

# ZH\_OBERGERICHT LE120061 vom 29. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE120061](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120061)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE120061 du 29 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE120061 del 29 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Am 8. Mai 2012 machte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) das Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Diese regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenen Urteil vom 11. September 2012, wobei sie über die Zuweisung der ehelichen Wohnung sowie einzelner Gegenstände des Hausrats und Mobiliars zu entscheiden und im Übrigen die anlässlich der Hauptverhandlung geschlossene Teilvereinbarung (Urk. 38) vorzumerken hatte (Urk. 44 S. 4 ff.).

#### E. 1.1

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Die Gesuchsgegnerin ist vorab für diejenigen Teile der Berufung kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären, welche abzuweisen sind (Anträge zur Zuteilung des Hausrats).

#### E. 1.2

Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, u.a. wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Massgebend kann insbesondere sein, wer oder was Anlass zur Abschreibung des Verfahrens gegeben hat. Ist der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, sind die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen. Fällt das Rechtsschutzinteresse am Verfahren aus keinem von einer Partei zu vertretenden Grund dahin, ist auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen (Sterchi, Berner Kommentar ZPO, N 18 zu Art. 107 ZPO). Im zu beurteilenden Fall ist das Rechtsschutzinteresse dahingefallen, weil die Gesuchsgegnerin rechtzeitig eine Mietwohnung gefunden hat. Dieser Umstand ist nicht allein von ihr zu vertreten, sondern auf externe Faktoren zurückzuführen, sind doch ihre lange Zeit erfolglosen Bemühungen um eine Mietwohnung glaubhaft (Urk. 36 S. 6, Prot. I S. 17). Hinsichtlich des mutmasslichen Prozessausgangs ist zu berücksichtigen, dass betreffend das Eventualbegehren der Gesuchsgegnerin intakte Gewinnchancen bestanden. Folglich rechtfertigt es sich, beide Parteien für diesen Teil der Berufung (Anträge zur Zuteilung der Wohnung) je hälftig kosten- und entschädigungspflichtig zu erklären.

#### E. 1.3

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens daher der Gesuchsgegnerin zu drei Vierteln und dem Gesuchsteller zu einem Viertel aufzu-

- 10 - erlegen. Entsprechend hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller eine hälftige Prozessentschädigung zu leisten.

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 12. November 2012 zeigte die Gesuchstellerin der beschliessenden Kammer an, per 1. Dezember 2012 einen neuen Mietvertrag über eine Zweizimmerwohnung abgeschlossen zu haben (Urk. 55). Entsprechend beantragte sie, das Verfahren sei hinsichtlich der Zuteilung der Wohnung als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Urk. 54B S. 1). Indem die Gesuchstellerin nunmehr im Zeitpunkt des festgesetzten Auszugstermins (Urk. 44 S. 12) über eine eigene Mietwohnung verfügt und entsprechend auf die Unterbringung in der ehelichen Wohnung nicht mehr angewiesen ist, hat sie kein schützenswertes Interesse mehr am entsprechenden Streitgegenstand. Sie ist somit im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides in diesem Umfang nicht mehr beschwert (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm. 2. A. 2013, N 90 zu Art. 59 ZPO). Entsprechend ist die Berufung hinsichtlich der Zuteilung der ehelichen Wohnung an die Gesuchsgegnerin aufgrund des Wegfalls des Rechtsschutzinteresses als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Zingg, Berner Kommentar ZPO, N 53 zu Art. 60 ZPO mit Verweis auf BGE 136 III 497; Art. 242 ZPO).

### **E. 2.1**

Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) in Anwendung von deren § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG festzusetzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass ein Teil des Verfahrens ohne Anspruchsprüfung zu erledigen war (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Die Entscheidgebühr ist daher nach pflichtgemäsem Ermessen auf Fr. 2'000.– anzusetzen.

### **E. 2.2**

Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung des Obergerichtes über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). In Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 13 AnwGebV ist die volle Prozessentschädigung (inkl. Barauslagen) für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) festzusetzen. Entsprechend des Obsiegens und Unterliegens ist dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'080.– zuzusprechen. 3. Beiden Parteien wurde für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 48, 53). Wie vorstehend ausgeführt, war die Berufung der Gesuchsgegnerin hinsichtlich ihres Eventualbegehrens im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht aussichtslos. Entsprechend hat sie trotz des vorliegenden Verfahrensausgangs Anspruch auf das Armenrecht. Die Gerichtskosten beider Parteien sind daher - vorbehaltlich des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO) - einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gegenüber dem Gesuchsteller bleibt die Gesuchsgegnerin indes entschädigungspflichtig. Angesichts ihrer aktenkundigen finanziellen Situation - sie wird von der Sozialhilfe unterstützt (Urk. 44 S. 5) - ist die Entschädigung jedoch voraussichtlich uneinbringlich. In Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO ist die Rechtsbeiständin des Gesuchstellers daher mit Fr. 1'080.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. In diesem Umfang geht der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung auf die Gerichtskasse über.

- 11 - Es wird beschlossen:

## **E. 3**

Für die Zulassung von Noven ist sodann auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zu verweisen: Neue Tatsachenvorbringen sind im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich zulässig, wenn sie

kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO hat das Bundesgericht abgelehnt (BGE 138 III 626 f., E. 2.2.).

- 7 - III. 1. Zur strittigen Benützung verschiedener Hausratsgegenstände erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, die Gesuchsgegnerin verfüge mit den ihr vom Gesuchsgegner überlassenen Gegenständen über die grundlegendsten Möbelstücke, um eine eigene Wohnung einzurichten. Überdies seien ihr die Hälfte der Bettwäsche und des ehelichen Geschirrs zuzuweisen. Darüber hinaus bestehe jedoch kein Anspruch auf Benützung weiteren Hausrates (Urk. 44 S. 10). 2. Dagegen bringt die Gesuchsgegnerin mit ihrer Berufung vor, sie verfüge über keinerlei eigene Einkünfte und Vermögen, weshalb sie zur Anschaffung eines neuen Hausrats nicht in der Lage sei. Neben den von der Vorinstanz zugesprochenen Haushaltsgegenständen benötige sie einen Spiegel, einen Staubsauger, einen Arbeitstisch und Stuhl, drei Badezimmerschränken, wie auch eine Wanduhr und einen Teppich, um sich vernünftig einzurichten. Ein Teil dieser Gegenstände, unter anderem der Grill, der Toaster und der Ventilator, seien von ihr aus dem D. \_\_\_\_\_ [Staat in Vorderasien] mitgebracht oder während des Zusammenlebens angeschafft oder benützt worden. Das Velo und das schwarze Sofa mit Massagegerät werde im Gegensatz zum Gesuchsteller auch von ihr genutzt (Urk. 43 S. 10 f.)

### **E. 3.1**

Mit ihrer Berufungsschrift verlangt die Gesuchsgegnerin u.a. die Zuteilung exakt derselben Haushaltsgegenstände wie vor Vorinstanz (Urk. 43 S. 2 ff., 36 S. 1). Da die Gesuchsgegnerin die eheliche Wohnung unterdessen verlassen hat und der Gesuchsteller gegen die Zuteilung der in Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufgeführten Gegenstände nicht opponiert, ist die Gesuchsgegnerin berechtigt zu erklären, die dort genannten Gegenstände mitzunehmen.

### **E. 3.2**

Der Gesuchsgegnerin wurde mit angefochtenem Urteil überdies der Couchtisch aus dem Keller, der TV-Tisch sowie die Hälfte des ehelichen Geschirrs zur Benützung zugewiesen (Urk. 44 S. 12). Inwiefern es sich dabei um die von ihr in der Berufung geforderten Gegenstände handelt, wird aus den vorinstanzlichen Akten nicht restlos deutlich (Prot. I S. 13 f.). Die Frage kann jedoch

- 8 - offen bleiben, hat die Gesuchsgegnerin doch nicht Anspruch auf Benutzung eines bestimmten, sondern des für eine vernünftige Einrichtung nötigen Hausrats (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB, 3. A., Zürich 1997, N 43 zu Art. 176 ZGB). Selbst wenn es sich also nicht um die von ihr bezeichneten Hausratsgegenstände handelte, hat sie mit keinem Wort dargetan und ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb eine vernünftige Einrichtung nur mit dem von ihr bezeichneten, nicht aber dem ihr zugewiesenen Couchtisch, TV-Tisch und Geschirr möglich sei.

### **E. 3.3**

Hinsichtlich der übrigen geforderten Gegenstände ist der Vorderrichterin beizupflichten, wonach eine substantiierte Darlegung der Gesuchsgegnerin zur Frage fehlt, weshalb sie auf die geltend gemachten Gegenstände zur vernünftigen Einrichtung einer eigenen Wohnung angewiesen sei. Namentlich blieb unklar, welche Gegenstände von ihr tatsächlich genutzt

wurden (Urk. 36 S. 6). Letzteres ist insofern entscheidend, als für die Zuteilung in erster Linie die Erwägung der Zweckmässigkeit eine Rolle spielt, namentlich, welchem Ehegatten die Sache besser dient. Die nachgeholte Substantiierung in der Berufungsschrift zu Grill, Toaster, Ventilator, Velo sowie schwarzem Sofa mit Massagegerät, wie auch die neu aufgestellte Behauptung, die beantragten Gegenstände seien nicht die einzigen Exemplare ihrer Art in der ehelichen Wohnung (Urk. 43 S. 11), wären bereits vor Vorinstanz vorzubringen gewesen und sind daher im Berufungsverfahren nicht zuzulassen (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch der Hinweis auf allfällige Eigentumsverhältnisse hilft nicht weiter (Urk. 36 S. 6, 43 S. 11), führen diese doch nach herrschender Lehre zu keinem besseren Recht an der Zuweisung von umstrittenen Objekten (vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, Art. 159- 180 ZGB, 2. A., Bern 1999, N 29a zu Art. 176 ZGB, Bräm/Hasenböhler, a.a.O., N 42 zu Art. 176 ZGB). Schliesslich ist dem Argument kein Erfolg beschieden, wonach die Gesuchsgegnerin finanziell nicht in der Lage sei, sich neue Hausratsgegenstände zu beschaffen, ist doch aktenkundig und blieb unangefochten, dass beide Parteien in finanziell knappen Verhältnissen leben (Urk. 44 S. 5), weshalb Nämliches auch auf den Gesuchsteller zutreffen dürfte.

- 9 -

#### **E. 4**

Aus den dargelegten Gründen ist das Berufungsverfahren hinsichtlich der Zuteilung der Wohnung abzuschreiben, Dispositiv Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen und die Berufung im Übrigen abzuweisen. IV.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.