

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RE140015-O/U

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

## **Beschluss vom 21. Juli 2014**

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Eheschutz (Protokollberichtigung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 12. Juni 2014 (EE130060-H)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 27. November 2013 vor Erstinstanz in einem Eheschutzverfahren (vgl. Urk. 6/1 S. 1). Eine erste mündliche Verhandlung (Klagebegründung und -antwort sowie persönliche Befragung der Parteien) fand am 11. Februar 2014 statt (Prot. Vi S. 6 ff.). Am 8. April 2014 wurde die mündliche Verhandlung mit Replik und Duplik sowie erneuter persönlicher Befragung der Parteien fortgesetzt (Prot. Vi S. 44 ff.). Anlässlich dieser Verhandlung stellte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) ein Berichtigungsbegehren betreffend das Protokoll zur Verhandlung vom 11. Februar 2014 (Urk. 6/38 S. 3).

Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 entschied der erstinstanzliche Richter das Folgende (Urk. 2 S. 7):

- " 1. Das ausgefertigte Protokoll der mündlichen Stellungnahme vom 11. Februar 2014 (Prot. S. 6-41) wird wie folgt berichtigt:
- a) *Im Jahresdurchschnitt arbeitete die Klägerin rund 500 Stunden (Seite 7, Abschnitt 1, Satz 2).*
  - b) *Er stammt von meiner Mutter (Seite 30, Antwort 2, Satz 2).*
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
3. (Schriftliche Mitteilung.)
4. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Die Verfügung vom 12. Juni 2014 des Einzelgerichts s.V. des Bezirksgerichts Pfäffikon im Verfahren EE130060-H / Z4 Ziff. 1 lit. a) sei aufzuheben und es sei die von der Klägerin / Beschwerdegegnerin beantragte Protokollberichtigung bezüglich der jährlich geleisteten Arbeitsstunden abzulehnen, sofern darauf überhaupt einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Auslagen zzgl. MWSt.) zulasten der Beschwerdegegnerin."

2. a) Die angefochtene Verfügung ist prozessleitender Natur ist (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006,

S. 7343). Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft, a.a.O., S. 7377).

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

b) Der Beklagte führt in seiner Beschwerdeschrift zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil das Folgende aus: Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bilde der Inhalt des Protokolls der ersten Eheschutzverhandlung vom 11. Februar 2014, genauer gesagt folgende Aussage der klägerischen Rechtsvertreterin: "Im Jahresdurchschnitt arbeitete die Klägerin rund 1'200 Stunden." Nach-

dem das Protokoll diese Aussage so korrekt wiedergegeben habe, sei mit der angefochtenen Verfügung die Aussage bezüglich der Zahl der durchschnittlich pro Jahr geleisteten Arbeitsstunden auf 500 reduziert worden. Mit dieser Protokolländerung drohe ihm ein nicht wiedergutzumachender, ernsthafter Nachteil, indem eine Aussage der klägerischen Partei über einen wichtigen prozessrelevanten Sachverhalt wesentlich zu seinen Ungunsten abgeändert werde (Urk. 1 S. 2 f. Ziff. 5). Die bisherige Erwerbstätigkeit der Klägerin sei Ausdruck ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bzw. ihrer Eigenversorgungskapazität. Im Eheschutzverfahren beantrage die Klägerin für sich persönlich Unterhaltsbeiträge von Fr. 11'600.– pro Monat, während er sich auf den Standpunkt stelle, dass er der Klägerin keinen persönlichen Unterhalt schulde, weil sie als erfahrene, erfolgreiche Dr. sc.techn., Dipl. Architektin ETH und dank der anderweitig gesicherten Kinderbetreuung in der Lage sei, für ihren gebührenden Unterhalt selber aufzukommen, so dass er nicht verpflichtet werden könne, Ehegattenunterhaltsbeiträge zu leisten (Urk. 1 S. 3 Ziff. 6). Der Umfang der bisherigen Erwerbstätigkeit der Klägerin stelle gemäss konstanter Rechtsprechung und einhelliger Lehre zweifelsfrei einen wichtigen Anhaltspunkt für die Ermittlung der Eigenversorgungskapazität der Klägerin dar (unter Hinweis auf Jann Six, Eheschutz, 2. Aufl., 2014, N. 2.160). Es handle sich um eine rechtserhebliche Tatsache. Entsprechend sei die bisherige Erwerbstätigkeit der Klägerin im Eheschutzverfahren der Parteien ein wichtiges, ja sogar das zentrale Prozessthema (Urk. 1 S. 3 Ziff. 7). Er vertrete durchwegs den Standpunkt, dass die Klägerin bereits während des Zusammenlebens für die Ausübung ihres Berufs ein mehr als 100%-iges Arbeitspensum aufgewendet habe (unter Hinweis auf die Klageantwort, S. 8 der schriftlichen Plädoyernotizen, zweitletzter Abschnitt, sowie unter Hinweis auf die Duplik, schriftliche Plädoyernotizen, Ziff. 6-10 und dazugehörige Protokollvermerke und Beweismittel; Urk. 1 S. 3 Ziff. 8). Gegenstand des Beweises seien rechtserhebliche, streitige Tatsachen (unter Hinweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO). Unbestrittene oder zugegebene Tatsachen bedürften keines Beweises mehr. Stehe fest, dass die Klägerin selber ausgeführt habe, dass ihre durchschnittliche, jährliche Arbeitsleistung 1'200 Stunden betragen habe, sei darüber nicht mehr Beweis zu führen. Würden jedoch nur 500 durchschnittliche, jährliche Arbeitsstunden als anerkannt gelten,

sei ein darüberhinausgehendes Arbeitspensum durch anderweitige Beweise darzutun. Ob dies gelinge, sei offen. Durch die mit dem angefochtenen Entscheid auf Antrag der Klägerin vorgenommene Protokollberichtigung gehe er im Ergebnis eines wichtigen Beweises über die Leistungsfähigkeit der Klägerin im Umfang von durchschnittlich jährlich 700 Mehr-Arbeitsstunden verlustig. Drohende Beweisschwierigkeiten würden ohne Zweifel einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO darstellen. Dieser Nachteil sei rechtlicher Natur, was jedoch im Rahmen von Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht einmal erforderlich sei; ein nicht leicht wiedergutzumachender, bloss tatsächlicher Nachteil genüge (unter Hinweis auf BK-Martin H. Sterchi, ZPO, Art. 319 N 11). Mit der drohenden Unmöglichkeit, den verlangten Beweis zu liefern, drohe ihm ein für ihn nachteiliger Prozessausgang. Sein Interesse an der vorliegenden Beschwerde sei daher legitim und erfülle die Anforderungen von Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 ZPO. Auf die Beschwerde sei deshalb einzutreten (Urk. 1 S. 3 f. Ziff. 9).

c) Gemäss ursprünglichem Protokoll hat die Rechtsvertreterin der Klägerin in der Klagebegründung ausgeführt, sie habe im Jahresdurchschnitt rund 1'200 Stunden gearbeitet (Prot. Vi S. 7). In der Replik hat sie – neben dem entsprechenden Protokollberichtigungsbegehren – diese Zahl korrigiert und die einzelnen Arbeitsstunden pro Jahr sowie das durchschnittliche Pensum in den Jahren 2008 und 2009 (500 Stunden) dargelegt (Urk. 6/38 S. 5). Diese Korrektur war ohne weiteres zulässig. Eine Partei kann im Laufe des Verfahrens – d.h. solange neue Behauptungen zulässig sind – einmal aufgestellte Tatsachenbehauptungen fallen lassen oder korrigieren (Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., Art. 56 N 15; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 113 N 17). Auf die Beweislast hat dies – jedenfalls im vorliegenden Verfahren, wo die erste Aussage mangels Substantiierung keineswegs überzeugender war als die zweite – keine Auswirkungen. Will der Beklagte die Klägerin auf den 1'200 Stunden behaften, hat er diese zu beweisen. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht dem Beklagten daher nicht, wenn der vorinstanzliche Entscheid einstweilen Bestand hat. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. a) Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 1 lit. b, § 2, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung.

b) Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Klägerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels der Urk. 1, 3 und 4/II/2-3, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

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

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 in der Hauptsache um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Juli 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js