

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170029-O/U

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

Beschluss vom 24. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Winterthur vom 27. April 2017 (EE170040-K)**

Erwägungen:

1.1 Am 21. März 2017 ging bei der Vorinstanz das Begehren um Anordnung von Eheschutzmassnahmen der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) ein (Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 27. April 2017 schlossen die Parteien eine Vereinbarung (Urk. 9). Hierauf entschied die Vorinstanz gleichentags mit Urteil und Verfügung unbegründet wie folgt (Urk. 11 S. 4 ff.):

Es wird verfügt:

1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien spätestens ab 1. Juni 2017 getrennt leben werden.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien mangels finanzieller Leistungsfähigkeit gegenseitig nicht in der Lage sind, Unterhaltsbeiträge zu leisten.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien während der verbleibenden Dauer des Zusammenlebens den Mietzins und die weiteren Wohnkosten (inkl. Strom, Wasser, etc.) je zur Hälfte übernehmen werden.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Gesuchstellerin damit einverstanden erklärt, dass der Gesuchsgegner ein Gesuch um Zusprechung von Zusatzleistungen zur AHV/IV stellt.

Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, auf erstes Verlangen sämtliche notwendigen Schritte zu unternehmen, damit der Gesuchsgegner Ergänzungsleistungen beantragen kann (Ausfüllen des Antrags, Einreichen von Unterlagen, Unterzeichnen des Antrags, etc.).

5. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner sein Einverständnis zur Kündigung des Mietvertrags der gemeinsamen Familienwohnung am C.____ - Weg ... in D.____ und des Mietvertrages des Garagenparkplatzes auf den nächstmöglichen Termin gegeben hat.
6. Die nachfolgend genannten Gegenstände werden der Gesuchstellerin während des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen:

I. Gegenstände aus dem Schlafzimmer der Gesuchstellerin:

- ein Bett mit Matratze, Decke und Kissen
- eine Kommode
- ein Unterbett-Kasten
- ein Kleiderschrank
- zwei Nachtsche
- eine Stehlampe
- eine Deckenlampe
- ein Fernseher
- ein Fernsehregal
- ein Set aus drei Beistelltischen
- eine Bettbank
- ein Drucker
- ein Spiegel
- ein Rollcontainer aus Metall

II. Gegenstände aus dem Badezimmer der Gesuchstellerin:

- ein Glasregal
- ein Waschbeckenunterschrank

III. Gegenstände aus dem Gästezimmer:

- ein Sofa aus Kunstleder
- ein Allzweckschrank
- ein Kleiderschrank
- ein Bügeleisen
- ein Bügelbrett

IV. Gegenstände aus dem Wohnzimmer:

- ein Glascouchtisch
- ein Sideboard
- eine Stehlampe identisch der Lampe im Schlafzimmer der Gesuchstellerin

V. Gegenstände aus der Küche

- ein Esstisch
- vier Stühle
- ein Alleschneidergerät
- ein Wandrollenhalter

VI. Gegenstände aus dem Flur:

- zwei Allzweckschränke identisch dem Schrank aus dem Gästezimmer.
- eine kleine Bank
- eine kleine Haushaltsleiter

VII. Gegenstände vom Balkon:

- ein Liegestuhl

VIII. Gegenstände aus dem Keller:

- Allzweckschrank
- Gefrierschrank

IX. Sonstige Gegenstände:

- alle Zimmer- und Balkonpflanzen
- alle Bilder, die von der Kollegin der Gesuchstellerin gemalt und ihr persönlich geschenkt wurden
- ein Staubsauger der Marke AEG

Das übrige Hausrat und Mobiliar wird dem Gesuchsgegner für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen.

7. Von der Vereinbarung vom 27. April 2017 wird im Übrigen Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:
- "1. [Getrenntleben]
 - 2. [Unterhaltsbeiträge]
 - 3. [Mietzins und Wohnkosten]
 - 4. [Gesuch um Zusatzleistungen]
 - 5. [Kündigung Mietvertrag]
 - 6. [Hausrat und Mobiliar]
 - 7. Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien in Schweizer Franken zugrunde:
 - Erwerbseinkommen Gesuchstellerin: Fr. 3'000.–
(netto, kein 13. Monatslohn, mit Abzug für Unterkunft, Durchschnitt)
 - Erwerbseinkommen Gesuchsgegner: Fr. 1'600.–
(AVH-Rente)
 - 8. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für den unbegründeten Entscheid je zur Hälfte, wobei sie je auf ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege verweisen. Verlangt eine Partei die Begründung des Entscheides, so übernimmt sie die dadurch entstehenden Mehrkosten.
 - 9. Die Parteien verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
8. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 1'500.– festgesetzt.
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.

9. Die Kosten des unbegründeten Entscheids werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

Die Mehrkosten für einen begründeten Entscheid trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt.

10. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
11. (Schriftliche Mitteilung).
12. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage; Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.2 Mit Schreiben vom 7. Mai 2017 verlangte der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) innert Frist die Begründung des vorliegenden Urteils und erhob gleichzeitig Berufung (Urk. 19). In der Folge erging die Begründung des Urteils, und die Vorinstanz überwies das Schreiben des Gesuchsgegners zusammen mit den Akten an das hiesige Gericht (Urk. 17). Innert Frist erhob der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 15. Mai 2017 (Datum Poststempel: 17. Mai 2017) Berufung (Urk. 20).

2. Da eine Berufung gegen einen unbegründeten Entscheid noch nicht möglich ist, konnte das Schreiben des Gesuchsgegners vom 7. Mai 2017 (Urk. 19) noch nicht als solche entgegengenommen werden. Für das vorliegende Berufungsverfahren ist auf das Schreiben des Gesuchsgegners vom 15. Mai 2017 abzustellen, mit welchem er nach Erhalt des begründeten Urteils "erneut" Berufung erhoben hat.

3.1 Der Gesuchsgegner führt an, dass es sich bei der Ehe um eine Scheinehe gehandelt habe. Er sei unter Nötigung und Erpressung in 15 Ehejahren dazu gezwungen worden, sein ganzes Vermögen aufzubrauchen. Mit seiner AHV-Rente von monatlich Fr. 1'603.– sei er nicht in der Lage, sämtliche Rechnungen zu bezahlen, weshalb sämtliche anfallenden Kosten auf die Gesuchstellerin abzuwälzen seien. Schliesslich bringt der Gesuchsgegner vor, dass die Gesuchstellerin die Wohnung bereits mehrheitlich ausgeräumt habe, ohne die Rechtskraft des Urteils abzuwarten. Die Gesuchstellerin blockiere immer wieder, dass er Ergänzungsleistungen beantragen könne (Urk. 20).

3.2.1 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 Prozess erledigungsvorgang 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.).

3.2.2 Die Parteien haben vor Vorinstanz schriftlich eine Trennungsvereinbarung abgeschlossen (Urk. 9). 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). Damit liegt ein rechtskräftiger Vergleich vor, welcher allein unter den Voraussetzungen der Revision nach Art. 328 ff. ZPO angefochten werden kann (vgl. BSK ZPO-Siehr/Bähler, Art. 273 N 6; ZK ZPO-Sutter-Somm/Hostettler, Art. 273 N 30). Entsprechend aber ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.2.3 Die vom Gesuchsgegner angefochtene Kostenregelung unterliegt im vorliegenden Fall ebenso der Revision: der Gesuchsgegner stellt sich nicht gegen die von der Vorinstanz festgesetzte Kostenhöhe von Fr. 1'500.– für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 20 S. 2), sondern beanstandet die vereinbarte Kosten-

verteilung (Urk. 20 S. 2). Diese Beanstandung begründet er massgeblich mit seiner AHV-Rente von Fr. 1'603.– pro Monat, mit welcher es ihm nicht möglich sei, die anfallenden Kosten zu bezahlen (Urk. 20 S. 2). Damit aber ist diesbezüglich auch kein Beschwerdeverfahren anzulegen. Im Übrigen wurde dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 21 S. 7).

3.2.4 Damit hat der Gesuchsgegner 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 Winterthur –, einzureichen.

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

4.1 Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel die Berufung belehrt. Dies ist – wie soeben ausgeführt – unzutreffend, da gegen den vorliegenden Entscheid lediglich die Revision möglich ist. Da es sich beim Gesuchsgegner 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, ZPO-Komm., 3.A., 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 den Gesuchsgegner nicht leicht ersichtlich, weshalb ihm hieraus kein Nachteil erwachsen 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).

4.2 Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren und dem Gesuchsgegner infolge seines Unterliegens 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 Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 20, sowie an die Vorinstanz, 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
bz