

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170023-O/U

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

Beschluss vom 5. Januar 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 16. Februar 2017 (EE160089-D)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 16. Februar 2017 entschied die Vorinstanz über das von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) eingereichte Eheschutzbegehren wie folgt (Urk. 25 S. 32 ff.):

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2012, und D._____, geboren am tt.mm.2013, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Die Parteien regeln das Besuchsrecht von Fall zu Fall selbst. Im Streitfall gilt Folgendes:

Der Gesuchsgegner ist berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ jedes 2. Wochenende von Samstagmorgen, 10.00 Uhr, bis Sonntagabend, 18.00 Uhr, auf seine Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Er ist ferner berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Karfreitag bis Ostermontag) sowie über Silvester und in ungeraden Jahren über Pfingsten (Pfingstsamstag bis Pfingstmontag) sowie am 24. Dezember zu besuchen oder auf seine Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Er ist weiter berechtigt und wird verpflichtet, die Kinder jährlich während den Kindergarten- bzw. Schulferien für zwei Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Gesuchsgegner teilt der Gesuchstellerin mindestens zwei Monate im Voraus mit, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben will.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts, der Erziehung und der Betreuung der Kinder monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:

- für C._____: Fr. 372.– (Anteil Barbedarf),

- für D._____: Fr. 360.– (Anteil Barbedarf),

zahlbar an die Gesuchstellerin ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung, spätestens jedoch per 1. April 2017.

5. Mit den Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziffer 4 ist der gebührende Unterhalt der Kinder nicht gedeckt:

- Dem Kind C._____ fehlt monatlich ein Betrag von Fr. 303.– (Anteil Barbedarf) und Fr. 727.50 (Betreuungsunterhalt);
 - Dem Kind D._____ fehlt monatlich ein Betrag von Fr. 293.– (Anteil Barbedarf) und Fr. 727.50 (Betreuungsunterhalt).
6. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit derzeit nicht in der Lage ist, der Gesuchstellerin persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.
7. Es wird festgestellt, dass der Gesuchstellerin zur Deckung ihres Unterhalts monatlich Fr. 1'455.– (ohne Betreuungsunterhalt der Kinder D._____ und C._____ von insgesamt Fr. 1'455.–) fehlen.
8. Diesem Entscheid liegen folgende finanzielle Grundlagen zugrunde:
- Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 2'796.–
 - Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 2'912.–
 - Barbedarf Kind C._____: Fr. 675.–
(Einkommen [Familienzulage Fr. 200.–] von C._____ bereits abgezogen)
 - Betreuungsbedarf Kind C._____: Fr. 727.50
 - Barbedarf Kind D._____: Fr. 653.–
(Einkommen [Familienzulage Fr. 200.–] von D._____ bereits abgezogen)
 - Betreuungsbedarf Kind D._____: Fr. 727.50
 - Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 1'341.–
(Stundenlohn, inkl. 13. Monatslohn)
 - Einkommen Gesuchsgegner: Fr. 3'644.– (gerundet)
(Arbeitspensum von 100%,
inkl. 13. Monatslohn)
 - Einkommen Kind C._____: Fr. 200.–
(Familienzulagen)
 - Einkommen Kind D._____: Fr. 200.–
(Familienzulagen)
 - Vermögen Gesuchstellerin: Fr. 0.–
 - Vermögen Gesuchsgegner: Fr. 0.–
(geschätzt)
 - Vermögen Kind C._____: Fr. 0.–
 - Vermögen Kind D._____: Fr. 0.–
9. Die eheliche Wohnung ... [Adresse] wird für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobilien und Hausrat der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.
10. Dem Gesuchsgegner wird eine Frist bis zum 31. März 2017 angesetzt, um aus der ehelichen Wohnung auszuziehen.
11. Zwischen den Parteien wird die Gütertrennung angeordnet.

12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 243.75 Kosten für die Übersetzung

Fr. 3'243.75 Total

13. Die Kosten für den begründeten Entscheid werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der jeweilige Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates (Art. 123 ZPO) bleibt bei der Gesuchstellerin vorbehalten.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. (Schriftliche Mitteilung).
16. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, und hernach auf Begehren des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) in begründeter Form (Urk. 14; Urk. 17; Urk. 19). Mit der Begründung des Urteils erfolgte zugleich eine Berichtigung, welche den Parteien mit Schreiben vom 30. März 2017 angezeigt wurde (Urk. 20/1-2; Urk. 21/1-2).

1.2 Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 12. April 2017 (Datum Poststempel) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 24 S. 2):

"Das Urteil des Einzelgerichts s.V. des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 16. Februar 2017 (Geschäfts-Nr. EE160089-D) sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

2.1 Mit Verfügung vom 2. Mai 2017 wurde dem – zum damaligen Zeitpunkt noch anwaltlich vertretenen – Gesuchsgegner unter Androhung von Säumnisfolgen eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'200.– angesetzt (Urk. 29). Diese Verfügung nahm dessen Rechtsvertreterin am 4. Mai 2017 in Empfang (Urk. 29). Mit Schreiben vom 12. Mai 2017 teilte die Rechtsvertreterin des Gesuchsgegners mit, diesen nicht mehr zu vertreten

(Urk. 30). Nachdem der Kostenvorschuss innert angesetzter Frist nicht geleistet worden war, wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 17. Mai 2017 eine einmalige Nachfrist von 10 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses und eine Frist von 10 Tagen zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz angesetzt (Urk. 31). Da sich der Gesuchsgegner gemäss Auskunft des Einwohnermeldeamtes E._____ in die Slowakei abgemeldet hatte (Urk. 28), wurde versucht, ihm diese Verfügung rechtshilfeweise zuzustellen (Urk. 31A). Diese Zustellung blieb erfolglos. In der Folge mehrten sich die Hinweise, wonach sich der Gesuchsgegner erneut in der Schweiz aufhalte (Urk. 33; Urk. 36-38), so dass ihm die Verfügung vom 17. Mai 2017 nach entsprechenden Nachforschungen an seiner Aufenthaltsadresse an der ...-Strasse ... in F._____ am 4. Dezember 2017 persönlich zugestellt werden konnte (Urk. 40). Diese Fristansetzung erfolgte erneut unter Androhung von Säumnisfolgen, nämlich dass bei Nichtbezahlen innert Nachfrist auf die Berufung nicht eingetreten werde (Urk. 40 S. 3).

2.2 Der Gesuchsgegner hat den Kostenvorschuss weder innert der mit Verfügung vom 2. Mai 2017 angesetzten Frist noch innert der mit Verfügung vom 17. Mai 2017 angesetzten Nachfrist geleistet. Damit ist auf die Berufung androhungsgemäss nicht einzutreten, da die Leistung des Gerichtskostenvorschusses Prozessvoraussetzung ist (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO).

3.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG, § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

3.2 Der Gesuchstellerin ist mangels erheblicher Umtriebe für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. 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. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von Urk. 24, Urk. 26 und Urk. 27/2-6, 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 sowie 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, 5. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc