltshöhe grösstenteils seinen Berufungsanträgen (Urk. 33 S. 2). Die Vorinstanz ging indes auch im berichtigten Urteil von einer höheren Nettolohnsumme als der Gesuchsgegner aus, indem sie ein massgebliches monatliches Erwerbseinkommen von Fr. 4'373.10 (exkl. Kinderzulagen) festhielt. Bei ihren Berechnungen stützte sich die Vorinstanz auf den eingereichten Lohnausweis für das Jahr 2013 (Urk. 22), während der Gesuchsgegner auf die im Recht liegenden einzelnen Lohnabrechnungen für die Monate Mai bis August 2013 (Urk. 11/1) Bezug nahm. Es kann vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden, wie es zu den unterschiedlichen Beträgen kommt bzw. weshalb der sich aus dem (Jahres-)Lohnausweis ergebende Nettolohn etwas höher ist, als derjenige, welcher aus den monatlichen Lohnabrechnungen resultiert. Denkbar wären etwa Extrazahlungen wie Boni oder Ähnliches zum Jahresende. Diese Frage muss jedoch vorliegend nicht beantwortet werden, da das Vorgehen der Vorinstanz in jedem Fall korrekt war, können doch vier einzelne monatliche

- 11 - Lohnabrechnungen den (Jahres-)Lohnausweis 2013 nicht entkräften. Diesbezüglich wurden in der Berufung denn auch keine Rügen erhoben. Der Gesuchsgegner moniert lediglich, die Vorinstanz habe versehentlich die Kinderzulagen einberechnet. Dieses Versehen wurde im berichtigten Entscheid bereits korrigiert. Offensichtlich berücksichtigte die Vorinstanz bei der Berechnung des Nettolohnes ab November 2013 nur noch Kinderzulagen für ein Kind, weshalb sie vom Jahresnettolohn von total Fr. 57'998.– einen Betrag von Fr. 5'500.– (wohl: $12 \times \text{Fr. } 250.– + 10 \times \text{Fr. } 250.– = \text{Fr. } 5'500.–$) in Abzug brachte. Dies geschah zu Unrecht, hatte der Gesuchsgegner doch schon ab Oktober 2013 nur noch Anrecht auf Bezug der Kinderzulage für ein Kind (vgl. Urk. 11/10). Entsprechend wäre der monatlich anrechenbare Nettolohn sogar noch höher, als von der Vorinstanz angenommen, nämlich auf Fr. 4'396.– zu veranschlagen ($[\text{Fr. } 57'998.– - \text{Fr. } 5'250.–] / 12 = \text{Fr. } 4'396.–$). Da die Gesuchstellerin jedoch selber keine Berufung erhoben hat (und eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren nicht möglich ist), besteht kein Raum zur Erhöhung der persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin. Somit ist die Berufung in diesem Punkt offensichtlich unbegründet und damit abzuweisen. 5.3. Bezüglich des Berufungsantrags auf Anrechnung bisher geleisteter Unterhaltszahlungen ist festzuhalten, dass dieser erstmals im Berufungsverfahren gestellt wird. Eine Begründung, weshalb dies nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren beantragt wurde, fehlt gänzlich, weshalb davon auszugehen ist, dass es sich hierbei um ein unzulässiges Novum handelt und darauf somit nicht einzutreten ist. Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, dass dieser Antrag erst durch das vorinstanzliche Urteil und die darin vorgenommene Anrechnung bereits geleisteter glaubhaft gemachter Zahlungen von Amtes wegen (Urk. 31 S. 19 E. 5.4.4.) angeregt worden ist, ist dieser nicht ausreichend beziffert, weshalb darauf auch unter diesem Gesichtspunkt nicht einzutreten ist. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eine wie vom Gesuchsgegner beantragte pauschale Ermächtigung, "sämtliche ab Mai 2013 an die Familie geleisteten Zahlungen von den gemäss Ziffer 5 und 6 geschuldeten Unterhaltsbei-

- 12 - trägen in Abzug zu bringen, insbesondere die jeweils an die Sozialbehörde, welche die Familie unterstützt, geleisteten Unterhaltszahlungen wie auch zudem insbesondere CHF 1200.– Mietzinsanteil August 2013, Miete Juni 2013 von CHF 2130.–, Krankenkassenprämien Mai/Juni 2013 von CHF 763.– und Direktzahlung an die Gesuchstellerin von CHF 350.–" (Urk. 30 S. 2 f.) dazu führen würde, dass der Eheschutzentscheid seine Qualität als Rechtsöffnungstitel einbüßen würde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird aus dem zu bezahlenden Betrag ein "blosser" Unterhaltsanspruch, wenn sich aus dem Dispositiv oder der Begründung des als Rechtsöffnungstitel dienenden gerichtlichen Entscheides ergibt, dass bereits tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen – in unbestimmter Höhe – in Abzug zu bringen sind. Mangels Bestimmbarkeit der zu bezahlenden Schuld schwindet bei einem derartigen Vorbehalt die Qualität des Rechtsöffnungstitels (vgl. BGE 135 III 315). 5.4. Damit bleibt festzustellen, dass der Gesuchsgegner 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. Die Kosten für das Berufungsverfahren wären an sich in Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Vorliegend lief die

Berufungsfrist ab, bevor die Vorinstanz das berichtigte Urteil versandte. Der Gesuchsgegner musste demnach eine Berufung gegen das ursprüngliche Urteil erheben und die Anpassung der Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens beantragen. Es rechtfertigt sich daher in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO die zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu 50 % bzw. in der Höhe von Fr. 1'000.– auf die Gerichtskasse zu nehmen bzw. in diesem Umfang auf eine Kostenerhebung zu verzichten (§ 200 GOG). Im restlichen Umfang von Fr. 1'000.– sind die zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen.

- 13 - 6.2. In Bezug auf die strittig gebliebenen Unterhaltsbeiträge und die Anrechnung bisher geleisteter Unterhaltszahlungen war die Berufung von vorneherein aussichtslos, weshalb diesbezüglich die beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann (Art. 117 lit. b ZPO). Dem Gesuchsgegner ist hingegen im gegenstandslos gewordenen Umfang Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ für das zweitinstanzliche Verfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Es rechtfertigt sich, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ für ihre Bemühungen und Barauslagen im Berufungsverfahren mit Fr. 400.– (inkl. 8 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 6.3. Der Gesuchstellerin ist mangels wesentlicher Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Sodann besteht keine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Parteientschädigung durch den Kanton an den Gesuchsgegner (Jenny in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 107 N 26 m.w.H.; BK-Sterchi, Art. 107 N 25 ZPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.