

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ170019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. S. Jansen und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 16. November 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3 vertreten durch Dr. iur. Y. _____

sowie

E. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Unterhalt**

Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 14. September 2017 (FK160023-F)

Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 14. September 2017:

1. Es wird festgestellt, dass die elterliche Sorge für den Kläger 2 und die Klägerin 3 dem Beklagten und der weiteren Verfahrensbeteiligten E._____ gemeinsam obliegt.
2. Der Kläger 2 und die Klägerin 3 werden unter die gemeinsame Obhut des Beklagten und der weiteren Verfahrensbeteiligten E._____ mit wechselnder Betreuung gestellt. Der zivilrechtliche Wohnsitz ist bei der Verfahrensbeteiligten E._____.
3. Die Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 2017 wird genehmigt beziehungsweise vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:
[Elterliche Sorge, Obhut, Betreuung, Erziehungsgutschriften sowie Kosten- und Entschädigungsfolgen für den Teilvergleich]
4. Der Beklagte wird verpflichtet, rückwirkend ab dem 1. Juni 2015 bis zum 31. Dezember 2016 (erste Phase) für die Kläger 1-3 der Verfahrensbeteiligten E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Familien-Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - für den Kläger 1: Fr. 1'539.– (ohne Betreuungsunterhalt)
 - für den Kläger 2: Fr. 1'560.– (ohne Betreuungsunterhalt)
 - für die Klägerin 3: Fr. 1'519.– (ohne Betreuungsunterhalt)
5. Der Beklagte wird verpflichtet, rückwirkend ab dem 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 (zweite Phase) für die Kläger 1-3 der Verfahrensbeteiligten E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - für den Kläger 1: Fr. 1'217.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
 - für den Kläger 2: Fr. 2'648.– (davon Fr. 1'410.– Betreuungsunterhalt)
 - für die Klägerin 3: Fr. 2'607.– (davon Fr. 1'410.– Betreuungsunterhalt)
6. Der Beklagte wird verpflichtet, rückwirkend ab dem 1. Juli 2017 bis zum 30. September 2017 (dritte Phase) für die Kläger 1-3 der Verfahrensbeteiligten E._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Familien-Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - für den Kläger 1: Fr. 1'045.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
 - für den Kläger 2: Fr. 2'457.– (davon Fr. 1'391.– Betreuungsunterhalt)
 - für die Klägerin 3: Fr. 2'416.– (davon Fr. 1'391.– Betreuungsunterhalt)
7. Der Beklagte wird verpflichtet, ab dem 1. Oktober 2017 bis zum 9. Oktober 2018 (vierte Phase) für die Kläger 1-3 der Verfahrensbeteiligten E._____ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - für den Kläger 1: Fr. 1'212.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
 - für den Kläger 2: Fr. 1'513.– (davon Fr. 280.– Betreuungsunterhalt)
 - für die Klägerin 3: Fr. 1'472.– (davon Fr. 280.– Betreuungsunterhalt)
8. Der Beklagte wird verpflichtet, ab dem 10. Oktober 2017 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes (fünfte

Phase) für die Kläger 1-3 der Verfahrensbeteiligten E._____ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:

- für den Kläger 1: Fr. 747.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
- für den Kläger 2: Fr. 1'316.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)
- für die Klägerin 3: Fr. 1'275.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)

9. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositivziffern 4 bis 8 sind auch über die Volljährigkeit der Kläger 1-3 hinaus an die Verfahrensbeteiligte E._____ zu bezahlen, solange die Kläger 1-3 in deren Haushalt leben und keine eigenen Ansprüche stellen beziehungsweise keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnen.

10. Diese Unterhaltsbeiträge (Basisunterhaltsbeiträge) basieren auf dem Landesindex für Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2017 mit 100.6 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie werden jeweils auf den 1. Januar eines jeden Kalenderjahres, ausgehend vom jeweiligen Indexstand per Ende November des Vorjahres, erstmals auf den 1. Januar 2019, nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{100.6}$$

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositivziffern 4 bis 8 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende August 2017, berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

11. Der Beklagte wird berechtigt, von den Unterhaltsbeiträgen gemäss Dispositivziffer 4 bis 6 die für diese Zeiträume bereits erbrachten Leistungen (einschliesslich allfällige Direktzahlungen) in Abzug zu bringen.

Es wird insbesondere vorgemerkt, dass der Beklagte bereits folgende Unterhaltszahlungen geleistet hat:

- vom 1. September 2015 bis zum 31. Dezember 2015: Fr. 19'014.–
- vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2016: Fr. 48'520.–
- vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Juli 2017: Fr. 28'367.–

12. Die Gerichtskasse wird angewiesen, das Amt für Jugend und Berufsberatung für die Bemühungen und Barauslagen von Dr. iur. Y._____ als Kindesvertreterin mit Fr. 4'266.– (inkl. 8% MwSt) zu entschädigen.

13. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:

- CHF 6'500.– die weiteren Gerichtskosten betragen
- CHF 1'031.25 Dolmetscherkosten
- CHF 4'266.– Entschädigung Kindesvertretung Kläger 1-3

14. Die Kosten werden zu vier Fünftel dem Beklagten auferlegt.

15. Die Kosten werden zu einem Fünftel der Verfahrensbeteiligten E._____ auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einst-

weilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

16. Den Klägern 1-3 werden keine Kosten auferlegt.
17. Der Beklagte wird verpflichtet, der weiteren Verfahrensbeteiligten E. _____ eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'100.- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (3/5 von Fr. 8'500.-) zu bezahlen.
18. Den Klägern 1-3 werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
19. [Schriftliche Mitteilung]
20. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 14. September 2017 (FK160023-F) aufzuheben und die Anträge des Beklagten und Berufungsklägers vollumfänglich gutzuheissen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Kläger und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1. a) Der Beklagte und die Verfahrensbeteiligte sind die (nicht verheirateten) Eltern der Kläger. Am 19. September 2016 reichten die Kläger beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) gegen den Beklagten eine Klage auf Bezahlung von Unterhalt ein (Urk. 2; unter Beilage der Klagebewilligung vom 23. August 2016, Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 2. Februar 2017 erhöhten die Kläger ihre Klage (aufgrund des neuen Kinderunterhaltsrechts) und die Verfahrensbeteiligte stellte ein Begehren auf Obhutzuteilung und Regelung des Kontaktrechts (Urk. 21); der Beklagte beantragte Nichteintreten auf die Klage, eventueller gemeinsame elterliche Sorge, alternierende Obhut und Zahlung von Kinderunterhalt (Urk. 23). Anlässlich der Fortsetzung der Verhandlung am 1. Juni 2017 stellte die inzwischen ernannte Vertretungsbeiständin der Kläger Begehren auf Anerkennung der gemeinsamen elterlichen Sorge, auf hälftige Zuteilung der Obhut und auf Kinderunterhalt (Urk. 44). An dieser Verhandlung schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung betreffend elterliche Sorge, Obhut und Betreuung so-

wie Anrechnung der Erziehungsgutschriften (Urk. 49); betreffend den Kindesunterhalt konnte keine Einigung erzielt werden. Mit seiner Duplik vom 17. August 2017 änderte der Beklagte seine Anträge betreffend Kindesunterhalt ab (Urk. 63). Mit Verfügung vom 14. September 2017 entschied die Vorinstanz über die Armenrechtsgesuche der Kläger und der Verfahrensbeteiligten und wies ein (standeswidrig eingereichtes) Schreiben des Beklagten aus dem Recht (Urk. 68 = Urk. 71 S. 97). Mit Urteil vom gleichen Tag schloss die Vorinstanz das erstinstanzliche Verfahren ab (Urk. 71 S. 98 ff.; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Hiergegen hat der Beklagte am 1. November 2017 (Datum des Poststempels) fristgerecht (Urk. 69/2) Berufung erhoben und die vorstehend aufgeführten Berufungsanträge gestellt (Urk. 70 S. 2).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf prozessuale Weiterungen verzichtet werden (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 auch in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung hingewiesen wurde (Urk. 71 S. 103). 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 sodann 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, ohne dass eine Nachfrist anzusetzen wäre (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617).

b) Die Berufung des Beklagten enthält keine solchen Anträge. Wie erwähnt, verlangt er lediglich, dass das Urteil aufzuheben und "die Anträge des Beklagten" vollumfänglich gutzuheissen seien (Urk. 70 S. 2). Welche Anträge hiermit gemeint sind, wird in der gesamten Berufungsschrift nicht erwähnt. An sich wäre naheliegend, dass damit die vor Vorinstanz gestellten Anträge gemeint sind. Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 2. Februar 2017 stellte der Beklag-

te die Anträge, auf die Klage betreffend Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen nicht einzutreten, eventualiter die Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge zu belassen, unter die alternierende Obhut beider Elternteile mit hälftiger Betreuung – subeventualiter mit bisherigen Betreuungsanteilen – zu stellen und ihn zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 945.-- bzw. Fr. 1'098.-- pro Kind (je nach Betreuungsanteilen) zu verpflichten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Kläger (Urk. 23 S. 1 ff.). In seiner Duplik vom 17. August 2017 hielt der Beklagte grundsätzlich an diesen Anträgen fest, "soweit sie nicht mit der Teilvereinbarung vom 1. Juni 2017 hinfällig geworden" seien; hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge änderte der Beklagte das Begehren insofern ab, als er zu Unterhaltsbeiträgen pro Kind von Fr. 1'086.-- vom 1. Juli 2015 bis 14. Januar 2017, Fr. 1'047.-- vom 15. Januar 2017 bis 31. Juli 2017 und Fr. 903.-- ab 1. August 2017 zu verpflichten sei (Urk. 63 S. 2). Diese Anträge können jedoch nicht vollumfänglich als Berufungsanträge gemeint sein. Einerseits verlangt der Beklagte mit seiner Berufung die (vollumfängliche) Aufhebung des angefochtenen Urteils, mithin auch die Aufhebung der elterlichen Sorge, Obhut und Genehmigung der Vereinbarung der Parteien vom 1. Juni 2017 betreffenden Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des Urteils, wogegen er in der vorinstanzlichen Duplik an entgegenstehenden Anträgen nicht festgehalten hat (womit ein Widerspruch zum Antrag auf vollumfängliche Aufhebung bestehen würde). Zu den Dispositiv-Ziffern 10 (Indexierung), 11 (Berechtigung zum Abzug bereits erbrachter Leistungen) und 12 (Entschädigung der Kindesvertreterin) findet sich sodann in den vorinstanzlichen Anträgen des Beklagten nichts (womit auch diesbezüglich ein Widerspruch zum Antrag auf vollumfängliche Aufhebung bestehen würde). Und schliesslich hat der Beklagte vor Vorinstanz den Antrag auf (vollumfängliche) Kostenfolgen zu lasten der Kläger gestellt, wogegen er in seiner Berufungsbegründung geltend macht, der Verfahrensbeteiligten sei "die Mehrheit der Kosten" aufzuerlegen (Urk. 70 S. 16; womit sowohl im Quantitativ als auch hinsichtlich des Kostenträgers ein Unterschied besteht). Der Verweis auf "die Anträge des Beklagten" ist damit als ungenügend zu werten; es kann bestenfalls vermutet werden, was der Beklagte mit seiner Berufung erreichen will. Von einer anwaltlich vertretenen Partei kann und muss jedoch verlangt werden, dass Rechtsmittelanträge so klar und sorgfältig formuliert werden, dass die Rechtsmittelinstanz nicht auf Vermutungen angewiesen ist.

c) Nach dem Gesagten kann auf die Berufung mangels genügender Anträge nicht eingetreten werden.

d) Bloss ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch wenn zugunsten des Beklagten angenommen würde – wobei es einem Gericht ohnehin verwehrt ist, Annahmen zu Gunsten einer Partei zu treffen –, dass er (nebst den Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Abweichung seines Antrags auf vollumfängliche Aufhebung des Urteils eigentlich einzig die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge habe anfechten wollen, diesbezüglich primär Nichteintreten mangels Legitimation der Verfahrensbeteiligten zur Vertretung der Kläger und eventualiter Unterhaltsleistungen im Umfang der Anträge gemäss Duplik vom 17. August 2017 (Urk. 63 S. 2, d.h. Fr. 1'086.-- bzw. Fr. 1'047.-- bzw. Fr. 903.-- pro Kind) beantrage, der Berufung kein Erfolg beschieden gewesen wäre. Hinsichtlich der Legitimation zur Vertretung der Kläger kann offengelassen werden, ob bei einer Klage auf Kindesunterhalt (gegen einen oder beide Elternteile, Art. 279 ZGB) nicht grundsätzlich deswegen bei beiden Elternteilen ein Interessenkonflikt besteht, weil sich die Höhe des Unterhaltsbeitrags nach den finanziellen Verhältnissen beider Elternteile richtet (Art. 285 Abs. 1 ZGB), womit diesbezüglich die Vertretungsbefugnis der Eltern entfallen würde (Art. 306 Abs. 3 ZGB) und ein Vertretungsbeistand zu ernennen wäre (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Denn wie die Vorinstanz korrekt dargelegt hat (Urk. 71 S. 14), muss eine genügende Vertretung im Urteilszeitpunkt gegeben sein und war dies vorliegend (unabhängig davon, ob im konkreten Fall eine Vertretungsbefugnis der Verfahrensbeteiligten zu bejahen gewesen wäre) erfüllt, nachdem für die Kläger 1-3 eine Vertretungsbeiständin ernannt worden war (Urk. 40), der Kläger 1 dieselbe nach Erreichen der Volljährigkeit zu seiner Vertretung ermächtigt hat (Urk. 42), die Vertretungsbeiständin den Prozess in der Folge im Namen der Kläger weitergeführt und die bisherigen Prozesshandlungen damit implizit genehmigt hat. Hinsichtlich der eventuell zu erbringenden Unterhaltsleistungen enthält die Berufung sodann keine Begründung, wieso der Beklagte (nur) zu jenen Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten sein soll. Der Beklagte legt zwar in seiner Berufung ausführlich (und teilweise nachvollziehbar) dar, dass und wieso die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt und das Recht unrichtig angewandt habe, legt jedoch nicht dar, wie es nach seiner Ansicht korrekt wäre; insbesondere wird in der Berufung nirgends ausgeführt, auf welchen Berechnungs-

grundlagen jene Unterhaltsleistungen resultieren sollten, und es ist auch bei Kinderunterhaltsbeiträgen nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach für eine Partei günstigen (oder nur schon sinnvollen) Ausführungen zu forschen.

3. a) Für das Berufungsverfahren ist aufgrund dessen, dass formal die Aufhebung des (gesamten) vorinstanzlichen Urteils beantragt wurde, von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

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

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten zufolge seines Unterliegens, den übrigen Prozessbeteiligten 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. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger und die Verfahrensbeeteiligte unter Beilage je eines Doppels von Urk. 70, 73 und 74/3-4, 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. 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, 16. November 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc