

ZSU.2022.199 / nl
(SF.2021.42)
Art. 92

Entscheid vom 18. November 2022

Besetzung Oberrichter Brunner, Präsident
 Oberrichter Lindner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiber Hess

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Julian Burkhalter, Rechtsanwalt,
 Rue Saint-Pierre 8, Postfach, 1701 Fribourg

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Cornel Wehrli, Rechtsanwalt,
 Kaistenbergstrasse 4, 5070 Frick

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Eheschutz

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Mit Eheschutzbegehren vom 7. September 2021 beantragte die Klägerin beim Gerichtspräsidium Q. u.a.:

" 1. Getrenntleben

1.1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien zum Getrenntleben auf unbestimmte Zeit berechtigt sind, und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien bereits seit dem 14.08.2021 getrennt leben.

2. Hausrat und Mobiliar

2.1.

Das Mobiliar und Inventar der ehelichen Wohnung sei für die Dauer der Trennung wie folgt aufzuteilen:

2.2.

Mobiliar und Inventar bleiben in der ehelichen Wohnung. Der Gesuchsgegner sei aufzufordern, der Gesuchstellerin umgehend den Pool-Roboter (Verstopfung) und die Gartenschere auszuhändigen.

3. Familienwohnung

3.1.

Es sei die eheliche Wohnung am [...], R., samt Hausrat und Mobiliar (mit Ausnahme der persönlichen Gegenstände des Gesuchsgegners) für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung für sich zuzuweisen.

3.2.

Es sei der Gesuchsgegner aufzufordern, sämtliche Schlüssel der ehelichen Liegenschaft der Gesuchstellerin auszuhändigen.

[...]"

1.2.

Am 27. Oktober 2021 erstattete der Beklagte die Klageantwort, u.a. mit den Anträgen:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die Parteien zur Auflösung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt sind und seit dem 1. September 2021 getrennt leben.

2.

Es sei die eheliche Liegenschaft am [...], R., für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen.

[...]

6.

Soweit die Gesuchstellerin mehr oder anderes verlangt, seien ihre Rechtsbegehren abzuweisen.

[...]"

1.3.

An der Verhandlung vom 26. April 2022 vor dem Gerichtspräsidium Q. erstatteten die Parteien Replik und Duplik und sie wurden befragt. Die Klägerin ergänzte ihre Begehren u.a. wie folgt:

" [...]

2.4.

Der Gesuchsgegner sei anzuweisen, die nachfolgenden Gegenstände herauszugeben:

- Der Garantieschein Ordner zu Garten- und Haushaltsgeräte
- Swimmingpool elektrischer Dolphin Robot-Reiniger
- Swimmingpool Technik Ordner von der Firma GLORIA mit sämtlichen Betriebsanweisungen
- Bewässerungsanlage Unterlagen, um Bewässerungsanlage einwintern zu können
- Sonnensegellieferant, Anleitung und Fotos, wie er abzumontieren ist und eingewintert werden kann
- Unterlagen zum Hochdruckreiniger Kärcher
- Heizungsunterlagen
- Werkzeug, welches für sämtliche Reparaturen resp. Unterhalt im Haus und Garten notwendig sind

[...]"

1.4.

Mit Eingaben vom 21. und 28. Juli 2022 nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung. Eine weitere Stellungnahme des Beklagten erfolgte am 10. August 2022.

1.5.

Mit Entscheid vom 29. August 2022 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Q. u.a.:

" 1.

Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt.

2.

2.1.

Die eheliche Liegenschaft (inkl. Hausrat) [...] in R. wird der Gesuchstellerin für die Dauer der Trennung zur alleinigen Benutzung zugewiesen.

2.2.

Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen sämtliche zur Liegenschaft gehörigen Schlüssel auszuhändigen (inkl. Briefkastenschlüssel etc.).

2.3.

Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen folgende Gegenstände auszuhändigen:

- Garantieschein Ordner zu Garten- und Haushaltsgeräte;
- Swimmingpool elektrischer Dolphin Robot-Reiniger;
- Swimmingpool Technik Ordner von der Firma Gloria mit sämtlichen Betriebsanweisungen;
- Bewässerungsanlage Unterlagen, um Bewässerungsanlage einwinter zu können;
- Sonnensegellieferant, Anleitung und Fotos;
- Unterlagen zum Hochdruckreiniger Kärcher
- Heizungsunterlagen;
- Werkzeug, welches für sämtliche Reparaturen resp. Unterhalt im Haus und Garten notwendig sind.

[...]"

2.

2.1.

Gegen diesen ihm am 1. September 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte am 12. September 2022 fristgerecht Berufung mit den Anträgen:

" 1.

Es sei Dispositiv-Ziffer 2.3 des Entscheids des Präsidiums des Familiengerichts Q. vom 29.08.2022 ersatzlos aufzuheben.

2.

Es sei der Berufung aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

2.2.

Die Klägerin erstattete innert Frist keine Berufungsantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist als Rechtsmittel die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), mit welcher beim Obergericht (§ 10 lit. c EG ZPO) die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden können (Art. 310 ZPO). Im vorliegenden Verfahren, in welchem keine Kinderbelange im Streit liegen, gilt einerseits die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) und andererseits der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

2.

Vorliegend erstattete die Klägerin keine Berufungsantwort. Die Gegenpartei ist nicht verpflichtet, eine Berufungsantwort einzureichen. Versäumt es

die Gegenpartei, eine Berufungsantwort zu erstatten oder verzichtet sie auf eine solche, führt dies nicht einfach zur Gutheissung der Berufung. In der Regel fällt die Rechtsmittelinstanz den Berufungsentscheid auf Grund der vorhandenen Akten, d.h. insbesondere des vorinstanzlichen Entscheids sowie der Berufungsbegründung. Daraus folgt, dass die von der Gegenpartei im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Argumente selbst bei Säumnis der Gegenpartei beachtet werden. Säumnis der Gegenpartei führt insbesondere auch nicht dazu, dass die Rechtsmittelinstanz an die Begründung in der Berufung gebunden wäre bzw. dass die Anträge oder Ausführungen des Berufungsklägers als anerkannt gelten würden (KUNZ, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N. 43 - 45 zu Art. 312 ZPO, mit Hinweisen).

3.

Zur Begründung der Berufung bringt der Beklagte im Wesentlichen vor, er könne nur dann und soweit verpflichtet werden, Gegenstände herauszugeben, als diese auch in seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt stünden bzw. sich in seinem Besitz befänden. Dabei sei die antragstellende Partei beweissbelastet. Vorliegend besitze der Beklagte die Gegenstände nicht. Er habe in seiner Parteibefragung bestritten, dass die in Dispositiv-Ziffer 2.3. des angefochtenen Entscheids angeführten Gegenstände in seiner Verfügungsgewalt stünden. Andere Beweismittel lägen nicht vor (Berufung S. 3).

4.

Auf Befragung sagte der Beklagte vor der Vorinstanz aus, der Pool-Roboter sei "vor Ort", "im Schopf vom Haus"; einen "Ordner Sonnensegel" gebe es nicht, sondern nur ein Schema, welches die Klägerin per E-Mail ebenfalls erhalten habe; die "Bedienungsanleitung Kärcher Hochdruckreiniger" sei bei der Klägerin im "Garantieordner"; das "Werkzeug" sei "dort" (gemeint im der Klägerin zugewiesenen Haus); der "Ordner Garantiescheine Haushalt" sei bei der Klägerin; der "Ordner Swimmingpool" sei "vor Ort im Schopf"; zur Bewässerungsanlage gebe es keinen Ordner, er habe der Klägerin aber mit eingeschriebener Post eine Bedienungsanleitung geschickt (Protokoll, S. 16 f.; act. 100 f.). Einzig zu den "Heizungsunterlagen" wurde der Beklagte nicht befragt und liegen entsprechend auch keine Aussagen vor.

5.

Die Vorinstanz hat ihr Urteil im angefochtenen Punkt damit begründet, es erscheine zweckmässig, die betreffenden Gegenstände der Klägerin zuzuweisen. Es handle sich um Gegenstände, welche mit der Liegenschaft zu tun hätten, welche ihr zugewiesen werde. Der Beklagte wohne in einer Mietwohnung und habe keinen Pool, weshalb er diese Gegenstände kaum benötige (angefochtener Entscheid Erw. 3.2.2., S. 9).

6.

Bei den Gegenständen, welche der Beklagte gemäss der angefochtenen Dispositiv-Ziffer auszuhändigen hat, handelt es sich um solche, welche dem Unterhalt von Haus, Garten oder Swimmingpool dienen. Es ist nahelegend, dass solche Gegenstände und dazugehörige Unterlagen oder Betriebsanleitungen im Haus aufbewahrt werden, in dessen Bereich die Gegenstände auch zum Einsatz kommen. Die Aussagen des Beklagten, dass sich diese Gegenstände im der Klägerin zugewiesenen Haus befinden, sind damit glaubhaft, zumal weder substantiierte Aussagen noch Beweismittel darauf hinweisen, dass er diese Gegenstände aus dem Haus entfernt hätte. Es ist daher davon auszugehen, dass sich diese Gegenstände, soweit sie überhaupt vorhanden und genügend konkret umschrieben sind, damit sie bestimmt werden können (was bei allgemeinen Umschreibungen wie "Unterlagen" oder "Werkzeug" zweifelhaft ist), bereits im Haus befinden, welches der Klägerin zugewiesen worden ist. Der Beklagte kann sie der Klägerin daher nicht mehr aushändigen, weshalb die ihm von der Vorinstanz auferlegte entsprechende Verpflichtung nicht erfüllbar ist. Dispositiv-Ziffer 2.3. des angefochtenen Entscheids ist daher in Gutheissung der Berufung aufzuheben.

7.

Der Antrag, der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

8.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die auf Fr. 800.00 festzulegenden Gerichtskosten (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 VKD) der Klägerin aufzuerlegen, und sie hat dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einer Grundentschädigung für ein weit unterdurchschnittliches Massnahmeverfahren von Fr. 800.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT), einem Abzug von 20% wegen fehlender Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), einem Rechtsmittelabzug von 25% (§ 8 AnwT), Auslagen von pauschal Fr. 30.00 (§ 13 Abs. 1 AnwT) und 7.7 % Mehrwertsteuern ist die Entschädigung für das Berufungsverfahren auf gerundet Fr. 550.00 festzusetzen.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2.3. des Entscheids des Bezirksgerichts Q., Präsidium des Familiengerichts, vom 29. August 2022 aufgehoben.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 800.00 wird der Klägerin auferlegt und in diesem Umfang mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs.1 ZPO). Die Klägerin hat dem Beklagten somit Fr. 800.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs.2 ZPO).

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten die für das Berufungsverfahren gerichtlich auf Fr. 550.00 festgesetzten Parteikosten (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 18. November 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 5. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Brunner

Hess