

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE140054-O/U.doc

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

## **Beschluss vom 7. November 2014**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 8. September 2014 (EE140024-H)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 18. Juni 2014 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). Nach Durchführung des Verfahrens, dessen Verlauf im vorinstanzlichen Entscheid wiedergegeben ist und worauf zwecks unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 20 S. 2), entschied die Vorinstanz mit Urteil und Verfügung vom 8. September 2014 wie folgt (Urk. 20 S. 3 ff.):

### **"Es wird verfügt:**

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Dem Beklagten wird Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt.
2. Von der Trennungsvereinbarung der Parteien vom 8. September 2014 wird Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

#### **"1 Getrenntleben**

[...]

#### **2 Persönlicher Unterhalt**

- 2.1 Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin für sich persönlich während des Getrenntlebens monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 250.– zu bezahlen.
- 2.2 Diese Beiträge sind je auf den Ersten eines Monats im Voraus zahlbar, erstmals auf 1. Oktober 2014.

#### **3 Grundlagen der vereinbarten Unterhaltsbeiträge**

##### **3.1 finanzielle Verhältnisse der Klägerin:**

- hypothetisches Einkommen: Fr. 3'000.–  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen, exkl. Vermögensertrag)

- Bedarf: Fr. 3'245.–

3.2 finanzielle Verhältnisse des Beklagten:

- Einkommen: Fr. 6'300.–  
(inkl. 13. Monatslohn, Überstunden, exkl. Kinderzulagen, exkl. Vermögensertrag)

- Bedarf: Fr. 5'821.–

**4 Zuteilung der ehelichen Wohnung**

Der Beklagte verbleibt in der ehelichen Wohnung mitsamt Hausrat und Mobil- ar. Die Klägerin verpflichtet sich, bis spätestens 30. November 2014 die eheli- che Wohnung zu verlassen.

**5 Zuteilung von Gegenständen**

Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin folgende Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben:

- die persönlichen Gegenstände;
- TV.

**6 Kosten- und Entschädigungsfolgen**

[...]"

3. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:

Fr. 2'100.–; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 356.25 Dolmetscherkosten,

Fr. 60.00 Wohnsitzbescheinigungen

**Fr. 2'516.25 Total**

4. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Ge- währung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genom- men. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstill- stand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO und sofortige Vollstreckbarkeit gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO)."

**1.2** Mit undatiertem Schreiben erhob die Klägerin in der Folge Berufung, welche am 23. September 2014 hierorts einging (Urk. 19).

**2.1** Die Klägerin führt aus, dass sie den Antrag auf Anordnung von Eheschutzmassnahmen annullieren möchte, da sie das Zusammenleben mit ihrem Ehemann nochmals versuchen wolle (Urk. 19).

**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.).

**2.2.2** Die Parteien haben vor Vorinstanz schriftlich eine Trennungsvereinbarung abgeschlossen (Urk. 13). Dabei unterlagen sämtliche Punkte der Dispositionsmaxime und damit der freien Verfügungsgewalt der Parteien, weshalb die Vereinbarung keiner schriftlichen Genehmigung bedurfte und lediglich unter dem Gesichtspunkt von Willensmängeln zu prüfen war (ZR 103 [2004] Nr. 22). Die Bewilligung des Getrenntlebens durch die Vorinstanz (Dispositivziffer 1 des vor-

instanzlichen Urteils vom 8. September 2014) ändert daran nichts, unterliegt doch auch dieser Punkt der Dispositionsmaxime (Sutter-Somm/Vontobel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 273 N 28 ff.; KUKO-van de Graaf, Basel 2010, Art. 273 ZPO N 5; BSK ZPO-Siehr/Bähler, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 273 N 6). Damit liegt ein rechtskräftiger Vergleich vor, welcher allein unter den Voraussetzungen der Revision nach Art. 328 ff. ZPO angefochten werden kann. Entsprechend aber ist auf die Berufung nicht einzutreten.

**2.2.3** Damit hat die Klägerin 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 Pfäffikon –, einzureichen. Der Vollständigkeit halber bleibt die Klägerin jedoch darauf hinzuweisen, dass die Parteien das eheliche Zusammenleben auch wieder aufnehmen können, ohne dass sie hierfür auf die Mitwirkung des Gerichtes angewiesen wären.

**2.3** Entsprechend 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** Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel die Berufung belehrt. Dies ist – wie soeben ausgeführt – unzutreffend, da gegen vorliegenden Entscheid lediglich die Revision möglich ist. Da es sich bei der Klägerin um eine nicht anwaltlich vertretene, rechtsunkundige Partei handelt, ist deren Vertrauen in eine falsche Rechtsmittelbelehrung zu schützen (BGE 135 III 374 Erw. 1.2.2.1 mit Verweis auf BGE 134 I 199 Erw. 1.3.1; BGE 129 II 125 Erw. 3.3, mit je weiteren Hinweisen; D. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 238 N 27): Aus den massgeblichen Gesetzesbestimmungen geht nicht eindeutig hervor, dass in der vorliegenden Fallkonstellation lediglich das Rechtsmittel der Revision gegeben ist. Entsprechend aber war die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung für die Klägerin nicht leicht ersichtlich, weshalb ihr hieraus kein Nachteil erwach-

sen darf. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren dem Kanton aufzuerlegen; damit sind keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 116 Abs. 1 ZPO und § 200 lit. a GOG).

**3.2.1** Demnach wird das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren gegenstandslos und ist folglich abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

**3.2.2** Das Gesuch der Klägerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das zweitinstanzliche Verfahren ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

**3.3** Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren und der Klägerin infolge ihres Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Klägerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Auf die Berufung der Klägerin wird nicht eingetreten.
4. Es werden keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 19, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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, 7. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

se