

der Parteiinteressen notwendige, nützliche und verhältnismässige Aufwand (Bühler, a.a.O., N. 20 zu Art. 122 ZPO).

- 76 Art. 241 ZPO; Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO. Gerichtliche Vergleiche über Angelegenheiten, die - wie der Ehegattenunterhalt - der freien Verfügungsgewalt der Parteien unterstehen, bedürfen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens keiner gerichtlichen Genehmigung. Ein solcher gerichtlicher Vergleich hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids, gegen welchen als Rechtsbehelf einzig die Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO zur Verfügung steht.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 16. September 2013 in Sachen A.S.-L. gegen R.S. (ZSU.2013.91).

Aus den Erwägungen

1.

1.1

Der Beklagte ficht ausschliesslich die Regelung des Ehegattenunterhalts an, über welche sich die Parteien vor Vorinstanz mit Vereinbarung vom 21. Februar 2013 vergleichsweise geeinigt haben.

1.2.

Nach Art. 241 Abs. 2 ZPO hat ein Vergleich - gleich wie eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug - die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Das Gericht schreibt das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Die Prozesserledigung durch Vergleich, Klagerückzug oder Klageanerkennung kann weder mit Berufung noch mit Beschwerde angefochten werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, S. 7380; Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböher/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Kommentar], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 27 zu Art. 241 ZPO). Soweit die privatrechtliche Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Willensmängeln geltend gemacht wird, steht als Rechtsbehelf einzig die Revision (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO) zur Verfügung.

1.3.

In der Lehre ist umstritten, ob die Regel des Art. 241 ZPO auch für Vergleichsvereinbarungen gilt, die im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zustande kommen, oder ob solche Vereinbarungen - gleich wie Scheidungskonventionen (vgl. Art. 279 ZPO) - durch das Gericht genehmigt werden müssen: Nach der einen Lehrmeinung bedürfen im Rahmen eines Eheschutzverfahrens geschlossene Vereinbarungen über Angelegenheiten, die der freien Verfügungsgewalt der Parteien unterstehen, keiner gerichtlichen Genehmigung (Hausheer/Reusser/Geiser, *Berner Kommentar*, Bern 1999, N. 5c zu Art. 176 ZGB; Sutter-Somm/Vontobel, *ZPO-Kommentar*, a.a.O., N. 28 zu Art. 273 ZPO). Eine andere Lehrmeinung erachtet dagegen eine Genehmigung durch das Gericht als erforderlich. Sie begründet diese Lösung mit der ähnlichen Interessenlage wie im Scheidungsverfahren und dem durch die Einführung der Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) anerkannten Schutzbedürfnis der Parteien (vgl. Vetterli, in *FamKomm Scheidung*, Band II, 2. Auflage, Bern 2011, N. 7 f. zu Anh. ZPO Art. 272; Fountoulakis, in *Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht [ZZZ]* 2011/2012, S. 274 ff., 279; Spycher, in *Berner Kommentar*, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Band II, Bern 2012, N. 14 zu Art. 273 ZPO).

1.4.

Die Regel des Art. 241, die sich mit den Wirkungen eines Vergleichs befasst, befindet sich bei den Bestimmungen über das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO). Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Auf Eheschutzverfahren nach Art. 271 ZPO ist unter Vorbehalt der Art. 272 und 273 ZPO das summarische Verfahren anwendbar. Weder die Art. 272 und 273 ZPO noch die Bestimmungen über das summarische Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) sehen bezüglich eines gerichtlichen Vergleichs eine von Art. 241 ZPO abweichende Bestimmung vor. Nach dem insoweit klaren Wortlaut und der Systematik des Gesetzes bedürfen gerichtliche Vergleiche über Angelegenheiten, die der freien Verfügungsgewalt der Parteien unterstehen, im Rahmen eines Eheschutzverfahrens daher keiner gerichtlichen Genehmigung.

Daran ändern auch die gesetzgeberischen Motive, die der Einführung der Untersuchungsmaxime für Eheschutzverfahren zu Grunde gelegen haben, nichts. Die Untersuchungsmaxime hat Bedeutung für die Feststellung des Sachverhalts, schränkt aber die Befugnis der Parteien, über den Prozessgegenstand zu verfügen, nicht ein.

Der eheliche Unterhalt untersteht der freien Verfügungsgewalt der Parteien (Art. 58 ZPO; Sutter-Somm/Vontobel, a.a.O., N. 28 zu Art. 273 ZPO). Der vor Vorinstanz geschlossene Vergleich hat somit die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Als Rechtsbehelf steht daher einzig die Revision zur Verfügung; auf die Berufung ist nicht einzutreten.

1.5.

Dass die Vorinstanz das Verfahren nicht abgeschlossen, sondern die Vereinbarung vom 21. Februar 2013 richterlich genehmigt hat, ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn der gerichtliche Vergleich hat unmittelbar die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids; die Abschreibung hat lediglich deklaratorische Bedeutung (Leumann Liebster, ZPO-Kommentar, a.a.O., N. 17 zu Art. 241 ZPO; vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, S. 7345).

Ebenso ändert die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz, wonach der Entscheid mit Berufung angefochten werden könne, nichts an diesem Ergebnis. Eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung kann kein vom Gesetzgeber nicht vorgesehenes Rechtsmittel verschaffen (BGE 135 III 470 Erw. 1.2 S. 473).

77 Art. 122 ZPO. Die Parteientschädigung der obsiegenden unentgeltlich prozessierenden Partei steht ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand zu. Die unterliegende Partei ist zur Leistung der Parteientschädigung an den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu verpflichten.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 28. Oktober 2013 in Sachen H.H. (ZSU.2013.174).