Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PC110025-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Urteil vom 17. August 2011

in Sachen

A._____,
Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B._____,
Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Protokollberichtigung, Kostenfolgen**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 3. Mai 2011 (FE070029)

Erwägungen:

1. Dem vorliegenden Verfahren ging ein Eheschutzprozess der Parteien voraus, welcher am 27. September 2004 durch Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich erledigt wurde. Das Kind C._____ wurde unter die Obhut der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) gestellt (Urk. 3/7/18 S. 2 Dispositivziffer 2). Der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) verpflichtete sich sodann vereinbarungsgemäss, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'630.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen, nämlich Fr. 900.– (zuzüglich Kinderzulagen) für das Kind und Fr. 730.– für die Klägerin persönlich, zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Oktober 2004 (Urk. 3/7/18 S. 3 Dispositivziffer 3.6).

2. a) Mit Eingabe vom 14. Dezember 2010 stellte der Beklagte bei der Vorinstanz im seit dem 13. Februar 2007 (vgl. Urk. 3/1 S. 1) anhängigen Ehescheidungsverfahren die folgenden Anträge (Urk. 3/92 S. 2):

" 1. Es sei die Alimentenzahlung in der Höhe von 1630.– Sfr. von dem Beklagten an die Klägerin von Januar 2011 an zu beenden, da die Auszahlung von Arbeitslosengeld an den Beklagten zum 20. Januar 2011 beendet wird.
2. Es sei die Klägerin zu verpflichten, einen angemessenen Unterhaltsbeitrag an den Beklagten zu bezahlen.
3. Es sei die Klägerin zu verpflichten, ihre Arbeitszeit bis zu 100% zu erhöhen, da die gemeinsame Tochter C._____ in 3 Monaten das Alter von 10 Jahren erreichen wird.
4. Es sei der Beklagte zu verpflichten, an Arbeitstagen der Klägerin das gemeinsame Kind C._____ zu betreuen sowie die Vorbereitung von Schulhausaufgaben des Kindes zu kontrollieren."

b) Mit Verfügung vom 28. Dezember 2010 wies die Vorinstanz die Anträge des Beklagten vollumfänglich ab (Urk. 3/95 S. 7 Dispositivziffer 1) und behielt die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (Urk. 3/95 S. 7 Dispositivziffer 2).

3. a) Gegen die Verfügung vom 28. Dezember 2010 erhob der Beklagte mit rechtzeitig eingegangener Eingabe vom 20. Januar 2011 Rekurs, wobei er folgende Anträge stellte (LQ110008 Urk. 2 S. 2):

" 1. Es seien die Verfügungen 1-2 des Einzelrichters vom 28. Dezember 2010 aufzuheben.

2. Es seien die Alimentenzahlungen in der Höhe von Fr. 1630.– vom Beklagten an die Klägerin von Januar 2011 an zu beenden, da die Auszahlung von Arbeitslosengeld an den Beklagten am 20. Januar 2011 beendet wird.

3. Es sei das Protokoll der Gerichtsverhandlung vom 28. Oktober 2011 (recte: 2010) zu korrigieren, gemäss Tonbandaufnahmen, da dort wichtige Hinweise fehlen.

4. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten einen angemessenen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.

5. Es seien die Kosten des Rekurses sowie des vorinstanzlichen Entscheids der Gegenpartei aufzuerlegen."

b) Mit Beschluss vom 31. Januar 2011 wurde unter anderem auf den Rekursantrag Ziffer 3 betreffend Protokollberichtigungsbegehren nicht eingetreten. Das Protokollberichtigungsbegehren des Beklagten wurde zuständigkeitshalber der Vorinstanz zur Behandlung überwiesen (LQ110008 Urk. 5 S. 2 Dispositivziffer 1).

4. a) Mit Verfügung vom 3. Mai 2011 entschied die Vorinstanz in Bezug auf das Protokollberichtigungsbegehren des Beklagten das Folgende (Urk. 2 S. 10 f.):

" 1. Das Begehren um Berichtigung des Protokolls der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2010 wird teilweise gutgeheissen.

2. Das Protokoll wird wie folgt berichtigt:

Seite 71, erste Antwort, erster Satz, wird gestrichen und durch die folgende Fassung ersetzt:

" Ich sehe sie jeden Donnerstag nach Schulende bis 20 Uhr, einen Samstag im Monat von Freitag nach Schulende bis Samstagabend 20 Uhr und zusätzlich an zwei Wochenenden von Freitag nach Schulende bis Sonntagabend 20 Uhr. Die Ferien werden hälftig geteilt. Dies entspricht der Empfehlung des Jugendsekretariates Y._____."

3. In allen anderen Punkten ist das Begehren um Protokollberichtigung abzuweisen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt.
6. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
7. ...
8. ..."

b) Der Beklagte erhob gegen diese Verfügung am 15. Juni 2011 Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

" 1. Es sei die Ziffer von 3 bis 6 der Verfügung vom 3. Mai 2011 für nichtig zu erklären.
2. Es sei die Kosten der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 300 auf die Gerichtskasse zu nehmen, da die Berichtigung der Protokolls teilweise gutgeheissen wurde und die anderen Punkten wichtigen aus der Sicht des Beschwerdeführers nur aus formellen Gründen abgelehnt wurden und das Abhören der Tonbandaufnahmen haben die richtige Darstellung des Beschwerdeführers bestätigt.
3. Es sei die abgelehnten aus formellen Gründen Punkte der Berichtigung des Protokolls zu berichtigen, da es wichtig ist für die weitere Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich.
4. Es sei die Kosten der Beschwerde auf die Gerichtskasse zu nehmen."

5. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da die angefochtene Verfügung am 10. Mai 2011 eröffnet wurde (vgl. Urk. 2 S. 11), richtet sich das Rechtsmittelverfahren nach der neuen Prozessordnung.

6. a) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde geltend, dass aus seiner Sicht im Gesuch um Berichtigung des Protokolls folgende wichtigen Themen erwähnt worden seien: 1. "Beenden der Ausbezahlung Arbeitslosengeld", 2. "Engelstherapie", 3. "Skiunfall", 4. "Besuchsrechtsausübung", 5. "Beistandschaft" und 6. "Sorgerecht". Alle diese Themen seien nicht korrekt protokolliert worden und wichtig für die weiteren Entscheide des Obergerichts des Kantons Zürich. Die Anhörungen der Tonbandaufnahmen hätten die Richtigkeit seiner Darstellung bestä-

tigt. Die Berichtigung dieser Punkte seien nur aus formellen Gründen abgelehnt worden. Er bitte, alle seine Veränderungen des Protokolls, die er in seinem Rekurs vom 20. Januar 2011 gegen die Verfügung des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 28. Dezember 2010 vorgebracht habe, zu berichtigen. Besonders wichtig sei dies für den Entscheid im Zusammenhang mit Geschäfts-Nr. LQ110008. Das Protokoll sei teilweise berichtigt worden, aber die Kosten der Berichtigung seien vollkommen ihm auferlegt worden. Dies widerspreche der Gerichtspraxis im Kanton Zürich und § 66 Abs. 2 ZPO/ZH. Deshalb rechtfertige es sich, die Kosten der Berichtigung auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 1 S. 3).

b) Der Beklagte setzt sich im Beschwerdeverfahren nicht substanziiert mit den vorinstanzlichen Erwägungen betreffend sein Protokollberichtigungsbegehren (Urk. 2 S. 3 ff.) auseinander. Er unterlässt es auszuführen, wieso die einzelnen diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht korrekt seien. Es kann daher nicht darauf eingegangen werden.

c) Die Vorinstanz auferlegte ausgangsgemäss dem Beklagten die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (vgl. dazu Urk. 2 S. 10 Ziff. IV). Obwohl der Beklagte vor Erstinstanz nicht vollständig unterlegen ist, rechtfertigt es sich trotzdem, ihm die gesamten Kosten aufzuerlegen, da er grösstenteils unterlegen ist. Von seinen neun vorgebrachten und von der Vorinstanz behandelten Protokollberichtigungsthematiken wurde lediglich eine Stelle des Protokolls berichtigt. Es besteht somit vorliegend kein Grund dafür, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

d) Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Es kann daher davon abgesehen werden, eine Beschwerdeantwort der Klägerin oder eine Stellungnahme der Vorinstanz einzuholen (Art. 322 ZPO, Art. 324 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist mangels re-

levanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

8. Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdefrist bei prozessleitenden Verfügungen (vgl. dazu Urk. 2 S. 10 Ziff. V.2) nicht 30, sondern lediglich 10 Tage beträgt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Dies gereicht jedoch dem nicht durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten vorliegend nicht zum Nachteil, da in der angefochtenen Verfügung eine Beschwerdefrist von 30 Tagen belehrt wurde.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.

4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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, 17. August 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
Dr. R. Klopfer	lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js