

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130050-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 5. August 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 16. Mai 2013 (EE130031-F)**

Erwägungen:

1. a) Die Parteien standen seit dem 5. März 2013 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (vgl. Urk. 1 S. 1).

Anlässlich der Verhandlung vom 16. Mai 2013 schlossen die Parteien eine vollständige Eheschutzkonvention (Urk. 13), worauf die Vorinstanz mit unbegründetem Urteil vom gleichen Tag das Folgende entschied (Urk. 15 S. 3 f.):

- " 1. Den Parteien wird das Getrenntleben bewilligt. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien seit dem 16. Mai 2013 getrennt leben.
2. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung per 4. März 2013 angeordnet.
3. Die Vereinbarung der Parteien vom 16. Mai 2013 wird genehmigt beziehungsweise vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:
- " 1. Die Parteien erklären, auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben.
- Es sei vorzumerken, dass die Parteien seit dem 16. Mai 2013 getrennt leben.
2. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- Fr. 950.– vom 1. Juni bis 31. August 2013
Fr. 280.– ab 1. September 2013
- zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Der Gesuchsteller überlässt der Gesuchsgegnerin die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benützung. Der Gesuchsteller ist berechtigt, seine persönlichen Effekten aus dem ehelichen Haushalt mitzunehmen.
4. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, es sei per 4. März 2013 den Güterstand der Gütertrennung anzuordnen.
5. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich, die bis zum Eintritt der getrennten Besteuerung anfallenden ordentlichen Steuern und allfällige Nachsteuern (bei Bund, Kanton und Gemeinde) zur alleinigen Bezahlung zu übernehmen.
6. Die Parteien übernehmen die Kosten des unbegründeten Entscheids je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Parteientschädigung.
- Verlangt eine Partei die Begründung des Entscheids, so trägt sie die entfallende Reduktion der Entscheidgebühr von einem Drittel."

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.– (Pauschalgebühr).

Wird auf Begründung des Entscheides verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebür auf zwei Drittel.

5. Die Kosten des unbegründeten Urteils werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.
6. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je als Gerichtsurkunde sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, gegen Empfangsschein.
8. Dieser Entscheid erwächst in Rechtskraft, wenn nicht innert 10 Tagen ab der schriftlichen Zustellung an von einer Partei schriftlich beim Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, Burghaldenstrasse 3, 8810 Horgen, eine Begründung verlangt wird (Art. 239 ZPO). Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Erklärung eines Rechtsmittels ab Zustellung des begründeten Entscheides.

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

Gleichen Tags gewährte die Vorinstanz den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (Urk. 15 S. 2 f.).

b) Innert Frist verlangte die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchsgegnerin) die Begründung des Urteils vom 16. Mai 2013 (Urk. 21).

Die Vorinstanz versandte das begründete Urteil am 3. Juli 2013 mit folgender Rechtsmittelbelehrung (Urk. 25 S. 7 Dispositivziffer 8):

" Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 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)."

c) Innert Frist erhob die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 15. Juli 2013 Berufung gegen das Urteil vom 16. Mai 2013 mit dem folgenden Antrag (Urk. 29 S. 2):

" Der Unterhaltsbeitrag von Fr. 950.– für die Zeit vom 1. Juni bis 31. August 2013 sei auf Fr. 450.– und der Unterhaltsbeitrag von Fr. 280.– ab 1. September 2013 sei auf Fr. 34.– zu reduzieren, weil mein Einkommen um Fr. 500.– tiefer ist, als das Bezirksgericht Horgen angenommen hat.

Es sei mir auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

2. a) Das Bundesgericht erwog in BGE 139 III 133 das Folgende: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug habe die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibe das Verfahren ab (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 3 ZPO). Bei einem Abschreibungsbeschluss im Sinne von Art. 241 Abs. 3 ZPO handle es sich um einen rein deklaratorischen Akt, weil bereits der Vergleich als solcher den Prozess unmittelbar beende. Der Abschreibungsbeschluss beurkunde den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung des Vergleichs, erfolge aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle. Gegen den Abschreibungsbeschluss als solchen stehe kein Rechtsmittel zu Verfügung. Der Abschreibungsbeschluss bilde mithin kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid sei anfechtbar (unter Hinweis auf Art. 110 ZPO). Der gerichtliche Vergleich selbst habe zwar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (unter Hinweis auf Art. 241 Abs. 2 ZPO), könne aber einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden (unter Hinweis auf Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs sei die Revision mithin primäres und ausschliessliches Rechtsmittel. Gegen einen Vergleich würden weder die Berufung noch die Beschwerde nach ZPO offen stehen (E. 1.1 bis 1.3 m.w.H.).

Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung ist daher vorliegend in Bezug auf die angefochtenen Regelung der Unterhaltsbeiträge, welche der Dis-

positionsmaxime untersteht, einzig die Revision und nicht das Rechtsmittel der Berufung zulässig. Auf die vorliegende Berufung ist somit nicht einzutreten.

b) Die Gesuchsgegnerin hat im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Revision zu ergreifen. Gemäss Art. 329 Abs. 1 ZPO ist das Revisionsgesuch innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat (Art. 328 Abs. 1 ZPO) – vorliegend somit beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen –, einzureichen.

3. a) Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Angesichts der unvollständigen Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist es angezeigt, für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Es besteht sodann vorliegend keine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Entschädigung an die Parteien (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 107 N 26 m.w.H.; Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band I, Bern 2012, Art. 107 N 25).

b) Gemäss Art. 118 Abs. 1 ZPO umfasst die unentgeltliche Rechtspflege die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten und die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Da die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren weder zu Vorschussleistungen noch zu Sicherheitsleistungen verpflichtet wurde, ihr keine Gerichtskosten auferlegt werden und sie über keinen Rechtsbeistand verfügt, ist ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Gesuchsgegnerin wird nicht eingetreten.

2. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
3. Es werden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben.
4. Es werden für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel der Urk. 29, 31 und 32/2-4, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
dz