

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE180005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 10. April 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Januar 2018 (EE170066-L)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 27. Februar 2017 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1 S. 1). Mit Urteil vom 4. Januar 2018 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt. Ferner wurden die Nebenfolgen geregelt, über die sich die Parteien mit Vereinbarung vom 13. Dezember 2017 geeinigt hatten (Urk. 38, Urk. 50).

b) Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) mit Eingabe vom 20. Januar 2018 (am 22. Januar 2018 der Post übergeben) innert Frist sinngemäss Berufung. Sie zog in ihrer Rechtsmitteleingabe sinngemäss ihr Eheschutzbegehren zurück (Urk. 49).

2. a) Das Eheschutzbegehren kann bis zur Rechtskraft des Eheschutzurteils zurückgezogen werden (vgl. dazu CAN 2012 Nr. 5). Die Berufungslegitimation ist aufgrund der materiellen Beschwer zu bejahen (Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 274 N 14 m.w.H.). Nach Eröffnung eines gerichtlichen Entscheids können prozesserledigende Erklärungen der Parteien nur noch vor der Rechtsmittelinstanz abgegeben werden (BSK ZPO-Gschwend/Steck, Art. 241 N 8 m.w.H.; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 241 N 11 m.w.H.). Die Spruchbefugnis des Gerichts ist mit der Urteilsverkündigung erschöpft und der erlassene Entscheid kann nur noch auf dem Rechtsmittelweg abgeändert werden. Mit der mündlichen oder schriftlichen Bekanntmachung ist das Gericht an seine Entscheidung gebunden. Wird ein Entscheid schriftlich eröffnet, so ist der Zeitpunkt massgebend, in welchem der Entscheid versandt, das heisst der Post übergeben wird. Ab diesem Zeitpunkt hat das Gericht den Entscheid aus der Hand gegeben und kann den eigenen Entscheid nicht mehr abändern (ZR 97 Nr. 7).

b) Das angefochtene Urteil vom 4. Januar 2018 wurde am 5. Januar 2018 an die Parteien persönlich versandt (Urk. 45 f.), weshalb die Gesuchstellerin den Rückzug zu Recht im Rechtsmittelverfahren vorbrachte. Das Eheschutzverfahren ist daher durch Rückzug des Begehrens erledigt abzuschreiben. Entsprechend ist der erstinstanzliche Endentscheid mit Ausnahme der Kostenfestsetzung in Dispositivziffer 9 aufzuheben.

3. Mit Eingabe vom 23. Februar 2017 stellte die Gesuchstellerin das Eheschutzbegehren, welches bei der Vorinstanz am 27. Februar 2017 einging (vgl. Urk. 1). Mit Eingabe vom 23. Februar 2017 stellte die Gesuchstellerin bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich (fortan KESB) den Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft für die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2011. Dieser Antrag traf bei der KESB am 1. März 2017 ein (Urk. 8/9) und wurde in der Folge an die Vorinstanz weitergeleitet (Urk. 2 f.). Mit der Trennungsvereinbarung vom 13. Dezember 2017 beantragten die Parteien die Errichtung einer Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB (Urk. 38 S. 1 f. Ziff. 3), welchem Antrag die Vorinstanz mit Urteil vom 4. Januar 2018 auch statt gab (Urk. 50 S. 7 f. Dispositivziffer 4). Zudem ersuchte die Vorinstanz die KESB, eine geeignete Beistandsperson zu ernennen (Urk. 50 S. 8 Dispositivziffer 5). Die KESB hat in der Zwischenzeit eine Beistandsperson gemäss Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils eingesetzt (vgl. Urk. 51). Durch den Rückzug des Eheschutzbegehrens durch die Gesuchstellerin fällt die Beistandschaft wieder dahin. Die Zuständigkeit für die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen geht aufgrund des Rückzugs des Eheschutzbegehrens wieder an die KESB zurück (Art. 315 Abs. 1 ZGB), bei der ursprünglich der Antrag auf Errichtung einer Beistandschaft anhängig gemacht worden ist (Urk. 8/9).

Die Originalakten der KESB sind dieser antragsgemäss unverzüglich zugänglich zu machen (Urk. 51), weshalb der KESB die Urk. 8/1-14 zusammen mit diesem Beschluss zuzustellen sind.

4. Ausgangsgemäss sind der Gesuchstellerin die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzlichen Kosten sind zufolge der der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 4. Januar 2018 von der Vorinstanz bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 50 S. 4) einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Berufungsverfahren stellte die Gesuchstellerin kein erneutes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 119 Abs. 5 ZPO, weshalb ihr diese für das Rechtsmittelverfahren nicht gewährt werden kann. Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) verzichtete in der Vereinbarung vom 13. Dezem-

ber 2017 auf eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 38 S. 3 Ziffer 10). Es rechtfertigt sich daher, ihm als Gesuchsgegner auch im Falle des vorliegenden Rückzugs des Eheschutzbegehrens durch die Gesuchstellerin keine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen. Mangels wesentlicher Umtriebe hat er ferner keinen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das Berufungsverfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Eheschutzverfahren wird abgeschrieben.
2. Vom Rückzug des Eheschutzbegehrens wird Vormerk genommen.

Damit wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Januar 2018 aufgehoben, mit Ausnahme der Dispositivziffer 9 (Kostenfestsetzung).

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Gesuchstellerin wird darauf hingewiesen, dass sie zur Nachzahlung der ihr einstweilen erlassenen Gerichtskosten verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

4. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt.
6. Dem Gesuchsgegner werden sowohl für das erst- wie auch das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie der Urk. 51, an den Gesuchsgegner unter Beilage von Kopien

der Urk. 49 und 51, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) der Stadt Zürich (Abteilung 5, Postfach 8225, 8036 Zürich) unter Beilage der Originale der Urk. 8/1-14, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein (an die Parteien "Eigenhändig [RMP]").

Die erstinstanzlichen Akten (abgesehen von Urk. 8/1-14) gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 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, 10. April 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
mc