

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE130053-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn  
und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

## **Beschluss vom 30. September 2013**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

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

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 4. Juli 2013 (Erläuterung des  
Urteils vom 10. April 2013) (EE110034-G)**

### **Erwägungen:**

I.

1. Mit Eingabe vom 7. Juli 2011 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbe-  
klagte (nachfolgend Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der

Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Am 4. April 2013 reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (Urk. 106/4). Mit Verfügung und Urteil vom 10. April 2013 entschied die Vorinstanz im vorliegenden Eheschutzverfahren wie folgt (Urk. 89 S. 35 ff.):

- "1. Auf das Begehren der Gesuchstellerin um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird nicht eingetreten.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits seit dem 4. April 2011 getrennt leben.
3. Die eheliche Wohnung an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zugewiesen. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens 1. April 2014 zu verlassen.
4. Das Begehren des Gesuchsgegners auf Zuweisung der Ferienwohnung in E.\_\_\_\_ für jeweils sechs Wochen pro Jahr wird abgewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. April 2011 für sich persönlich Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten, wie folgt zu bezahlen:
  - a) Phase 1 (bis und mit 31. März 2014): CHF 1'144.–
  - b) Phase 2 (ab 1. April 2014): CHF 7'352.–
6. Der Antrag des Gesuchsgegners auf Verpflichtung der Gesuchstellerin, ihren Beitrag an die Steuerschulden der Parteien zu leisten, wird abgewiesen.
7. Das Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin gemäss Ziff. 5 ihres Rechtsbegehrens wird abgewiesen.
8. Das Auskunftsbegehren der Gesuchstellerin gemäss Ziff. 6 ihres Rechtsbegehrens wird abgewiesen.
9. Auf den Antrag des Gesuchsgegners betreffend Feststellung des Güterstandes und den Eventualantrag betreffend Bestätigung des Güterstandes wird nicht eingetreten.
10. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner innert 30 Tagen seit Rechtskraft des vorliegenden Entscheides seine Modelleisenbahn herauszugeben.  
Im Übrigen wird das gesuchsgegnerische Herausgabebegehren abgewiesen.

11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
12. Die Gerichtskosten werden zu drei Fünfteln der Gesuchstellerin und zu zwei Fünfteln dem Gesuchsgegner auferlegt.
13. Die Gerichtskosten werden – soweit ausreichend – mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 4'000.– verrechnet, sind ihr aber im Umfang von CHF 400.– vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
14. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'800.– (8% MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.
15. (Mitteilungssatz)
16. (Rechtsmittelbelehrung)"

2. Mit Eingabe vom 18. April 2013 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Erläuterungsbegehren, welches mit Verfügung vom 4. Juli 2013 gutgeheissen wurde. Dispositiv-Ziffer 5 wurde entsprechend neu gefasst:

- "5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. April 2011 für sich persönlich Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus, je auf den Monatsersten, wie folgt zu bezahlen:
- a) Phase 1 (bis zum effektiven Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., D. \_\_\_\_\_, längstens bis 31. März 2014): CHF 1'144.–
  - b) Phase 2 (ab erfolgten Auszug der Gesuchstellerin aus der ehelichen Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., D. \_\_\_\_\_, spätestens ab 1. April 2014): CHF 7'352.–."

3. Mit Eingabe vom 22. Juli 2013 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) Beschwerde gegen den Erläuterungsentscheid der Vorinstanz und gegen die Neufassung von Dispositiv-Ziffer 5 mit folgenden Anträgen (Urk. 101 S. 2):

- " 1. Es sei der Erläuterungsentscheid vom 4. Juli 2013 des Bezirksgerichts Meilen wegen fehlender Zuständigkeit des Eheschutzrichters ersatzlos aufzuheben, da er nach Anhebung der Scheidungsklage ergangen ist und (ausschliesslich) in die Zeit nach deren Anhebung wirkt;

2. Es sei der Unterhaltsbeitrag in Dispositiv-Ziffer 5 des Entscheids vom 10. April 2013 für die Beschwerdegegnerin wie folgt neu zu berechnen:

5 a) Für die Phase 1 (bis zum effektiven Auszug der Beschwerdegegnerin aus der ehelichen Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., D. \_\_\_\_\_, längstens bis 31. März 2014): kein Unterhaltsbeitrag;

5 b) Keine Unterhaltsbeitragsfestlegung für die Phase 2, da die Zuständigkeit wegen Rechtshängigkeit der Scheidungsklage entfallen ist;

eventuell für die Phase 2 (ab erfolgtem Auszug der Beschwerdegegnerin aus der ehelichen Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., D. \_\_\_\_\_, spätestens ab 1. April 2014): kein Unterhaltsbeitrag; subeventualiter höchstens ein solcher von Fr. 2'100.00 pro Monat unter Anrechnung des bereits Geleisteten.

3. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

4. Die Vorinstanz hat korrekt belehrt, dass die Anfechtung der Neufassung von Dispositiv-Ziffer 5 mit Berufung zu erfolgen hat, weshalb der diesbezügliche Teil der Rechtsmitteleingabe als Berufung entgegengenommen und unter vorliegender Verfahrensnummer angelegt wurde. Die Beschwerde wurde mit Urteil vom 10. September 2013 abgewiesen (Urk. 10 von Geschäftsnummer RE130021). Der Gesuchsgegner hat den ihm auferlegten Kostenvorschuss innert erstreckter Frist geleistet (Urk. 109).

5. Mit Eingabe vom 23. September 2013, beim Obergericht eingegangen am 24. September 2013, zog der Gesuchsgegner die Berufung zurück (Urk. 110). Ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Dies hat auch für die Rückzugserklärung einer Berufung zu gelten. Demzufolge ist das Berufungsverfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

## II.

1. Der Gesuchsgegner beantragt, dass die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen seien (Urk. 110 S. 2). Das Gericht kann Ge-

richtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Klagerückzug die klagende Partei als unterliegend gilt. Der Gesuchsgegner vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern sich vorliegend eine Ausnahme von dieser Regel rechtfertigt (Urk. 110 S. 2). Da einzig der Gesuchsgegner die Gerichtskosten veranlasst hat und diese nicht durch fehlerhafte Handlungen der Vorinstanz verursacht worden sind (BSK ZPO I-Rüegg, N 11 a.E. zu Art. 108 ZPO), ist eine "Kostenaufgabe" an den Kanton denn auch nicht angezeigt. Die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens sind entsprechend ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Mit Bezug auf die Höhe der Entscheidgebühr ist festzuhalten, dass sich im Zeitpunkt des Eingangs der Rückzugserklärung der Berufung bereits ein Entscheidantrag in Zirkulation befand. Eine substantielle Reduktion der Entscheidgebühr gemäss § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) ist deshalb nicht angezeigt. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

2. Der Gesuchsgegner beantragt, die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen (Urk. 110). Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren ohnehin keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. 95 Abs. 3 ZPO). Dem Gesuchsgegner steht als unterliegende Partei keine Prozessentschädigung zu (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppels der Urk. 101 und 110) sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am: js