

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC110026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili

Urteil vom 17. Oktober 2011

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung auf gemeinsames Begehren**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010; Proz. FE080003

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Prot. S. 3, act. 10, 79):

1. Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden.
2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1996, D._____, geboren am tt.mm.2000, und E._____, geboren am tt.mm.2002, seien unter die alleinige elterliche Sorge der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Es sei ein angemessenes Besuchsrecht des Gesuchstellers festzulegen. Eventualiter sei zur Überwachung des persönlichen Verkehrs mit den Kindern C._____, D._____ und E._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 273 Abs. 2 ZGB anzuordnen. Dem Beistand sei die Aufgabe zu übertragen, das Besuchsrecht des Gesuchstellers zu den Kindern wieder aufzubauen und die kindgerechte Ausübung/Unterbringung zu kontrollieren.
4. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder angemessene Kinderunterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 800.00 ab Rechtskraft des Urteils bis zum 12. Altersjahr,
 - Fr. 1'000.00 von da an bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung.Ausserordentliche Kosten für die Kinder seien durch die Gesuchsteller über diese Regelung hinaus gemeinsam nach ihren finanziellen Möglichkeiten zu tragen, wobei die Eltern bei gegenüber heute unveränderter finanzieller Situation jeweils mindestens die Hälfte bezahlen.
5. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, für die Gesuchstellerin einen angemessenen nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 100.00 ab Rechtskraft des Urteils bis 28. Februar 2018.Der nacheheliche Unterhalt sei zu erhöhen bis zu einem Betrag von Fr. 2'000.00 monatlich, sofern und solange der Gesuchsteller durch regelmässige Erwerbstätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen (inkl. Gratifikation und/oder 13. Monatslohn) von über Fr. 6'000.00 erzielt. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 5 erhöhen sich um die Hälfte des über den jeweiligen Einkommensgrenzwert hinaus erzielten Mehreinkommens. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin bis Ende Januar eines jeden Kalenderjahres, erstmals per 31. Januar 2010, die Lohnausweise, die Belege über ein allfälliges Erwerbserwerbseinkommen oder andere sachdienliche Belege über eine allfällige selbständige Erwerbstätigkeit unaufgefordert zuzustellen und ihr Einsicht (unter Androhung der Rückwirkung im Unterlassungsfall) in weitere massgebende Unterlagen zu gewähren. Die Unterhaltsbeiträge seien zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf

den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils.

6. Die Unterhaltsbeiträge gemäss der vorstehenden Ziffern 4 und 5 seien zum landesüblichen Index zu indexieren.
7. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, aus seinem Freizügigkeitsguthaben bei der Pensionskasse die Hälfte des während der Ehe gesparten Guthabens auf das Freizügigkeitskonto der Gesuchstellerin zu übertragen.
Die Bestätigungen aller Vorsorgestiftungen beider Gesuchsteller betreffend die Höhe der Guthaben und die Durchführbarkeit der Teilung seien vorzuweisen.
8. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen. Die heute im Gesamteigentum zufolge einfacher Gesellschaft der Gesuchsteller im Grundbuch der Gemeinde F._____, Grundregister Blatt ..., Liegenschaft, Kataster Nr. ..., eheliche Liegenschaft an der ...strasse ... in F._____, sei mit Wirkung per Rechtskraft des Scheidungsurteils mit Rechten und Pflichten, Schaden und Nutzen in das Alleineigentum der Gesuchstellerin zu übertragen.
Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, die auf dem Grundstück lastende Grundpfandschuld von insgesamt Fr. 530'000, bei der G._____
[Bank], sichergestellt durch den im Grundbuchauszug erwähnten Schuldbrief, zur alleinigen Verzinsung und Bezahlung, soweit ausstehend, auf eigene Rechnung, unter gänzlicher Entlastung des Gesuchstellers, zu übernehmen.
9. Der Gesuchsteller sei aufzufordern, der Gesuchstellerin umfassend Auskunft über seine finanziellen Verhältnisse zu geben.

des Gesuchstellers (Prot. S. 3, act. 82):

Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden.

1. Die Kinder, C._____, geb. tt.mm.1996, D._____, geb. tt.mm.2000, und E._____, geb. tt.mm.2002, seien unter der elterlichen Sorge beider Gesuchsteller zu belassen.
Eventuell: C._____, D._____ und E._____ seien unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers zu stellen.
2. Die Betreuungszeiten für die Kinder seien so festzulegen, dass die Kinder zu 50% von der Gesuchstellerin und zu 50% vom Gesuchsteller betreut werden, z.B.: Alternierend jede zweite Woche sind die Kinder von Mittwochmittag bis Sonntagabend bzw. von Mittwochmittag bis Freitagabend beim Gesuchsteller und von Sonntagabend bis Mittwochmittag bzw. von Freitagabend bis Mittwochmittag bei der Gesuchstellerin sowie je zur Hälfte während den Schulferien beim Gesuchstel-

ler und bei der Gesuchstellerin.

Eventuell für den Fall, dass die Kinder unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt werden, soll der Gesuchsteller berechtigt sein, die Kinder alternierend jede zweite Woche von Mittwochnachmittag bis Sonntagabend bzw. von Mittwochmittag bis Freitagabend zu sich oder mit sich auf Besuch sowie jährlich während 5 Wochen in den Schulferien zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Fall, dass die Kinder unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern belassen werden oder für den Fall, dass die Kinder unter die elterlich Sorge der Gesuchstellerin gestellt werden, für die Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 400.–, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zur vollen Erwerbstätigkeit der Kinder.
Für den Fall, dass die Kinder unter die elterliche Sorge des Gesuchstellers gestellt werden, verzichtet der Gesuchsteller zur Zeit auf Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin für die Kinder. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, ab 1. Januar 2010 für die Kinder indexierte monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 300.–, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen.
4. Es sei kein nahehehlicher Unterhalt nach Art. 125 ZGB zuzusprechen.
5. Die von den Parteien während der Ehe geäußerten Freizügigkeitsguthaben seien den Parteien je zur Hälfte zuzuweisen.
6. Die güterrechtliche Auseinandersetzung sei nach Gesetz vorzunehmen.
Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten dem Gesuchsteller auf erstes Verlangen die Hälfte der Fotos, insbesondere von der Heirat und den Kindern, seine ... Militärdienstentlassung, das ... Familienbüchlein und den Ordner mit seinen weiteren persönlichen Unterlagen herauszugeben.

Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Kinder
C._____, geboren am tt.mm.1996,
D._____, geboren am tt.mm.2000, und
E._____, geboren am tt.mm.2002,
werden unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt.

3. Der Gesuchsteller ist berechtigt, die Kinder in den Wochen mit gerader Wochenzahl von Freitagabend bis Sonntagabend auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Weiter ist der Gesuchsteller berechtigt, die Kinder am zweiten Neujahrstag sowie am zweiten Weihnachtstag (26. Dezember) sowie in geraden Jahren über Ostern (Gründonnerstagabend bis Ostermontagabend) und in ungeraden Jahren über Pfingsten (Freitagabend vor Pfingsten bis Pfingstmontagabend) auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Der Gesuchsteller ist zudem berechtigt, die Kinder jährlich während der Schulferien für vier Wochen auf eigene Kosten in die Ferien zu nehmen. Er teilt der Gesuchstellerin mindestens zwei Monate im Voraus mit, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben will.
4. Die mit Verfügung vom 17. April 2008 errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird weitergeführt.
Dem Beistand werden insbesondere folgende Aufgaben übertragen:
 - Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen dem Gesuchsteller und den Kindern, insbesondere der Modalitäten des Besuchsrechts (Festsetzung der Ersatzbesuchstage für ausgefallene Besuche, Umschreibung der Informationspflicht des Gesuchstellers zu Ablauf und Umständen der Besuchsrechtsausübung, Regelung der Kinderübergabe usw.)
 - Überwachung der Ausübung des Besuchsrechts
 - Förderung und Verbesserung der Kommunikation zwischen den Eltern.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung jedes Kindes monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten des Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen:
Fr. 400.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Kindes, auch über die Mündigkeit hinaus, zahlbar an die Gesuchstellerin, solange das Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.
Vorbehalten bleibt Ziffer 8.
6. Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (Stand bei Rechtskraft des Urteils; Basis Dezember 2005 = 100 Punkte). Sie sind alljährlich auf den 1. Januar der Veränderung des Indexstandes anzupassen (nach der Formel: Unterhaltsbeitrag mal neuer Index geteilt durch alten Index). Massgebend für die Anpassung ist der Indexstand von Ende November des Vorjahres.
Die erste Anpassung erfolgt per 1. Januar 2012.
7. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller derzeit nicht in der Lage ist, der Gesuchstellerin im Sinne von Art. 125 ZGB nachehelichen Unter-

halt zu bezahlen.
Vorbehalten bleibt Ziffer 8.

8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen gemäss Ziffern 5 und 7 von einem monatlich Fr. 4'500.– übersteigenden Nettoeinkommen (Fixlohn, Bonus etc.) die Hälfte, höchstens aber monatlich Fr. 3'200.–, an den Unterhalt der Kinder und an den nahehelichen Unterhalt der Gesuchstellerin zu leisten. Diese Zahlungen gehen vorab an den Kinderunterhalt. Erreicht so der monatliche Unterhaltsbeitrag je Kind (einschliesslich des Unterhalts gemäss Ziffer 5) Fr. 800.– bis zum vollendeten zwölften Altersjahr des Kindes bzw. Fr. 1'000.– von da an, kommt ein allfällig vorhandener Überschuss der Gesuchstellerin als nahehelicher Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zugute. Die naheheliche Unterhaltspflicht des Gesuchstellers dauert bis Februar 2018.
Der Gesuchsteller weist der Gesuchstellerin bei Gefahr der Rückwirkung sämtliche Einkünfte unaufgefordert und lückenlos nach, spätestens jeweils bis Ende Januar des Folgejahres, erstmals per 31. Januar 2012.
Die Grenzwerte dieser Ziffer unterstehen der Indexierung gemäss Ziffer 6 hievor.
9. Diesem Urteil liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:
Erwerbseinkommen Gesuchsteller: Fr. 4'415.– netto, inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen, ohne allfälligen Bonus;
weiteres Einkommen Gesuchsteller: keines;
Vermögen Gesuchsteller: Fr. 150'000.– (Liegenschaft und Barmittel, geschätzt);
Erwerbseinkommen Gesuchstellerin (hypothetisch): Fr. 2'000.– netto, inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen;
weiteres Einkommen Gesuchstellerin: keines;
Vermögen Gesuchstellerin: Fr. 150'000.– (Liegenschaft und Barmittel, geschätzt);
Bedarf Gesuchsteller: Fr. 3'430.–;
Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 6'300.–.
Zur Deckung des gebührenden Unterhalts der Gesuchsteller fehlender Betrag (gem. Art. 129 Abs. 3 und Art. 143 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB): Fr. 3'100.–.
10. Die H._____ Pensionskasse, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (Versicherten-Nr. ..., Mitglied Nr. ...) Fr. 54'696.15 auf das Freizügigkeitskonto der Gesuchstellerin bei der I._____ Personalvorsorge, ... [Adresse] (Personalvorsorgevertrag Nr. ..., Police Nr. ...), zu überweisen.
11. a) Das Gemeindeammannamt F._____ wird angewiesen, nach erfolgter Rückführung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezugs des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der

Veräusserungsbeschränkung nach BVG, frühestens aber einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und auf Verlangen einer Partei die im Gesamteigentum der Parteien als einfacher Gesellschaft stehende Liegenschaft in der Gemeinde F._____, ...strasse ..., nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen gesamthaft zu verwerten, nämlich:

Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., Wohnhaus mit Hausum-schwung und Gartenanlage;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr. ...;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr.

Die Versteigerung ist entsprechend öffentlich auszukündigen, und die Parteien sind über Ort und Zeit der Versteigerung direkt zu benachrichtigen. Das Gemeindeammannamt wird ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung des durch das Gemeindeammannamt berechneten Mindestgebotes den Zuschlag zu erklären; eine Zustimmung der Parteien zum Verkauf durch öffentliche Versteigerung ist nicht notwendig.

Der Nettoerlös, d.h. der Erlös nach Abzug der Hypothekarschulden sowie sämtlicher mit der Verwertung zusammenhängender Kosten (Auslagen, Gebühren, Steuern u.ä.) wird den Parteien je hälftig zugewiesen.

Das Gemeindeammannamt ist berechtigt, auch seine eigenen Auslagen nach entsprechender Rechnungsstellung vorweg vom Verwertungserlös abzuziehen und, soweit dies als notwendig erscheint, diese durch tunliche Mittel bereits im Voraus sicherzustellen. Das Amt ist insbesondere berechtigt, einen Kostenvorschuss von den Parteien zu verlangen. Allfällige Vorschüsse sind von den Parteien grundsätzlich in gleicher Höhe zu leisten. Leistet eine Partei keinen oder nur einen ungenügenden Kostenvorschuss, ist der anderen Partei Gelegenheit zu geben, den fehlenden Kostenvorschuss nachzubringen. Der Partei, welche einen höheren Vorschuss als die andere erbringt, ist aus dem der anderen Partei zustehenden Nettoerlös vor Auszahlung die Hälfte der Kostenvorschusszahlungen zu erstatten.

Das Gemeindeammannamt wird schliesslich verpflichtet, über den ganzen Verwertungsvorgang eine Schlussabrechnung zu erstellen, diese den Parteien sowie dem Gericht zur Kenntnisnahme zuzustellen und die Auszahlung an die Parteien nach den obenstehenden Bedingungen vorzunehmen.

Die Gesuchstellerin ist bis zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft verpflichtet, die mit dieser zusammenhängenden Kosten alleine zu tragen. Insbesondere trägt sie bis zu diesem Zeitpunkt die Hypothekarzinsen alleine.

b) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 7'575.– zu bezahlen,

zahlbar bis drei Monate nach erfolgter Versteigerung der ehelichen Liegenschaft.

c) Im Übrigen erhält jede Partei diejenigen Gegenstände und sonstigen Vermögenswerte zu Eigentum, die sie derzeit besitzt bzw. die auf ihren Namen lauten.

12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 9'000.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 8'676.40 Gutachten

Fr. 17'676.40

13. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Kostenanteile beider Parteien werden einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

14. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

15./16. Mitteilung / Rechtsmittel

(act. 151 S. 23 ff.)

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 152 S. 2f.):

"Disp. Ziff. 11. a. des Urteils des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"Es wird der Verkauf der im Gesamteigentum der Gesuchsteller stehenden Liegenschaft ...strasse ... in F._____, angeordnet und das Gemeindeammannamt F._____ wird angewiesen, frühestens einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und auf Verlangen einer Partei die im Gesamteigentum der Parteien als einfacher Gesellschaft stehende Liegenschaft in der Gemeinde F._____, ...strasse ..., nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilliger öffentlicher Versteigerung gesamthaft zu verwenden, nämlich:

Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., Wohnhaus mit Hausumschwung und Gartenanlage;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr. ...;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr.

Die Versteigerung ist entsprechend öffentlich anzukünden, und die Parteien sind über Ort und Zeit der Versteigerung direkt zu benachrichtigen. Das Gemeindeammannamt wird ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung eines Mindestangebots von Fr. 770'000.- den Zuschlag zu erklären; eine Zustimmung der Parteien zum Verkauf durch öffentliche Versteigerung ist nicht notwendig.

Der Nettoerlös, das heisst, der Erlös nach Abzug der Hypothekarschulden sowie sämtlicher mit der Verwertung zusammenhängender Kosten (Auslagen, Gebühren, Steuern, Grundstückgewinnsteuern etc.) ist wie folgt zu verwenden: Vorweg ist der Vorbezug aus der Pensionskasse des Gesuchstellers von Fr. 63'000.- an die Pensionskasse des Gesuchstellers zurückzubezahlen und dem Gesuchsteller die von ihm aus der Säule 3A für die Finanzierung der Liegenschaft geleisteten Fr. 45'480.20 zuzuweisen. Der Rest des Nettoerlöses wird den Parteien je hälftig zugewiesen.

Das Gemeindeammannamt ist berechtigt, seine eigenen Auslagen nach entsprechender Rechnungstellung vorweg vom Verwertungserlös abzuziehen und, soweit dies als notwendig erscheint, diese im Voraus bereits sicherzustellen. Das Amt ist insbesondere berechtigt, einen Kostenvorschuss von den Parteien zu verlangen. Allfällige Vorschüsse sind von den Parteien grundsätzlich in gleicher Höhe zu leisten. Leistet eine Partei keinen oder nur einen ungenügenden Kostenvorschuss, ist der anderen Partei Gelegenheit zu geben, den fehlenden Kostenvorschuss nachzubringen. Der Partei, welche einen höheren Vorschuss als die andere erbringt, ist aus dem Nettoerlös vor Auszahlung der Hälfte dieser Kostenvorschuss vorweg zurückzuerstatten.

Das Gemeindeammannamt wird schliesslich verpflichtet, über den ganzen Verwertungsvorgang eine Schlussabrechnung zu erstellen, diese den Parteien sowie dem Gericht zur Kenntnis zuzustellen und die Auszahlung an die Parteien nach den obenstehenden Bedingungen vorzunehmen.

Die Gesuchstellerin ist bis zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft verpflichtet, die mit dieser zusammenhängenden Kosten alleine zu tragen, insbesondere trägt sie bis zu diesem Zeitpunkt die Hypothekarzinsen und Nebenkosten alleine."

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (act. 179):

keine

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 17. Dezember 2010 sprach der Einzelrichter im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf zwischen den Parteien die Scheidung aus und regelte die damit verbundenen Nebenfolgen (act. 143 = act. 151 = act. 153/1). In der Folge gelangte der Gesuchsteller am 11. März 2011 an das Bezirksgericht Dielsdorf (act. 149/1) und verlangte die Neufassung im Sinne einer Erläuterung und Berichtigung der Ziff. 11.a) des Dispositivs dieses Urteils insoweit, als die Rückführung des BVG Wohneigentumsförderungsvorbezuges (Fr. 63'000.--) aus dem Erlös und somit erst nach der Verwertung der Liegenschaft erfolgen soll. Ferner sei dem Beschwerdeführer ebenfalls vorab der von ihm aus der Säule 3a zur Finanzierung der Liegenschaft geleistete Betrag (Fr. 45'480.20) zuzuweisen. Auf dieses Begehren trat das Bezirksgericht Dielsdorf mit Verfügung vom 12. April 2011 nicht ein (act. 149/2). Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 10. Mai 2011 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und es sei in Gutheissung des Erläuterungsbegehrens gemäss vorinstanzlicher Eingabe das Dispositiv des Scheidungsurteils vom 17. Dezember 2010 neu zu fassen (vgl. Beschwerdeverfahren PC110021).

1.2. Am 15. April 2011 erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger gegen das Urteil Berufung und stellte den eingangs erwähnten Antrag betreffend Disp. Ziff. 11.a) des Urteils des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010, welcher praktisch mit jenem im Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren identisch ist. Ferner stellte er für den Fall, dass das Berufungsgericht zur Auffassung komme, mit der vorliegenden Berufung sei die 30-tägige Berufungsfrist nicht gewahrt, den prozessualen Antrag, es sei die Berufungsfrist wiederherzustellen, und er ersuchte für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung (act. 152). Mit Verfügung vom 3. Mai 2011 wurde der Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um zum Wiederherstellungsgesuch Stellung zu nehmen. Zudem wurde die Prozessleitung an die Referentin delegiert

(act. 156). Mit Eingabe vom 16. Mai 2011 (act. 158) erstattete die Berufungsbeklagte rechtzeitig ihre Stellungnahme und ersuchte ebenfalls um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren. Mit Beschluss der Kammer vom 19. Mai 2011 wurde die Berufung als rechtzeitig entgegengenommen, beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und dem Berufungskläger Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ und der Berufungsbeklagten Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständinnen bestellt. Ferner wurde das Berufungsverfahren bis zum Vorliegen des Entscheides im Beschwerdeverfahren PC110021 betreffend Erläuterung und Berichtigung sistiert (act. 159).

1.3. Mit Eingabe vom 20. Juni 2011 ersuchte die Berufungsbeklagte um Feststellung der Teilrechtskraft im Scheidungspunkt, da dieser unangefochten geblieben sei. Eine Berufung gegen das Urteil im Scheidungsverfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 sei einzig betreffend das Güterrecht rechtshängig gemacht (act. 161). Mit Verfügung vom 23. Juni 2011 wurde das Begehren zur Zeit abgewiesen, da noch keine Berufungsantwort erstattet und die Anschlussberufungsfrist noch nicht abgelaufen sei, weshalb der Umfang der Teilrechtskraft des angefochtenen Urteils noch nicht feststehe (act. 162). Mit Eingabe vom 8. Juli 2011 erklärte die Berufungsbeklagte, dass nach Einsicht in die Berufungs- sowie in die Beschwerdeschrift im Verfahren PC110021 auf eine Anschlussberufung verzichtet werde, und sie erneuerte das Gesuch, dass die Teilrechtskraft im Scheidungspunkt per 14. April 2011 festzustellen sei (act. 164). Mit Beschluss vom 18. Juli 2011 wurde vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 in den nicht angefochtenen Teilen, d.h. mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 11.a), am 12. Juli 2011 in Rechtskraft erwachsen ist (act. 165).

1.4. Mit Urteil vom 15. August 2011 (act. 176) wurde im Beschwerdeverfahren PC110021 die Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 12. April 2011 in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren in Bezug auf die Regelung der Rückführung des Betrages aus der Säule 3a gutgeheissen, im Übrigen aber abgewiesen. Ziff. 11.a) des Dispositi-

tivs des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 wurde aufgehoben und wie folgt neu gefasst (Änderung fett):

"Das Gemeindeammannamt F. _____ wird angewiesen, nach erfolgter Rückführung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezuges des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung nach BVG, frühestens aber einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und auf Verlangen einer Partei die im Gesamteigentum der Parteien als einfacher Gesellschaft stehende Liegenschaft in der Gemeinde F. _____, ...strasse ..., nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen gesamthaft zu verwerten, nämlich:

Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., Wohnhaus mit Hausumschwung und Gartenanlage;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr. ...;

Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr.

Die Versteigerung ist entsprechend öffentlich auszukündigen, und die Parteien sind über Ort und Zeit der Versteigerung direkt zu benachrichtigen. Das Gemeindeammannamt wird ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung des durch das Gemeindeammannamt berechneten Mindestgebotes den Zuschlag zu erklären; eine Zustimmung der Parteien zum Verkauf durch öffentliche Versteigerung ist nicht notwendig.

Der Nettoerlös, d.h. der Erlös nach Abzug der Hypothekarschulden sowie sämtlicher mit der Verwertung zusammenhängender Kosten (Auslagen, Gebühren, Steuern u.ä.), wird nach Rückführung des aus der Säule 3a des Gesuchstellers bezogenen Betrages in der Höhe von Fr. 45'480.20 an den Gesuchsteller den Parteien je hälftig zugewiesen.

Das Gemeindeammannamt ist berechtigt, auch seine eigenen Auslagen nach entsprechender Rechnungsstellung vorweg vom Verwertungserlös abzuziehen und, soweit dies als notwendig erscheint, diese durch tunliche Mittel bereits im Voraus sicherzustellen. Das Amt ist insbesondere berechtigt, einen Kostenvorschuss von den Parteien zu verlangen. Allfällige Vorschüsse sind von den Parteien grundsätzlich in gleicher Höhe zu leisten. Leistet eine Partei keinen oder nur einen ungenügenden Kostenvorschuss, ist der anderen Partei Gelegenheit zu geben, den fehlenden Kostenvorschuss nachzubringen. Der Partei, welche einen höheren Vorschuss als die andere erbringt, ist aus dem der anderen Partei zustehenden Nettoerlös vor Auszahlung die Hälfte des Kostenvorschusszahlung zu erstatten.

Das Gemeindeammannamt wird schliesslich verpflichtet, über den ganzen Verwertungsvorgang eine Schlussabrechnung zu erstellen, diese den Parteien sowie dem Gericht zur Kenntnisnahme zuzustellen und die Auszahlung an die Parteien nach den obenstehenden Bedingungen vorzunehmen.

Die Gesuchstellerin ist bis zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft verpflichtet, die mit

dieser zusammenhängenden Kosten alleine zu tragen. Insbesondere trägt sie bis zu diesem Zeitpunkt die Hypothekarzinsen alleine."

Dieses Urteil blieb unangefochten und ist inzwischen in Rechtskraft erwachsen.

1.5. Mit Verfügung vom 29. August 2011 wurde die Sistierung des vorliegenden Berufungsverfahrens aufgehoben und der Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt, unter Vormerknahme, dass die Berufungsbeklagte bereits auf Anschlussberufung verzichtet hat. Ferner wurde das Urteil im Beschwerdeverfahren PC110021 vom 15. August 2011 betreffend Erläuterung und Berichtigung der Parteien zu den vorliegenden Akten beigezogen (act. 177). Innert Frist hat die Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 29. September 2011 auf eine Beantwortung der Berufung verzichtet (act. 179). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Das vorliegende Verfahren wurde vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Vorinstanz erledigt, weshalb sich ihr Verfahren nach den bisherigen Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG/ZH) richtete. Für die gegen ihren Entscheid zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gilt dagegen das bei dessen Eröffnung in Kraft stehende Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das vorliegend angefochtene Urteil vom 17. Dezember 2010 wurde dem Gesuchsteller am 7. März 2011 bzw. in berichtigter Fassung am 16. März 2011 zugestellt (act. 144/2 und 148/2). Das vorliegende Rechtsmittelverfahren unterliegt demgemäss den Bestimmungen der ZPO und des neuen kantonalen Ausführungsgesetzes (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 = GOG). Auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Berufungsverfahrens richten sich dementsprechend nach dem neuen Recht (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts

[GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

3. Materielles

3.1. Die vorliegende Berufung richtet sich einzig gegen Dispositiv Ziffer 11.a) des angefochtenen Urteils betreffend die güterrechtliche Auseinandersetzung. Die Vorinstanz ordnete damit an, die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft sei nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen gesamthaft zu verwerten und der Nettoerlös unter den Parteien je hälftig zu teilen, allerdings erst nach erfolgter Rückführung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezugs des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung nach BVG.

3.2. Der Berufungskläger beanstandet letztere Voraussetzung. Sie würde bedeuten, dass vor der Veräusserung der Liegenschaft der Vorbezug von Fr. 63'000.-- in die Pensionskasse des Gesuchstellers zurückbezahlt werden müsste und gestützt darauf die Verfügungsbeschränkung (nicht Veräusserungsbeschränkung, wie die Vorinstanz festhalte) gelöscht werden könnte. Da der Gesuchsteller über keinerlei Vermögen verfüge, würde es völlig unmöglich, die Liegenschaft überhaupt zu veräussern. Offensichtlich habe die Vorinstanz übersehen, dass der Vorbezug erst nach der Veräusserung mit dem Veräusserungserlös zurückbezahlt werden müsse, obwohl sie in der Begründung davon ausgehe, die Gesuchstellerin habe in die Liegenschaft keine eigenen Mittel eingebracht, weshalb nach Rückführung des Pensionskassenvorbezugs des Gesuchstellers von Fr. 63'000.-- und seiner 3. Säule von Fr. 45'480.20 der verbleibende Nettoerlös den Parteien zu gleichen Teilen zukomme. Dies bedeute, dass selbstverständlich vorweg vom Nettoerlös der Liegenschaft die Fr. 63'000.-- in die Pensionskasse des Gesuchstellers zurückbezahlt werden müssten und ihm vorweg seine Eigengut darstellenden Fr. 45'480.20 der 3. Säule zuzuweisen seien. Die Anweisung an das Gemeindeammannamt F. _____ sei daher insofern abzuändern, als auf Verlangen einer Partei die Liegenschaft zu verwerten sei und mit dem Nettoerlös vorweg Fr.

63'000.-- in die Pensionskasse des Gesuchstellers zurückbezahlt und an den Gesuchsteller Fr. 45'480.20 ausbezahlt werden müssten (act. 152 S. 7 ff.).

3.2.1. Es blieb im Berufungsverfahren unbestritten, dass die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft ...strasse ... in F._____ in Höhe von Fr. 530'000.-- mittels eines Hypothekendarlehens, in Höhe von Fr. 63'000.-- durch einen Pensionskassenvorbezug des Gesuchstellers (act. 84/15+16) und im Betrag von Fr. 45'480.20 aus der Säule 3a des Gesuchstellers (act. 84/17+18) finanziert worden ist, und die Gesuchstellerin keine Eigenmittel in die Liegenschaft eingebracht hat (vgl. act. 151 S. 21 f.). Ebenso unbestritten geblieben ist, dass es sich beim Betrag aus der Säule 3a um Eigengut des Gesuchstellers handelt.

3.2.2. Wie bereits erwogen, wurde das angefochtene Urteil im Rahmen des Erläuterungs- und Berichtigungsverfahrens mit Urteil vom 15. August 2011 bereits insofern berichtigt, als der Nettoerlös aus dem Verkauf der Liegenschaft erst nach Rückführung des aus der Säule 3a des Gesuchstellers bezogenen Betrages in der Höhe von Fr. 45'480.20 an den Gesuchsteller den Parteien je hälftig zugewiesen wird (act. 176). Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. In diesem Punkt erweist sich das Berufungsverfahren daher als gegenstandslos.

3.2.3. Was den Pensionskassenvorbezug (Wohneigentumsförderungsvorbezug nach BVG) betrifft, sieht Art. 30d Abs. 1 lit. a BVG vor, dass der bezogene Betrag vom Versicherten an die Vorsorgevorrichtung zurückbezahlt werden muss, wenn das Wohneigentum veräussert wird. Gemäss Abs. 5 derselben Bestimmung beschränkt sich die Rückzahlungspflicht auf den Erlös. Als Erlös gilt der Verkaufspreis abzüglich der hypothekarisch gesicherten Schulden sowie der dem Verkäufer vom Gesetz auferlegten Abgaben. Aus dem Umstand, dass die Rückzahlungspflicht überhaupt erst mit dem (einen Erlös erzielenden) Verkauf entsteht, erhellt, dass die Anordnung der Vorinstanz, wonach die Verwertung der Liegenschaft durch freiwillige öffentliche Versteigerung erst *nach* erfolgter Rückführung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezugs des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung erfolgen darf, nicht zutreffend sein kann. Als Grundsatz gilt zudem, dass das durch einen Vorbezug (mit)finanzierte Wohneigentum durch den Versicherten – unter Vorbehalt von Art. 30d BVG – jederzeit verkauft werden

kann. Eine Verkaufsbeschränkung besteht nicht (Art. 30e Abs. 1 BVG; Hans-Ulrich Stauffer in: Schneider/Geiser/Gächter, Handkommentar zum BVG und FZG, Art. 30e N 3). Die in Art. 30e Abs. 2 BVG erwähnte Veräusserungsbeschränkung nach Absatz 1 ist eine grundbuchliche Anmerkung. Grundbuchlich fallen die Anmerkungen unter die Liegenschaftenbeschreibung. Durch die Anmerkung werden lediglich die Rechtsverhältnisse zur allgemeinen Kenntnis gebracht. Die grundbuchliche Anmerkung zusammen mit der Regelung von Art. 30d und Art. 30e BVG haben zur Folge, dass bei einer Veräusserung des Wohneigentums die Rückzahlungspflicht auch dem Erwerber bekannt sein muss, und insbesondere die abwickelnde Instanz die Kaufpreisregulierung entsprechend vorzunehmen hat (Hans-Ulrich Stauffer, a.a.O., Art. 30e N 6). In diesem Punkt ist die Berufung nach dem Gesagten gutzuheissen und Dispositiv Ziffer 11.a) zusätzlich insoweit zu korrigieren, als die Anordnung, wonach die Verwertung der Liegenschaft erst nach erfolgter Rückzahlung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezugs des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung nach BVG erfolgen dürfe, zu streichen ist, und als der Nettoerlös erst nach Rückzahlung des Vorbezugs aus der Pensionskasse des Gesuchstellers von Fr. 63'000.-- an die Pensionskasse den Parteien je hälftig zuzuweisen ist.

Nur der Vollständigkeit halber festgehalten werden kann, dass die Vorinstanz bei der Teilung der von den Parteien während der Ehe erworbenen Austrittsleistung den Wohneigentumsvorbezug von Fr. 63'000.-- korrekt zu der Austrittsleistung des Gesuchstellers per 31. Dezember 2010 hinzugerechnet hat (act. 151 S. 20).

3.3. Weiter macht der Berufungskläger geltend, die Vorinstanz sei zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die im Gesamteigentum stehende eheliche Liegenschaft gestützt auf Art. 654 i.V. mit Art. 651 Abs. 2 ZGB veräussert werden müsse, da eine Einigung nicht möglich gewesen sei und beide Parteien nicht über die nötigen Mittel verfügten, um die Liegenschaft zu Alleineigentum zu übernehmen und die andere Partei auszubezahlen. Eine Teilung des Einfamilienhauses könne ebenfalls nicht in Frage kommen. Sinngemäss habe die Vorinstanz zwar diese Veräusserung angeordnet, indem sie das Gemeindeammannamt entsprechend

angewiesen habe. Richtigerweise hätte jedoch vorab festgestellt werden müssen, dass die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft zu veräussern sei (act. 152 S. 9 f.).

Die Bestimmungen über die Auflösung des Miteigentums (Art. 205 Abs. 2 ZGB) finden aufgrund von Art. 654 Abs. 2 ZGB auch bei Gesamteigentum Anwendung. Vermögen sich die Ehegatten über die Liquidation des Miteigentums (oder Gesamteigentums) nicht zu einigen, so muss das Gericht auf Art. 651 Abs. 2 ZGB zurückgreifen (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 205 N 11 und 14). Art. 651 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass, wenn sich die Miteigentümer über die Art der Aufteilung nicht einigen können, nach Anordnung des Gerichts die Sache körperlich geteilt oder, wenn dies nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert wird. Im Falle einer Versteigerung wird der Richter in der Regel im Dispositiv die Versteigerung anordnen und das Gemeindeammannamt (vgl. § 223 EG ZGB; § 1 der Verordnung des Obergerichtes über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen) mit der Versteigerung beauftragen. Die Vorinstanz hat das Gemeindeammannamt F. _____ direkt angewiesen, die Versteigerung vorzunehmen. Das führt zwar zum gleichen Ergebnis und impliziert eine Veräusserung der Liegenschaft. Es rechtfertigt sich einzig, der Klarheit halber die beantragte Ergänzung anzubringen, und den Verkauf der im Gesamteigentum der Gesuchsteller stehenden Liegenschaft ausdrücklich anzuordnen.

3.4. Der Berufungskläger beanstandet schliesslich, die Vorinstanz habe angeordnet, das Gemeindeammannamt sei ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung des durch das Gemeindeammannamt berechnete Mindestangebot den Zuschlag zu erklären. Da dem Gemeindeammannamt die nötigen Kenntnisse fehlten, um ein Mindestangebot festzulegen, habe das mit der Sache betraute Gericht dieses Mindestangebot ziffernmässig festzulegen. Unter Berücksichtigung der Anlagekosten von rund Fr. 640'000.-- und der Schätzung des Hauseigentümerverbandes Zürich von Fr. 890'000.-- (act. 99) müsse das Mindestangebot auf mindestens Fr. 770'000.-- festgelegt werden. Entsprechend sei die Anweisung an das Gemeindeammannamt zu ergänzen (act. 152 S. 10 f.).

Art. 651 Abs. 2 ZGB stellt die Festlegung der Versteigerungsmodalitäten in das Ermessen des Richters. Die Vorinstanz hat die Versteigerung nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilliger öffentlicher Versteigerung (OS 235.15) angeordnet. Wird eine öffentliche Versteigerung durchgeführt, ist – wie erwogen – der Gemeindeammann für deren Vorbereitung und Durchführung sowie für den darauf folgenden Vollzug verantwortlich. Gemäss § 7 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichtes über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen werden die Steigerungsbedingungen vom Gemeindeammann aufgestellt, Abs. 2 der Bestimmung regelt deren Inhalt. Danach erscheint die Festlegung eines Mindestangebotes nicht als erforderlich, aber möglich (vgl. § 11 Abs. 2 der Verordnung). Unter allen Umständen müssen die Steigerungsbedingungen so gestaltet werden, dass in absehbarer, den Beteiligten zumutbarer Zeit ein Steigerungszuschlag möglich wird. Die Parteien haben sich im Gerichtsverfahren nicht über ein Mindestangebot für die Liegenschaft bei einer öffentlichen Versteigerung geeinigt. Daraus, dass sich die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren dazu nicht äussert, kann ihr Einverständnis nicht abgeleitet werden. Weder aus dem Ehegüterrecht noch aus den gesetzlichen Bestimmungen über die öffentliche Versteigerung ergibt sich, dass vom Richter die Festlegung eines bestimmten Mindestangebotes verlangt werden kann. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz das Gemeindeammannamt ermächtigt hat, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung des durch das Gemeindeammannamt berechneten Mindestangebotes den Zuschlag zu erklären. Dabei wird das Deckungsprinzip im Vordergrund stehen. Soweit der Berufungskläger dafür hält, es fehlten dem Gemeindeammannamt die nötigen Kenntnisse (Anlagekosten, Verkehrswertschätzung), um ein Mindestangebot festzulegen, steht es ihm frei, dem Gemeindeammannamt entsprechende Unterlagen zugänglich zu machen.

Der Antrag des Berufungsklägers, es sei durch den Richter ein Mindestangebot festzulegen, ist demnach abzuweisen.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist Dispositiv Ziffer 11.a) des Urteils des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 insoweit zu korrigieren, als der Klarheit halber der Verkauf der im Gesamteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft ...strasse ... in F. _____ ausdrücklich anzuordnen ist, und als die Anordnung, wonach die Verwertung der Liegenschaft erst nach erfolgter Rückzahlung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezugs des Gesuchstellers in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung nach BVG erfolgen dürfe zu streichen ist, bzw. als der Nettoerlös erst nach Rückzahlung des Vorbezugs aus der Pensionskasse des Gesuchstellers von Fr. 63'000.-- an die Pensionskasse den Parteien je hälftig zuzuweisen ist. Das Begehren, den Nettoerlös aus dem Verkauf der Liegenschaft erst nach Rückführung des aus der Säule 3a des Gesuchstellers bezogenen Betrages den Parteien je hälftig zuzuweisen, erweist sich zufolge Korrektur im Erläuterungs- und Berichtigungsverfahren als gegenstandslos. Das Begehren auf Festlegung eines Mindestangebotes ist abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Das Berufungsverfahren betrifft einzig durch die Vorinstanz festgesetzte Modalitäten der Verwertung der im Gesamteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft, weshalb es angezeigt ist, das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffer 12-14) zu bestätigen.

5.2. Im Berufungsverfahren obsiegt der Berufungskläger in etwa zur Hälfte. Die Berufungsbeklagte hat auf eine Berufungsantwort verzichtet und sich damit materiell nicht am Berufungsverfahren beteiligt. Es sind daher die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Berufungskläger aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Kostenhälfte des Berufungsklägers ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ebenfalls auf die Staatskasse zu nehmen, unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Für die Berechnung der Entscheidungsbühr verweist § 6 Abs. 1 auf § 5 GebV OG.

5.3. Für eine durch den Kanton zu entrichtende Parteientschädigung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12). Soweit der Berufungsbeklagten Aufwendungen entstanden sind, stehen diese fast ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Wiederherstellungsgesuch des Berufungsklägers bzw. ihrem Antrag auf Feststellung der Teilrechtskraft. Es sind dementsprechend keine Parteientschädigungen auszurichten.

5.4. Die unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen der Parteien werden für das Berufungsverfahren nach Vorlage ihrer Honorarnoten mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2011 reichte Rechtsanwältin Y._____ ihre Kostennote für das erstinstanzliche Verfahren ein (act. 169, act. 170/1-2). Sie wurde bereits mit Urteil vom 15. August 2011 im Beschwerdeverfahren PC110021 darauf hingewiesen (act. 176 S. 11f.), dass unter der schweizerischen ZPO und nach neuer Praxis die Entschädigung unentgeltlicher Rechtsvertreter von jeder Instanz für das eigene Verfahren separat zu erfolgen hat, weshalb sie ihre Kostennote bei der Vorinstanz einzureichen hat (OGer ZH LC110028 vom 08.08.11, E. 4).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchstellers und Berufungsklägers wird die Dispositiv-Ziffer 11.a) des Urteils des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 aufgehoben und wie folgt neu gefasst (Änderungen fett):

"Es wird der Verkauf der im Gesamteigentum der Gesuchsteller stehenden Liegenschaft ...strasse ... in F._____ angeordnet und das Gemeindeammannamt F._____ wird angewiesen, frühestens einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und auf Verlangen einer Partei die im Gesamteigentum der Parteien als einfacher Gesellschaft stehende Liegenschaft in der Gemeinde F._____, ...strasse ..., nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des

Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen gesamthaft zu verwerthen, nämlich:

Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., Wohnhaus mit Hausumschwung und Gartenanlage;
Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr. ...;
Grundregister Blatt ..., Miteigentumsanteil, 1/16 Miteigentum an GR Bl. ..., Kat. Nr.

Die Versteigerung ist entsprechend öffentlich auszukündigen, und die Parteien sind über Ort und Zeit der Versteigerung direkt zu benachrichtigen. Das Gemeindeammannamt wird ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot unter Berücksichtigung des durch das Gemeindeammannamt berechneten Mindestgebotes den Zuschlag zu erklären; eine Zustimmung der Parteien zum Verkauf durch öffentliche Versteigerung ist nicht notwendig.

Der Nettoerlös, d.h. der Erlös nach Abzug der Hypothekarschulden sowie sämtlicher mit der Verwertung zusammenhängender Kosten (Auslagen, Gebühren, Steuern u.ä.), wird **nach Rückzahlung des Vorbezugs aus der Pensionskasse des Gesuchstellers von Fr. 63'000.-- an die Pensionskasse (H. _____ Pensionskasse, ..., Versicherten-Nr. ..., Mitglied Nr. ...)** und nach Rückführung des aus der Säule 3a des Gesuchstellers bezogenen Betrages in der Höhe von Fr. 45'480.20 an den Gesuchsteller den Parteien je hälftig zugewiesen.

Das Gemeindeammannamt ist berechtigt, auch seine eigenen Auslagen nach entsprechender Rechnungsstellung vorweg vom Verwertungserlös abzuziehen und, soweit dies als notwendig erscheint, diese durch tunliche Mittel bereits im Voraus sicherzustellen. Das Amt ist insbesondere berechtigt, einen Kostenvorschuss von den Parteien zu verlangen. Allfällige Vorschüsse sind von den Parteien grundsätzlich in gleicher Höhe zu leisten. Leistet eine Partei keinen oder nur einen ungenügenden Kostenvorschuss, ist der anderen Partei Gelegenheit zu geben, den fehlenden Kostenvorschuss nachzubringen. Der Partei, welche einen höheren Vorschuss als die andere erbringt, ist aus dem der anderen Partei zustehenden Nettoerlös vor Auszahlung die Hälfte des Kostenvorschusszahlung zu erstatten.

Das Gemeindeammannamt wird schliesslich verpflichtet, über den ganzen Verwertungsvorgang eine Schlussabrechnung zu erstellen, diese den Parteien sowie dem Gericht zur Kenntnisnahme zuzustellen und die Auszahlung an die Parteien nach den obenstehenden Bedingungen vorzunehmen.

Die Gesuchstellerin ist bis zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft verpflichtet, die mit dieser zusammenhängenden Kosten alleine zu tragen. Insbesondere trägt sie bis zu diesem Zeitpunkt die Hypothekarzinsen alleine."

2. Im darüber hinausgehenden Umfang werden die Änderungsbegehren abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden sind.
3. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffer 12-14) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zur Hälfte dem Berufungskläger auferlegt und zur Hälfte auf die Staatskasse genommen. Die Kostenhälfte des Berufungsklägers wird, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Es werden für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf (Einzelrichter im Scheidungsverfahren) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. K. Wili

versandt am: