

[AZA 0/2]  
5P.391/2000/STS/bnm

II. Z I V I L A B T E I L U N G \*\*\*\*\*

11. Dezember 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,  
Bundesrichter Bianchi, Bundesrichter Merkli und  
Gerichtsschreiber Schneeberger.

-----

In Sachen

E.Z. \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Georg Lechleiter, Delphinstrasse  
5, 8008 Zürich,

gegen

S.Z. \_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin Anita Thanei, Langstrasse 4,  
8004 Zürich, Kassationsgericht des Kantons Zürich,

betreffend

Art. 9 BV (Eheschutzverfahren, reformatio in peius),

wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Im von S.Z. \_\_\_\_\_ (geboren 1937, Klägerin) gegen ihren Gatten E.Z. \_\_\_\_\_ (geboren 1933, Beklagter) am 20. Oktober 1999 eingeleiteten Eheschutzverfahren ordnete der Eheschutzrichter des Bezirksgerichts Zürich am 10. März 2000 u.a. die Gütertrennung mit sofortiger Wirkung an. Auf Rekurs des Beklagten beschloss das Obergericht des Kantons Zürich am 9. Mai 2000, der Zeitpunkt der Gütertrennung, gegen deren Anordnung sich der Beklagte prinzipiell gewehrt hatte, sei auf den 20. Oktober 1999 vorzuverlegen. Die Klägerin hatte bloss die Abweisung des gegnerischen Begehrens beantragt.

Der Beklagte legte gegen den obergerichtlichen Entscheid erfolglos Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich ein. Mit Beschluss vom 31. August 2000 wies dieses die Beschwerde bezüglich der gerügten Verletzung des Verbots der reformatio in peius ab.

E.Z. \_\_\_\_\_ beantragt dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde die Aufhebung des Beschlusses des Kassationsgerichts.

S.Z. \_\_\_\_\_ schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Kassationsgericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

2.- Weil das Prozessrecht des Kantons Zürich sowohl die Dispositionsmaxime als auch das Verbot der reformatio in peius kennt und deren Verletzung nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann, steht dem Eintreten insoweit nichts entgegen (BGE 111 II 358 E. 1 S. 360; vgl. 119 II 395; 110 II 113; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N 14 ff.

und 22 f. zu § 54 ZPO/ZH, N 1 zu § 266 ZPO/ZH, N 1 zu § 278 ZPO/ZH).

3.- Das Kassationsgericht hat eine verfassungswidrige Handhabung der Dispositionsmaxime, bzw. einen willkürlichen Verstoss gegen das Verbot der reformatio in peius mit mehreren Begründungen verneint. Zunächst führt es aus, vor Obergericht sei bloss umstritten gewesen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der Gütertrennung gegeben seien. Wenn der Richter dies bejahe, dürfe er nach der zwingenden Vorschrift von Art. 204 Abs. 2 ZGB das von der ersten Instanz fälschlich angeordnete Datum korrigieren mit der Folge, dass für die Auflösung des Güterstandes auf den Zeitpunkt der Einreichung des entsprechenden Gesuchs abzustellen sei; da dieser Zeitpunkt der Parteidisposition entzogen sei, habe das Obergericht nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen von der erstinstanzlichen Verfügung vom 10. März 2000, mit der die Gütertrennung mit sofortiger Wirkung angeordnet worden sei, ohne entsprechenden Antrag abzuweichen und die Gütertrennung mit Wirkung ab dem 20. Oktober 1999 anordnen dürfen.

Der Beschwerdeführer erblickt eine verfassungswidrige Verletzung der Dispositionsmaxime im Umstand, dass das Obergericht den Zeitpunkt des Eintritts der Gütertrennung vorverschoben habe, obwohl er mit Rekurs bloss deren Nichtanordnung erreichen wollte und die Beschwerdegegnerin nicht Anschlussrekurs erhob, sondern bloss die Abweisung des Rekurses beantragt habe. Das Kassationsgericht habe willkürlich übergangen, dass der zweiten Instanz nur die Wahl geblieben sei, entweder die Gütertrennung nicht anzuordnen oder den Rekurs abzuweisen, Letzteres mit der Folge, dass es insoweit beim von der ersten Instanz auf den 10. März 2000 festgesetzten Zeitpunkt geblieben wäre. Das Kassationsgericht habe dadurch gegen die Verfassung verstossen, dass es den obergerichtlichen Entscheid geschützt habe.

a) Die Dispositionsmaxime bedeutet, dass die Parteien die Befugnis haben, über den Streitgegenstand zu bestimmen.

Das Gericht darf daher einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt (unveröffentlichtes Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1995 i.S. S., E. 2a mit zahlreichen Hinweisen; BGE 119 II 396 E. 2). Dieses Prinzip hat auf den Instanzenzug übertragen zur Folge, dass - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen (z.B. BGE 122 III 404 E. 3d S. 408 f.; 119 II 201 E. 1 S. 203) - ein weitergezogenes Urteil nicht zu Ungunsten des Rechtsmittelklägers abgeändert werden darf (BGE 110 II 113 E. 3c und 4: Verbot der *reformatio in peius*), es sei denn, der Rechtsmittelbeklagte habe das Urteil in den strittigen Punkten ebenfalls angefochten oder zumindest ein Anschlussrechtsmittel eingelegt (BGE 110 II 113 E. 3a). Eine eindeutige Verletzung der Dispositionsmaxime, bzw. des Verbots der *reformatio in peius* ist grundsätzlich verfassungswidrig, weil es sich dabei um klare und unumstössliche Rechtsgrundsätze handelt (BGE 110 II 113 E. 3c). Beide Prinzipien können den Richter aber nicht davon entbinden, das Recht im Rahmen der Parteibegehren von Amtes wegen anzuwenden (unpubliziertes Urteil a.a.O., E. 2a a.E.; G. Piquerez, *L'interdiction de la reformatio in peius en procédure civile et en procédure pénale*, in: *Mélanges Assista*, Genf 1989, S. 508; W. Egger, *Die reformatio in peius im Zivilprozessrecht*, Diss. Zürich 1985, S. 103 ff.).

b) Gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB wird die richterlich angeordnete Gütertrennung (hier Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) "auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht worden ist." Diese Rechtsregel ist für den Richter verbindlich und der Parteidisposition grundsätzlich entzogen (Hausheer/Geiser/Reusser, *Berner Kommentar*, N 25, 27, 30, 35 zu Art. 204 ZGB). Jedoch kann im Rahmen eines den Formvorschriften entsprechenden Ehevertrags (Art. 184 ZGB) der Zeitpunkt, ab dem der vertragliche Güterstand seine Wirkung entfalten soll, frei festgelegt werden (Art. 204 Abs. 1 ZGB; Hausheer/Geiser/Reusser, a.a.O. N 52 zu Art. 182 ZGB und N 19 zu Art. 204 ZGB; H. Hausheer, *Basler Kommentar*, ZGB Bd. I, N 19 zu Art. 182 ZGB).

Ob die Parteien in einer Konvention oder mit übereinstimmenden Rechtsbegehren vor dem Richter ein anderes als das von Art. 204 Abs. 2 ZGB vorgeschriebene Datum festlegen und dieses bejahendenfalls somit der Dispositionsmaxime unterwerfen können, braucht im vorliegenden Fall nicht erörtert zu werden, weil sich die Rügen des Beschwerdeführers nicht auf das erstinstanzliche Verfahren beziehen. Zum einen erhebt er keine in diesem Sinn zu verstehende Rüge (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG); er weist bloss bejahend auf diese Möglichkeit hin und gibt somit selber zu, dass davon im konkreten Fall keine Rede sein kann. Zum anderen rügt er (im Ergebnis) einen Verstoss gegen das Verbot der *reformatio in peius*, die das Verhältnis zwischen dem unter- und dem oberinstanzlichen Urteil betrifft.

c) Der Beschwerdeführer erblickt in den Umständen, dass er im zweitinstanzlichen Verfahren nur die Verweigerung der Gütertrennung beantragt hat und die Beschwerdegegnerin bloss die Abweisung des Rekurses, eine Verletzung der Verfassung insofern, als das Kassationsgericht den oberinstanzlichen Entscheid geschützt und eine Verletzung des Verbots der *reformatio in peius* verneint hat.

Gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss in der Beschwerdeschrift detailliert und unter Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid aufgezeigt werden, inwiefern dieser geradezu unhaltbar ist, bzw. krass dem Gerechtigkeitsempfinden zuwiderläuft (BGE 125 I E. 1c; 123 III 261 E. 4a und b S. 270; 120 Ia 369 E. 3a S. 373). Daran scheitert die Beschwerde aus dreifachem Grund.

aa) Wohl kann aus den geschilderten Umständen geschlossen werden, die Parteien hätten sich vor Einreichung des Rekurses übereinstimmend mit dem von der ersten Instanz auf den 10. März 2000 festgesetzten Datum für den Eintritt der Gütertrennung abgefunden und nur noch über die grundsätzliche Frage streiten wollen, ob die Gütertrennung angeordnet werden darf. Davon muss aber nicht zwingend ausgegangen werden, ist doch durchaus möglich, dass den Parteien erst bewusst

wurde, welches Datum Art. 204 Abs. 2 ZGB grundsätzlich vorschreibt, nachdem das Obergericht korrigierend eingegriffen hatte. Inwiefern die Korrektur und damit ein möglicherweise vorliegender Verstoss gegen das Verbot der reformatio in peius vor einem solchen Hintergrund betrachtet gegen das Gerechtigkeitsempfinden verstösst, wird nicht begründet.

bb) Wenn der Beschwerdeführer hinreichend begründet hätte, die Parteien hätten bei der Einleitung des Rekursverfahrens gewusst, dass ein von Art. 204 Abs. 2 ZGB abweichendes Datum eingesetzt worden ist und die Beschwerdegegnerin habe sich mit dem Datum vom 10. März 2000 abfinden wollen, so wäre ein Verstoss gegen den Grundsatz des Verbots der reformatio in peius zwar in Betracht zu ziehen (vgl. Egger, a.a.O.

S. 105). Jedoch hätte der Beschwerdeführer - ein Verstoss vorausgesetzt - auch rechtsgenügend begründen müssen, inwiefern das Kassationsgericht unter Verletzung der Verfassung davon ausgegangen ist, Art. 204 Abs. 2 ZGB sei grundsätzlich

zwingend und erlaube auch eine Korrektur des Datums im zweitinstanzlichen Verfahren. Denn der Beschwerdeführer begründet nicht, weshalb die Ansicht des Kassationsgerichts geradezu unhaltbar ist, das Obergericht habe im Lichte der konkreten Fallumstände der verbindlichen Natur von Art. 204 Abs. 2 ZGB (gleich wie ein erstinstanzlicher Richter) Rechnung tragen und das richtige Datum einsetzen dürfen (E. 3b).

cc) Schliesslich hätte der Beschwerdeführer auch begründen müssen, weshalb das Kassationsgericht die Verfassung verletzt hat, wenn es davon ausgegangen ist, das Obergericht habe das Datum innerhalb der Rechtsbegehren, die sich ausschliesslich auf die Anordnung der Gütertrennung bezogen, nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ohne Verletzung des Verbots der reformatio in peius korrigieren dürfen (Piquerez, a.a.O. S. 508). Denn angesichts des Devolutiveffekts des Rekurses (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O.

N 4 zu § 276 ZPO/ZH) wäre die Ansicht, mit der Anfechtung der Gütertrennung sei notwendigerweise auch das mit ihrer Anordnung verbundene Datum wieder dem Streit unterworfen (vgl.

Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O. N 1 zu § 279 ZPO/ZH), nicht von vornherein willkürlich. Der Beschwerdeführer hätte begründen müssen, weshalb es gegen das Gerechtigkeitsempfinden verstösst, den erst nach der Bejahung der Hauptfrage als relevant erkannten Fehler (möglicherweise in Missachtung des Verbots der reformatio in peius) in zweiter Instanz zu korrigieren.

4.- Schliesslich kann auf die staatsrechtliche Beschwerde auch aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden:

a) Nach Art. 88 OG kann ein Bürger Beschwerde nur bezüglich solcher Rechtsverletzungen führen, die er u.a.

durch eine Verfügung "erlitten" hat. Diese Bestimmung verpflichtet den Beschwerdeführer, seine rechtlich geschützten Interessen, soweit sie auf tatsächlichen Gegebenheiten beruhen, darzutun (BGE 125 I 173 E. 1b S. 175; 120 Ia 227 E. 1 S. 229; 369 E. 1a S. 371). Daher muss er in einer Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügender Weise begründen, inwiefern der angefochtene Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in seiner Begründung willkürlich ist (BGE 124 I 208 E. 4a Abs. 2 S. 211; 123 III 261 E. 4a S. 270 je mit Hinw. ; 122 I 53 E. 5 S. 57).

b) aa) Art. 204 Abs. 2 ZGB bezweckt, dass derjenige Gatte, der vom Anwachsen der Errungenschaft und somit des Vorschlages des anderen Gatten mehr profitiert, nicht mittels trölerischem Verhalten ein Ansteigen des Vorschlags erwirken kann (Hausheer/Geiser/Reusser, a.a.O. N 7 zu Art. 204 ZGB; Hausheer, a.a.O. N 1 zu Art. 204 ZGB). Die Beschwerdegegnerin hätte an einem grösseren Vorschlag des Beschwerdeführers partizipieren können, wenn die Auflösung des Güterstandes auf einen Zeitpunkt nach Einreichung des entsprechenden Begehrens datiert worden wäre. Diesfalls hätte der Beschwerdeführer aber ein tatsächliches Interesse daran gehabt, dass die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen wird, an dem das Begehren eingereicht wurde, mithin auf den 20. Oktober 1999, entsprechend dem Ergebnis des angefochtenen Entscheids.

Hätte er aber danach und vor dem 10. März 2000 z.B.

Schulden zu Lasten seiner Errungenschaft begründet und diese infolgedessen vermindert, wäre er in tatsächlicher Hinsicht daran interessiert, dass auf das spätere Datum abgestellt wird, weil die zuvor eingegangenen Schulden berücksichtigt werden müssten (Art. 207 Abs. 1 ZGB; Hausheer/Geiser/Reusser, a.a.O. N 7 f. zu Art. 207 ZGB; Hausheer, a.a.O. N 7, 10 und 13 zu Art. 207 ZGB).

Bei dieser Ausgangslage liegt auf der Hand, dass der Beschwerdeführer in tatsächlicher Hinsicht hätte darlegen müssen, weshalb er ein Interesse daran hat, dass auf den

10. März 2000 abgestellt wird. Wäre für ihn der 20. Oktober 1999 günstiger, so wäre nicht ersichtlich, weshalb er staatsrechtliche Beschwerde erhoben hat. Denn diesfalls würde eine Gutheissung über die Aufhebung sowohl des kassationsgerichtlichen als auch des obergerichtlichen Urteils dazu führen, dass auf den für ihn ungünstigeren 10. März 2000 abzustellen wäre. Da der Beschwerdeführer auf die Beachtung des Verschlechterungsverbots Wert legt, wie die staatsrechtliche Beschwerde zeigt, wäre ihm ohne weiteres zumutbar gewesen zu begründen, weshalb er im Fall der Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde in tatsächlicher Hinsicht besser dastehen würde, wenn der 10. März 2000 massgebend wäre.

bb) Bei diesem Ergebnis braucht zu den restlichen, hiervor nicht behandelten Rügen des Beschwerdeführers, mit denen er willkürliche Begründung des angefochtenen Entscheids geltend macht, nicht mehr Stellung genommen zu werden, weil sich diese auf den Ausgang des Verfahrens nicht auszuwirken vermögen (lit. a hiervor).

5.- Dringt der Beschwerdeführer mit seiner staatsrechtlichen Beschwerde nicht durch, wird er als unterliegend gebührenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG) und hat der Beschwerdegegnerin für die ihr entstandenen Kosten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
- 3.- Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. Dezember 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung des  
SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: