

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY190022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw J. Camelin-Nagel

## **Beschluss vom 7. Mai 2019**

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

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

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung der 2. Abteilung (Einzelgericht) des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. April 2019; FE180391**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Eingabe vom 11. Juni 2018 (Datum Poststemple) reichte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) beim Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) die Scheidungsklage ein (act. 4/1). Im Rahmen des pendenten Scheidungsverfahrens stellte er mit Eingabe vom 17. Oktober 2018 ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 4/25). In der Verhandlung vom 19. Februar 2019 schlossen die Parteien einen Vergleich über die für die Dauer des Scheidungsverfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Prot. VI S. 37; act. 4/39). Mit Verfügung vom 2. April 2019 nahm die Vorinstanz vom Vergleich Vormerk. Die Regelung der Kosten des Entscheids wurden dem Endentscheid vorbehalten (act. 5).

1.2. Dagegen erhob der – anwaltlich vertretene – Kläger mit Eingabe vom 29. April 2019 rechtzeitig (vgl. act. 4/46/1) Berufung mit folgenden Anträgen (act. 2 S. 2):

" Es sei Ziffer 1 der Verfügung vom 2. April 2019 des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten keinen Unterhalt schuldet.

Eventualiter sei Ziffer 1 der Verfügung vom 2. April 2019 des Bezirksgerichtes Zürich aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten seit dem 22. März 2019 keinen Unterhalt mehr schuldet.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten (zuzüglich MwSt.)."

In prozessualer Hinsicht stellte der Kläger ein Gesuch um Aufschub der Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 2. April 2019 (act. 2 S. 2).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-46). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schreibt das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Hier erfolgte eine "Vormerk - nahme" des Entscheids. Aus den Erwägungen wird indes ersichtlich, dass sich

die Parteien über die "notwendigen" vorsorglichen Massnahmen geeinigt haben und das Massnahmeverfahren somit implizit beendet wurde.

2.2. Die Anfechtung einer Erledigung infolge Vergleichs ist im Gesetz nur rudimentär geregelt. Stellt sich eine Partei auf den Standpunkt, die Parteierklärung sei wegen einer mangelhaften Willensbildung zivilrechtlich unwirksam, ist das mit Revision geltend zu machen (Art. 328 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, Art. 328 N 25). Die Revision wird von der Instanz behandelt, welche den Prozess erledigte (Art. 328 Abs. 1 erster Satz ZPO).

Laut Bundesgericht ist die Revision in Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs das ausschliessliche Rechtsmittel (BGE 139 III 133 E. 1.3.). Der Abschreibungsentscheid bildet gemäss Bundesgericht hingegen kein Anfechtungsobjekt und ist einzig hinsichtlich der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Beschwerde nach Art. 110 ZPO anfechtbar (BGE 139 III 133 E. 1.2.). Die Kammer liess eine Berufung bzw. Beschwerde an die Rechtsmittelinstanz in ihrer bisherigen Praxis indes zu, wenn die Rügen des Rechtsmittelklägers Fehler bei der Erledigung des Verfahrens an sich betrafen (so wenn streitig war, ob die Parteierklärung tatsächlich oder formell gültig abgegeben wurde, ob ein Vertreter bevollmächtigt war oder ob eine Widerrufsfrist ungenutzt abgelaufen ist; vgl. OGer NP130033 vom 20. März 2014; OGer PD110003 vom 4. März 2011 = ZR 110/2011 Nr. 34; OGer PF110004 vom 9. März 2011). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

2.3. Die Berufung richtet sich formell zwar gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 2. April 2019, indem der Kläger die Aufhebung der Dispositivziffer 1 verlangt. Inhaltlich beanstandet der Kläger aber einzig den in der Verhandlung vom 19. Februar 2019 geschlossenen Vergleich. So macht er geltend, die Vereinbarung leide an einem Willensmangel in Form eines Grundlagenirrtums gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR (act. 2 Rz. 8 ff.). Dies wäre mit Revision geltend zu machen. Einwände, die sich gegen die Verfügung an sich richten, bringt er nicht vor. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

3. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Klägers um Aufschub der Vollstreckbarkeit.
- 4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen.
- 4.2. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: