

ZH_OBERGERICHT LE220050 vom 9. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220050

FR: ZH_OBERGERICHT LE220050 du 9 décembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE220050 del 9 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien sind miteinander verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: D._____, geboren am tt.mm.2012, und E._____, geboren am tt.mm.2018 (vgl. Urk. 36 S. 60). Mit Eingabe vom 30. November 2021 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzverfahren beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 36 S. 6–13) verwiesen werden. Am 25. August 2022 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 36).

E. 1.2

Dagegen erhob die Gesuchstellerin am 2. September 2022 Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 35 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1–34) wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 6. September 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'000.– angesetzt (Urk. 37), welcher fristgerecht einging (Urk. 38). Mit Verfügung vom 29. September 2022 wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 39). Mit Eingabe vom 7. Oktober 2022 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. C._____ an, dass er mit der Interessenswahrung des Gesuchsgegners betraut wurde (Urk. 40; Urk. 41). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 erstattete der Gesuchsgegner die Berufungsantwort mit den oben aufgeführten Anträgen (Urk. 44). Sie wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 48). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Prozessuales

- 10 -

E. 2.1

Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Unangefochten geblieben sind die Dispositiv-Ziff. 1 (Getrenntleben), 2 (elterliche Sorge), 3 (Obhut), 4 (Genehmigung bzw. Vormerknahme der Vereinbarung vom 25. Januar 2022), 5 (Genehmigung bzw. Vormerknahme der Vereinbarung vom 3. Mai 2022), 6 (Kinderunterhalt), 7 (Bezug Familienzulagen), 8 (Angaben gemäss Art. 301a lit. a ZPO), 9 (Ehegattenunterhalt), 11 (Schuldneranweisung) und 12 (Vormerknahme Rückzug Prozesskostenbeitrag), was vorzumerken ist. Bezüglich

der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffern 13 bis 15) erfolgt ohnehin keine Vormerknahme der (Teil-) Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 2.2

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

E. 2.3

Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten den Untersuchungs- und Officialgrundsatz. Das Gericht ist demgemäss nicht an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden und auch das Verbot der reformatio in peius greift nicht (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.5.3; BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 296 N 30b). In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, sind auch im Berufungsverfahren neue Tat-

- 11 - sachen und Beweismittel unabhängig der Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2).

E. 3

Beurteilung der Berufung

E. 3.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für die beiden gemeinsamen Töchter der Parteien D._____ und E._____, rückwirkend ab dem 1. Februar 2022 (Urk. 36 S. 63 Dispositiv-Ziff. 6). Betreffend die bereits geleisteten Unterhaltszahlungen erwog sie, es sei unbestritten, dass der Gesuchsgegner seit dem 1. Februar 2022 bis und mit April 2022 Fr. 5'600.– bezahlt habe. Zum Verhandlungszeitpunkt am 3. Mai 2022 habe die Gesuchstellerin erklärt, dass für den Mai 2022 noch keine Unterhaltsbeiträge geleistet worden seien. Der Gesuchsgegner habe hingegen geltend gemacht, er habe für den Mai 2022 Fr. 1'600.– der Gesuchstellerin überwiesen, hierzu jedoch keine Belege ins Recht gereicht. Da die Zahlung für den Mai 2022 unbelegt bleibe, sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner seit 1. Februar 2022 bis und mit April 2022 Fr. 5'600.– an Unterhaltsbeiträgen bezahlt habe. Dieser Betrag und allfällige weitere seit dem 1. Mai 2022 bereits geleistete Unterhaltsbeiträge seien an seine Unterhaltspflicht anzurechnen (Urk. 36 S. 50). Dies hielt sie entsprechend in Dispositiv-Ziff. 10 fest (Urk. 36 S. 65).

E. 3.2

Die Gesuchstellerin rügt mit ihrer Berufung eine falsche Rechtsanwendung, indem die Vorinstanz im Urteil allfällige weitere (über den Betrag von Fr. 5'600.– hinausgehende) vom Gesuchsgegner seit dem 1. Mai 2022 geleistete Unterhaltsbeiträge vorbehalten habe, ohne jedoch im Dispositiv festzustellen, wie hoch dieser Betrag sei. Ob und in welcher Höhe der Gesuchsgegner nach dem 1. Mai 2022 Zahlungen erbracht habe, habe die Vorinstanz auch nicht in den Erwägungen dargelegt. Darum könne der vom Gesuchsgegner geschuldete Betrag nicht ermittelt werden (Urk. 35 Rz. 15). Nach dem Wortlaut von Dispositiv-Ziff. 10 hätte der Gesuchsgegner auch nach Mai 2022 Nachzahlungen für die zwischen Februar 2022 und April 2022 geschuldeten Unterhaltsbeiträge machen können, welche ebenfalls anzurechnen wären. Die Problematik der Anrechnung beschränke sich daher nicht auf die Unterhaltsbeiträge ab Mai 2022, sondern betreffe alle rückständigen Unterhaltsbeiträge (Urk. 35 Rz. 9). Mit diesem Urteil werde sie gemäss

- 12 - BGE 135 III 315 keine Rechtsöffnung bekommen. Folglich habe die Vorinstanz ein nicht vollstreckbares Urteil erlassen (Urk. 35 Rz. 15 f.). Das Problem sei dadurch zu lösen, dass Dispositiv-Ziff. 10 Abs. 2 gestrichen werde. Dann sei lediglich der Betrag von Fr. 5'600.– anzurechnen, welcher bestimmt sei. Für weitere Anrechnungen gebe es keinen Anlass. Die Vorinstanz habe abgeklärt, wie viel der Gesuchsgegner an die rückständigen Unterhaltsbeiträge bezahlt habe. Er habe jedoch nur Zahlungen bis April 2022 nachweisen können. Nicht belegte Zahlungen seien nicht anzurechnen. Die Rechtsfolge aus den Feststellungen in E. 4.6 des vorinstanzlichen Urteils wäre gewesen, allein die Anordnung von Dispositiv-Ziff. 10 Abs. 1 zu treffen. Die Anordnung in Abs. 2 sei schon deshalb aufzuheben, weil es dafür in den Erwägungen keine tatsächlichen Grundlagen gäbe. Sie sei aber auch zu streichen, weil sie die Vollstreckung des Urteils verhindere (Urk. 35 Rz. 17–19). Zudem sei zu beachten, dass es vorliegend um Kinderunterhaltsbeiträge gehe, für welche die Offizialmaxime gelte. In diesem Fall seien Noven unbeschränkt zulässig, sodass das Berufungsgericht dem Gesuchsgegner Gelegenheit geben könnte, weitere Zahlungen bis zum Urteil des Obergerichts nachzuweisen. Der Betrag in Dispositiv-Ziff. 10 Abs. 1 könnte entsprechend angepasst werden. Auch in diesem Fall sei Abs. 2 jedoch zu streichen (Urk. 35 Rz. 20 f.).

E. 3.3

Der Gesuchsgegner lässt in seiner Berufungsantwort vorbringen, die Vorinstanz habe ihn zur rückwirkenden Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen ab 1. Februar 2022 bis 31. August 2022 verpflichtet und im Zeitraum von Februar 2022 bis April 2022 geleistete Zahlungen von insgesamt Fr. 5'600.– angerechnet. Dabei habe sie auf den anlässlich der Verhandlung vom 3. Mai 2022 festgestellten Sachverhalt abgestellt. Da keine Beweiserhebung für den Zeitraum nach der Gerichtsverhandlung vorliege, habe die Vorinstanz somit zu Recht einen Vorbehalt für weitere geleistete Zahlungen angebracht (Urk. 44 Rz. 5 f.). Des Weiteren könnten vorliegend aufgrund des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes die Quittungen über die Zahlungen, welche nach dem 1. Mai 2022 geleistet worden seien, im Berufungsverfahren nachgereicht werden (Urk. 44 Rz. 7).

E. 3.4

Der Einwand der Gesuchstellerin, dass Dispositiv-Ziff. 6 des vorinstanzlichen Entscheids aufgrund von Dispositiv-Ziff. 10 Abs. 2 die Qualität als Rechtsöffnungstitel abgeht, ist berechtigt: Beruht eine Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, so kann der Gläubiger dafür definitive Rechtsöffnung verlangen (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese kann indes nur erteilt werden, wenn das Urteil den Schuldner zur definitiven Zahlung einer bestimmten Geldleistung verpflichtet. Der Rechtsöffnungsrichter hat zu prüfen, ob sich die in Betreuung gesetzte Forderung aus dem vorgelegten gerichtlichen Urteil ergibt, nicht jedoch deren materiellen Bestand oder dessen materielle Richtigkeit. Nicht berücksichtigen darf der Rechtsöffnungsrichter deshalb auch eine vor dem Erlass des Urteils erfolgte Tilgung, weil der Rechtsöffnungsrichter sonst den Rechtsöffnungstitel und die darin aufgeführte konkrete Zahlungsverpflichtung materiell überprüfen müsste. Vor Erlass des Urteils behauptete Tilgungen hat vielmehr der Sachrichter zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen BGE 135 III 315 E. 2). Werden also in einem gerichtlichen Entscheid – wie vorliegend – rückwirkend Unterhaltsbeiträge festgelegt, aber im Dispositiv weitere über den Betrag von Fr. 5'600.– bereits bezahlte Unterhaltsleistungen vorbehalten, entspricht der im Dispositiv festgelegte, als Unterhalt zu leistende Geldbetrag nicht der tatsächlich zu zahlenden Schuld. Mangels einer klaren Zahlungsverpflichtung in bestimmter Höhe kann deshalb gestützt auf ein solches Urteil für die rückwirkenden Unterhaltsbeiträge keine definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Dispositiv-Ziff. 10 Abs. 2 des vorinstanzlichen Urteils ist daher aufzuheben. Der Gesuchsgegner bringt neu vor, von Februar 2022 bis August 2022 insgesamt Fr. 12'000.– an Unterhaltszahlungen geleistet zu haben, was zu berücksichtigen sei (vgl. Urk. 44 S. 2 Rechtsbegehren-Ziff. 1 und Rz. 7; Urk. 47/3). Dies blieb von der Gesuchstellerin unbestritten. Es handelt sich dabei um ein zulässiges Novum (oben E. 2.3). Entsprechen ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner von Februar bis und mit August 2022 bereits Unterhaltszahlungen in Höhe von Fr. 12'000.– geleistet hat.

- 14 - Die Berufung ist daher begründet. Dispositiv-Ziffer 10 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 25. August 2022 ist aufzuheben und wie folgt neu zu fassen: "10. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin in der Zeit von 1. Februar 2022 bis und mit August 2022 Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 12'000.– bezahlt hat. Diese sind an seine Unterhaltspflicht gemäss Dispositiv-Ziff. 6 anzurechnen."

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 4.1

Erstinstanzliches Verfahren Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr (Urk. 36 S. 66 Dispositiv-Ziff. 13) wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen. Ebenso sind Dispositiv-Ziff. 14 und 15 zu bestätigen, denn die Gutheissung der Berufung vermag keine andere Verteilung der Prozesskosten nach Art. 318 Abs. 3 ZPO zu rechtfertigen, zumal einzig die Anrechenbarkeit der bereits geleisteten Unterhaltsbeiträgen Berufungsgegenstand bildet.

E. 4.2

Zweitinstanzliches Verfahren

E. 4.2.1

Betreffend die zweitinstanzlichen Prozesskosten beantragt die Gesuchstellerin, die Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich, eventualiter zulasten des Gesuchsgegners zu regeln (Urk. 35 S. 2 Rechtsbegehren-Ziff. 3). Zur Begründung führt sie aus, dass der Fehler der Vorinstanz angesichts von BGE 135 III 315 offensichtlich sei. Sie habe ihn jedoch nicht selbst beheben können, weshalb ein Rechtsmittelverfahren notwendig geworden sei. Dieses hätten nicht die Parteien, sondern die Vorinstanz verursacht. Deshalb seien die Kosten- und Entschädigungen dem Kanton aufzuerlegen. Auf keinen Fall habe jedoch die Gesuchstellerin das Problem verursacht. Im Eventualfall seien die Kosten und die Entschädigung deshalb dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Urk. 35 Rz. 22 f.).

- 15 -

E. 4.2.2

Der Gesuchsgegner beantragt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (Urk. 44 Rechtsbegehren-Ziff. 3 und Rz. 9).

E. 4.2.3

In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG ist die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

E. 4.2.4

Die zweitinstanzlichen Prozesskosten sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen bzw. nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter gewissen Umständen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Aus Billigkeitsgründen kommt die Kostenaufgabe an den Kanton in Betracht, wenn weder eine Partei noch Dritte die Gerichtskosten veranlassen haben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Dabei vermag allerdings nicht zu genügen, dass der Erstinstanz Fehler unterlaufen sind. Zu denken ist vielmehr an eigentliche "Justizpannen" (BGer 5A_737/2016 vom 27. März 2017, E. 2.3, m.w.H.). Dies gilt jedoch nur, soweit sich die rechtsmittelbeklagte Partei nicht mit dem erstinstanzlichen Entscheid identifiziert (vgl. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 106 N 5 m.w.H.; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 106 N 5; BGer 4A_595/2019 vom 18. Februar 2020, E. 3.1, m.w.H.).

E. 4.2.5

Vorliegend ist von einem Obsiegen der Gesuchstellerin auszugehen. Der Gesuchsgegner beantragt die Abweisung der Berufung, stellt zudem einen Eventualantrag (vgl. Urk. 44 S. 2) und hat sich somit primär mit dem erstinstanzlichen Entscheid identifiziert. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind daher dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Sie sind mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– (Urk. 38) zu verrechnen. Der Gesuchsgegner ist verpflichtet, der Gesuchstellerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

E. 4.2.6

Der Gesuchstellerin ist bei diesem Ausgang des Verfahrens antragsgemäss (Urk. 35 S. 2 Rechtsbegehren-Ziff. 3) eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). In Anwendung von § 5

- 16 - Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 3, § 9, § 11 Abs. 1–3 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist diese auf Fr. 800.– zzgl. 7.7% MwSt. und damit insgesamt auf Fr. 861.60 fest- zusetzen. Es wird beschlossen:

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