

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140005-O/U.doc

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

Beschluss vom 5. März 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Zuteilung Wohnung, Unterhalt)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 10. Januar 2014 (EE130113-E)**

Erwägungen:

1.1 Die Parteien standen seit dem 4. November 2013 bei der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 10. Januar 2014 schlossen die Parteien eine vollständige Eheschutzkonvention (Urk. 12), worauf die Vorinstanz mit unbegründetem Urteil vom gleichen Tag das Folgende entschied (Urk. 13 S. 2 ff.):

"1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Dauer berechtigt sind und bereits getrennt leben.

2. Im Übrigen wird die Vereinbarung der Parteien über die Folgen ihres Getrenntlebens vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:

"1. Getrenntleben

Die Parteien stellen fest, dass sie seit dem 31. Oktober 2013 getrennt leben, und sie vereinbaren, auf unbestimmte Dauer weiterhin getrennt zu leben.

2. Eheliche Liegenschaft

- a) Die eheliche Liegenschaft an der C._____-Strasse ..., D._____, wird samt Mobiliar und Hausrat der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.
- b) Die Parteien verpflichten sich, kein Mobiliar oder Hausrat ohne Einverständnis des anderen aus der ehelichen Liegenschaft zu entfernen.
- c) Der Gesuchsteller ist berechtigt, nach Vorankündigung seine persönlichen Effekten sowie den unmontierten Schrank in der ehelichen Liegenschaft abzuholen.
- d) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, den Rasen- und Strauchschnitt im Garten der ehelichen Liegenschaft weiterhin zu besorgen oder auf seine Kosten durch Dritte besorgen zu lassen. Der Gesuchsteller teilt der Gesuchsgegnerin drei Tage im Voraus mit, wann er den Garten besorgen will.
Kommt der Gesuchsteller dieser Verpflichtung nicht nach, ist die Gesuchsgegnerin berechtigt, nach vorgängiger schriftlicher Fristansetzung die notwendigen Gartenarbeiten auf Kosten des Gesuchstellers durch Dritte ausführen zu lassen.

- e) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin bis spätestens 31. Januar 2014 einen neuwertigen, funktionstüchtigen, handelsüblichen Kochherd mit vier Kochplatten und Backofen in die eheliche Liegenschaft zu bringen und diesen wenn nötig selber gebrauchsfähig zu montieren oder auf seine Kosten durch Dritte montieren zu lassen. Im Säumnisfall verpflichtet sich der Gesuchsteller, der Gesuchsgegnerin bis spätestens 15. Februar 2014 zum Kauf eines Kochherdes mit Backofen den Betrag von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
- f) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, einen Briefkasten (gleiches Modell) zu beschaffen und zu montieren.

3. Unterhalt

- a) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin ab 1. November 2013 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'800.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats während der weiteren Dauer des Getrenntlebens.
- b) Die Parteien stellen fest, dass im Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 lit. a die Wohnkosten der Gesuchsgegnerin noch nicht enthalten sind und dass dieser Unterhaltsbeitrag für das spätere Scheidungsverfahren deshalb nicht präjudizierend ist.
- c) Der Gesuchsteller verpflichtet sich zusätzlich zur Unterhaltspflicht nach Ziffer 3 lit. a, sämtliche Kosten der ehelichen Liegenschaft direkt zu bezahlen. Insbesondere Hypothekarzins und allfällige Amortisationen, Nebenkosten (Heizung, EWZ, Wasser/Abwasser, Kehrichtgrundgebühr, Kaminfeger, Service Heizgeräte, Gebäude- und Gebäudesachversicherung, Cablecom-Basisabonnement), Unterhalt und notwendige Reparaturen.
- d) Erzielt die Gesuchsgegnerin ein Fr. 6'000.– übersteigendes Nettojahreseinkommen, reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge nach Ziffer 3 lit. a um die Hälfte des entsprechenden Mehreinkommens. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich, jährlich per 31. Januar unaufgefordert Einsicht in ihre vollständigen Lohnunterlagen (Lohnabrechnungen, Lohnausweise etc.) zu geben.

4. Auskunftspflichten

- a) Der Gesuchsteller verpflichtet sich der Gesuchsgegnerin innert 20 Tagen ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides vollständige Unterlagen über die Finanzierung der ehelichen Liegenschaft C._____-Strasse ... in

D. _____ (insbesondere zur Frage aus welchen Mitteln/Bankkonten die eheliche Liegenschaft bezahlt wurde) zu geben.

- b) Der Gesuchsteller verpflichtet sich weiter, der Gesuchsgegnerin jährlich per 31. Januar unaufgefordert Einsicht in seine vollständigen Vermögensunterlagen per 31. Dezember des Vorjahres zu geben.
- c) Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich, dem Gesuchsteller innert 20 Tagen ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides Auskunft über die Verwendung einer allfälligen Zahlung von Fr. 20'000.– im Juni 2013 und über allfällige Vermögenswerte in Kamerun zu erteilen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- a) Die Gerichtskosten werden vom Gesuchsteller übernommen.
- b) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchsgegnerin für ihre Anwaltskosten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) in Anrechnung an die güterrechtlichen Ansprüche zu bezahlen, zahlbar innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides an die Vertreterin der Gesuchsgegnerin.
- c) Der Gesuchsteller verzichtet auf Prozessentschädigung."

3. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

900.–	die Barauslagen betragen:
300.–	Übersetzung

4. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.

5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für ihre Anwaltskosten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen, zahlbar innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Eheschutzentscheides an die Vertreterin der Gesuchsgegnerin.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

7. Dieser Entscheid erwächst in Rechtskraft, wenn nicht innert zehn Tagen ab der schriftlichen Zustellung dieses Entscheids von einer Partei schriftlich beim Bezirksgericht Hinwil, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Gerichtshausstrasse 12, 8340 Hinwil, Briefadresse: Postfach, 8340 Hinwil, eine Begründung verlangt wird (Art. 239 ZPO). Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels ab Zustellung des begründeten Entscheids.

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

1.2 Innert Frist verlangte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) mit Schreiben vom 23. Januar 2014 die Begründung des Urteils vom 10. Januar 2014 (Urk. 15).

1.3 Die Vorinstanz versandte das begründete Urteil am 30. Januar 2014 mit folgender Rechtsmittelbelehrung (Urk. 17 S. 8 f.):

"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.

Eine selbständige Beschwerde gegen die Regelung der Kostenfolgen (Ziff. 3 und 4) 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 Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die Anfechtung der Vereinbarung hätte mit Revision zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO)."

1.4 Mit Schreiben vom 10. Februar 2014 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 12. Februar 2014) erhob der Gesuchsteller innert Frist Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 22 S. 1):

- "1. Ziff. 2 Nr. 2a des Urteils vom 10. Januar 2014 des BG Hinwil sei aufzuheben. Der Berufungsbeklagten sei für eine Übergangszeit bis 31. August 2014 die eheliche Liegenschaft an der C.____-Strasse ..., D.____, samt Mobiliar und Hausrat, zur alleinigen Nutzung zu überlassen. Danach sei sie unter Androhung von Art. 292 StGB zu verpflichten, die Liegenschaft zu verlassen.
2. Ziff. 3 des Urteils des BG Hinwil sei aufzuheben. Der Berufungsbeklagten sei kein Unterhalt zuzusprechen.
3. Ziff. 5 des Urteils sei aufzuheben und die Kosten des Verfahrens seien je hälftig zu teilen und es seien keine Prozessentschädigungen und kein Kostenvorschuss zuzusprechen,

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

Mit Eingabe vom 4. März 2014 reichte der Gesuchsteller weitere Unterlagen ein (Urk. 28, Urk. 29/1-2).

2.1 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 zur 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.).

2.2.1 Damit ist die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung nicht vollständig zutreffend. Entgegen derselben ist in Bezug auf die angefochtenen Regelungen betreffend Zuweisung der ehelichen Liegenschaft und Unterhaltsbeiträge, welche der Dispositionsmaxime unterstehen, einzig die Revision und nicht das Rechtsmittel der Berufung zulässig. Auf die vorliegende Berufung ist somit nicht einzutreten.

2.2.2 Die vom Gesuchsteller angefochtene Kostenregelung unterliegt im vorliegenden Fall ebenso der Revision: der Gesuchsteller stellt sich nicht gegen

die von der Vorinstanz festgesetzte Kostenhöhe von Fr. 1'200.– für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 22 S. 2, S. 10), sondern beanstandet die vereinbarte Kostenverteilung und die von ihm eingegangene Verpflichtung, der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegnerin) einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen (Urk. 22 S. 2, S. 10). Diese Beanstandungen begründet er massgeblich im Zusammenhang mit der von ihm beantragten Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an ihn sowie der Aufhebung der Unterhaltsbeiträge für die Gesuchsgegnerin persönlich (Urk. 22 S. 10). Damit aber ist diesbezüglich auch kein Beschwerdeverfahren anzulegen.

2.3 Der Gesuchsteller 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 Hinwil –, einzureichen.

2.4 Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3.1 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 nur teilweise richtigen Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz ist es angezeigt, für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben.

3.2 Es besteht vorliegend keine Rechtsgrundlage für die Zusprechung einer Entschädigung an die Parteien (Jenny in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, 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). Entsprechend ist dem Gesuchsteller keine zuzusprechen. Der Gesuchsgegnerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren ebenso keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 28 und je eines Doppels von Urk. 22, Urk. 26/1-3, und Urk. 29/1-2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se