

ZGB 176, ZPO 215 Ziff. 7, ZPO 21, GVG 155, anwendbares Verfahren. Hat der Einzelrichter eine Eheschutz-Sache statt im summarischen im ordentlichen Verfahren durchgeführt, muss das Verfahren nicht wiederholt werden (Erw. 2).

SchKG 80, definitive Rechtsöffnung. Der Rechtsöffnungsrichter darf das ihm vorgelegte Urteil nur auslegen, nicht aber ergänzen (Erw. 3).

(Sachverhalt:)

Im Jahr 2000 stellte die heutige Beklagte gegen den heutigen Kläger ein Begehren um die Anordnung von Eheschutzmassnahmen. Die Beklagte verlangte unter anderem, es sei ihr "das eheliche Haus (...) samt Hausrat und Mobiliar (...) zuzuweisen", und der Kläger schloss sich diesem Antrag an. Mit Verfügung vom 27. August 2001 wies der Einzelrichter die Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens der heutigen Beklagten zur alleinigen Benützung zu und verfügte: "4. Die Klägerin [heute: Beklagte] wird verpflichtet, dem Beklagten [heute: Kläger] die Hypothekarzinskosten für die eheliche Liegenschaft (...) zu erstatten."

Als die Beklagte die vom Kläger unter diesem Titel eingeforderten Zahlungen nicht leistete, liess der Kläger sie betreiben und verlangte auf Rechtsvor-schlag hin gestützt auf den Entscheid des Eheschutzrichters Rechtsöffnung. Die Rechtsöffnungsrichterin wies das Begehren ab, weil der zu zahlende Zins nicht näher bestimmt und auch nicht ohne Weiteres bestimmbar sei. Daraufhin machte der Kläger die heute zu beurteilende (Leistungs-)Klage anhängig. Gegen das Urteil der Einzelrichterin, welches die Klage schützte, erhob die Beklagte die ihr in der Rechtsmittelbelehrung angegebene Berufung.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2. Vorab stellt sich ein prozessuales Problem. Es geht um Hypothekarzinskosten für die eheliche Liegenschaft, welche für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten zur Benützung zugewiesen wurde. Zutreffend wurde das im seinerzeitigen Verfahren des Eheschutzes zwischen den Parteien behandelt (Art. 176 ZGB). Der Kläger verlangt nun eine gerichtliche Verpflichtung der Beklagten, weil er mit einem ersten Versuch der Rechtsöffnung scheiterte. Das ist im Folgenden näher zu diskutieren; hier geht es einstweilen nur darum, dass das Begehren des Klägers der Sache nach auf eine Präzisierung oder allenfalls Abänderung der entsprechenden Anordnung des Eheschutzrichters abzielt. Dieses Thema wird vom Gesetz dem summarischen Verfahren zugewiesen (§ 215 Ziff. 7

ZPO), der entsprechende Entscheid ergeht als Verfügung (§ 155 Satz 2 GVG), und das dagegen den Parteien zu Gebote stehende Rechtsmittel ist der Rekurs (§ 272 ZPO). Hier richtete sich die Klage an den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren, die Einzelrichterin verhandelte im ordentlichen Verfahren, ihren Entscheid erliess sie als Urteil, und als Rechtsmittel gab sie - entsprechend § 259 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO - die Berufung an.

Durch das Obergericht auf die Problematik hingewiesen, führt die Beklagte aus, die Einzelrichterin sei nicht zuständig gewesen, weil der Streitwert Fr. 20'000.-- übersteige und damit das Kollegialgericht hätte entscheiden müssen. Der Kläger äussert sich zu diesem Punkt nicht.

Die Behauptung, dass der Streitwert Fr. 20'000.-- übersteige, ist offenkundig irrtümlich: eingeklagt wurden Fr. 18'079.40, und Zinsen und Kosten sind zur Bestimmung des Streitwertes nicht hinzuzurechnen (§ 20 ZPO). Zwar könnte man die geforderten Beträge als periodische Leistungen im Sinne von § 21 ZPO verstehen, doch geht es nach den Ausführungen der Beklagten ausdrücklich nicht um die Leistungspflicht überhaupt ("die Berufungsklägerin ist sich bewusst, dass sie dem Berufungsbeklagten ab September 2001 die von ihm bezahlten Hypothekarzinsen grundsätzlich erstatten muss") - die Bemessung des Streitwertes nach dem Kapitalwert kommt daher ebenfalls nicht in Frage.

Die Beklagte begründet ihren Antrag auf Nichteintreten zu Recht nicht damit, dass die Einzelrichterin im ordentlichen statt im für den Eheschutz vorgesehenen summarischen Verfahren verhandelte. Im umgekehrten Fall könnten ihr verfahrensrechtliche Nachteile entstanden sein - so aber wurde sie in keiner Weise benachteiligt, und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde durch die Wahl des ordentlichen anstelle des summarischen Verfahrens nicht tangiert.

Es ist eine Merkwürdigkeit des zürcherischen Prozessrechts, dass die Bezeichnung des Entscheides entweder als Urteil oder aber als Verfügung/Beschluss das zulässige Rechtsmittel bestimmt (§ 155 GVG und §§ 259 / 271 f. ZPO). Da Berufung und Rekurs nach unterschiedlichen Regeln ablaufen, werden in falscher Form erlassene Entscheide regelmässig aufgehoben und zur Neufas-

sung mit korrekter Rechtsmittelbelehrung an die erste Instanz zurückgewiesen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 12 zu § 271, N 2 zu § 280, ferner N 6 zu § 288 ZPO). Das muss aber immer damit begründet sein, eine oder beide Parteien vor Nachteilen zu bewahren; als reines Beharren auf der gesetzlichen Vorschrift wäre es überspitzt und eine leere Form. Zutreffend behalten denn auch Literatur und Praxis Ausnahmen vor (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 zu § 288 ZPO mit Hinweisen; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 6 zu § 155 GVG).

Keine der Parteien macht geltend, es seien ihr Nachteile dadurch erwachsen, dass die Beklagte ihr Rechtsmittel als Berufung und nicht als Rekurs einlegte. Hätte das Obergericht die Problematik schon zu Beginn in der ganzen Tragweite erkannt, wären schon die Parteivorträge nach dem Verfahren des Rekurses (§ 277 ZPO) anzuordnen gewesen, nach der in ZR 58/1959 Nr. 93 aufgezeigten und bei Hauser/Schweri a.a.O. gebilligten "Konversion" des Rechtsmittels. So sind beide Parteien je zweimal zu Wort gekommen (§ 268 ZPO), was kein Nachteil ist. Anschlussrechtsmittel und Regelung der Noven unterscheiden sich nicht (§ 278 und § 266 f. ZPO). Einzig der Entscheid über das Rechtsmittel ist der prozesualen Situation Rechnung tragend als Beschluss zu fassen, entsprechend dem Entscheid über den Rekurs gegen einen Entscheid im summarischen Eheschutzverfahren (wobei diese Entscheidform ihrerseits die gegen den heutigen Beschluss zulässigen Rechtsmittel nicht tangiert: § 281 ZPO, Art. 72 BGG).

3. Die Einzelrichterin geht von der Sachdarstellung des Klägers aus, wonach ihm die Beklagte ab 1. September 2001 die Hypothekarzinsen für die ihr im Eheschutzverfahren zur Benützung zugesprochene Liegenschaft zahlen müsse, und wonach er bis Ende 2005 auf einem Kapital von Fr. 132'000.-- insgesamt Fr. 19'564.40 an Zinsen zahlte, wogegen ihm die Beklagte nur Fr. 1'485.-- erstattete. So kommt sie im Nominalbetrag zur Gutheissung der Klage.

(...) Die Beklagte stellt in erster Linie den Antrag, auf das Begehren des Klägers sei nicht einzutreten, weil darüber bereits rechtskräftig entschieden sei. Die-

se bundesrechtliche Frage ist von Amtes wegen zu prüfen (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, 7 Rz. 80).

Hat ein Gericht rechtskräftig über einen Anspruch entschieden, kann auf die nämliche Sache später nicht mehr eingetreten werden. So klar dieser Grundsatz ist, so schwierig ist bisweilen und auch hier seine Umsetzung. Die Beklagte räumt selber ein, dass sie im Eheschutzverfahren nicht zu frankenmässig bestimmten Geldleistungen verpflichtet wurde, sondern zur Erstattung "der Hypothekarzinsen für die eheliche Liegenschaft". Sie macht aber geltend, die Höhe dieser Zinsen sei wenn auch nicht bestimmt so doch bestimmbar und daher vollstreckbar.

In der Tat hat die Einzelrichterin im Rechtsöffnungsverfahren die Vollstreckung nicht grundsätzlich verweigert, sondern mit Hinweis darauf, dass der Kläger nicht belege, welche Hypothekarzinsen die Bank tatsächlich in Rechnung stellte, denn aus seinen Unterlagen gehe hervor, dass der Zinssatz während des Jahres 2001 variierte, namentlich auch einmal tiefer lag. Dazu könnte man wohl in guten Treuen auch anderer Meinung sein. Der Eheschutzentscheid vom 27. August 2001 nennt in der Begründung den Zinssatz von 4,5%. Das bezog sich offenkundig auf den Zeitpunkt des Entscheides. Es kann also keine Rolle spielen, wenn der Zins früher im Jahr auch einmal tiefer lag. Die Rechtsöffnungsrichterin hätte sich in dieser Situation jedenfalls ohne klares Recht zu verletzen auf den Standpunkt stellen können, sie lasse die Vollstreckung für die genannten 4,5% zu, so lange nicht durch Urkunden belegt werde, dass dieser Satz geändert hätte. Jedenfalls hätte sie nach ihren eigenen Erwägungen aber die Rechtsöffnung erteilt, wenn der Kläger durch Urkunden belegt hätte, welche Beträge ihm die Bank tatsächlich für die fragliche Periode in Rechnung stellte. Das dürfte auch weitaus überwiegender Praxis entsprechen, wenn auch in diesem Graubereich der sich ändernden Verhältnisse klare Kriterien kaum zu gewinnen sind. Hätte der Kläger aber nur genauere Unterlagen beibringen müssen, um die Rechtsöffnung zu erhalten, ist der Einwand der Beklagten begründet, es könne auf ein Leistungsbegehren gar nicht eingetreten werden.

Das gilt freilich nur bis Ende Oktober 2001. Anfangs November 2001 hat der Kläger die bisher von der Zürcher Kantonalbank gewährte Hypothek im Betrag

von Fr. 132'000.-- abgelöst und durch eine Hypothek bei der Raiffeisenbank X. ersetzt, mit Valuta 31. Oktober 2001 zuerst mit Fr. 132'000.--, dann im Zusammenhang mit einer neuen beruflichen Tätigkeit erhöht auf Fr. 232'000.--. Zu Recht verlangt der Kläger von der Beklagten nicht den Ersatz der ganzen ihm für diese neue Hypothek belasteten Zinsen, auch wenn es immer noch entsprechend dem Wortlaut des Eheschutzentscheides "Hypothekarzinskosten für die eheliche Liegenschaft" sind. Dieser Entscheid band die Verpflichtung nach Treu und Glauben an die Zinsbelastung des Klägers für die *bestehende* Hypothek, und eine Erhöhung der Schuld (für einen Betriebskredit des Klägers) darf nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Hätte der Kläger (möglicherweise in Erfüllung einer der Bank gegenüber bestehenden vertraglichen Pflicht) Amortisationen vorgenommen, hätte sich die Frage gestellt, zu wessen Gunsten die damit einhergehende Reduktion der Zinsbelastung gehen solle. Darüber war im Eheschutzverfahren nicht entschieden worden. Ebenso wenig spricht sich jener Entscheid dazu aus, wie eine Umschuldung zu handhaben ist (namentlich könnten die Konditionen ändern, und die verpflichtete Partei müsste sich dazu äussern können). Das sind Fragen, die über eine blosser Vollstreckung hinausgehen und nicht nur eine Auslegung, sondern eine inhaltliche Ergänzung und Präzisierung des ersten Entscheides verlangen. Dafür ist der Rechtsöffnungsrichter nicht zuständig und braucht es vielmehr einen die Eheschutzverfügung ergänzenden Entscheid, wie ihn die Einzelrichterin der Sache nach getroffen hat (BSK SchKG I-Staehelin, N. 41 zu Art. 80 SchKG).

Demnach ist auf die Klage nicht einzutreten, so weit sie den Ersatz von Hypothekarzinsen für September und Oktober 2001 betrifft - das sind nach insoweit unstreitiger Darstellung des Klägers Fr. 919.40. So weit der Kläger den Ersatz der ihm von der Raiffeisenbank ab 1. November 2001 in Rechnung gestellten Zinsen verlangt, liegt keine abgeurteilte Sache vor und ist die Einrede der Beklagten nicht begründet.