

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC190023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
die Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Dr. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss vom 7. November 2019

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil und eine Zweitverfügung des Einzelgerichts im
ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. Mai 2019
(FE180016-F)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 32 S. 1)

- „1. Die Ehe der Parteien sei zu scheiden.
2. Es sei von der Anordnung persönlicher Unterhaltsbeiträge gegenseitig abzusehen.
3. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen; es sei dabei zu erkennen, dass der Kläger keinen Vorschlag gebildet hat.
4. Auf die Teilung der ehelichen Vorsorgeguthaben sei zu verzichten.
5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, zzgl. 8 % Mehrwertsteuer.“

Verfügungen und Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht,

vom 24. Mai 2019:

(Urk. 95 S. 13 ff.)

Es wird verfügt:

1. Der Beklagten wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
2. Der Beklagten wird für den Zeitraum vom 11. Juli 2018 bis zum 14. März 2019 Rechtsanwältin MLaw X2._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

(4. Mitteilungen)

Sodann wird verfügt:

1. Die Anträge der Beklagten gemäss Eingabe vom 15. März 2019 werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

(2. Mitteilungen)

Es wird erkannt:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 5. März 2019 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt bzw. vorgemerkt. Sie lautet wie folgt:

"1. Scheidung

Die Parteien beantragen gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe.

2. Nachehelicher Unterhalt

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten persönlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils für die Dauer von sechsendreissig Monaten nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB von CHF 830.– pro Monat zu bezahlen. Diese Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Vorsorgeausgleich

Zum Ausgleich der während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen beantragen die Parteien dem Gericht gemeinsam, die Pensionskasse des Klägers anzuweisen, von seinem Vorsorgekonto bei der C._____ Vorsorgestiftung (AHV Nr. 1) den Betrag von CHF 59'500.– zuzüglich Zins ab 17. Januar 2018 auf ein von der Beklagten noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu übertragen.

4. Güterrecht

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten auf erstes Verlangen folgende Gegenstände herauszugeben:

- Persönliche Kleider und Schuhe
- Set kleiner Kaffeetassen mit Kätzchenmotiv
- Kosmetik-Täschchen (türkis)

Abgesehen davon behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt oder was auf ihren Namen lautet.

Die Schulden verbleiben im internen Verhältnis bei derjenigen Partei, auf welche sie lauten. Der Kläger übernimmt allfällige Steuerschulden für das Jahr 2017 zur alleinigen Bezahlung.

5. Saldoklausel

Mit Vollzug dieser Vereinbarung sind die Parteien in ehe-, scheidungs- und güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

3. Die C._____ Vorsorgestiftung, ...-Strasse ..., ... [Ort], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers (AHV-Nr. 1) CHF 59'500.– zuzüglich Zins ab 17. Januar 2018 zugunsten der Beklagten (AHV-Nr. 2) an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach, 8050 Zürich, zu überweisen.
4. Die Entscheidunggebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
CHF 7'500.– die weiteren Auslagen betragen:
CHF 262.50 Dolmetscher
5. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Beklagten jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
Der geleistete Vorschuss wird mit den gesamten Gerichtskosten verrechnet, unabhängig davon, von wem er geleistet wurde. Es wird festgestellt, dass der Kläger einen Vorschuss in Höhe von CHF 1'800.– geleistet hat. Ein allfälliger Fehlbetrag wird von den Parteien gemäss ihrer tatsächlichen Zahlungspflicht nachgefordert.
6. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

(7./8. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 94 S. 2):

- „1. Das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 24. Mai 2019 im Verfahren Nr. FE180016-F sei aufzuheben.
2. Die Verfügung Nr. 2 des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 24. Mai 2019 sei aufzuheben.
3. Das Verfahren sei zur Neuurteilung der Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei sei die Hauptverhandlung zu wiederholen und seien die Ergebnisse der Hauptverhandlung vom 5. März 2019 für nichtig zu erklären und aus dem Recht zu weisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten (nachfolgend Kläger).“

Prozessuale Anträge:

- „1. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 6'000.00 zu leisten.
2. Eventualiter sei der Beklagten im obergerichtlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers.“

Erwägungen:

I.

Die Parteien haben am tt. Juli 2010 in .../ZH geheiratet. Ihre Ehe ist kinderlos geblieben. Am 17. Januar 2018 (Datum des Poststempels) reichte der Kläger die Scheidungsklage bei der Vorinstanz ein. Im Laufe des Verfahrens schlossen die Parteien eine Scheidungsvereinbarung, welche von der Beklagten zehn Tage später mittels schriftlicher Eingabe bei der Vorinstanz widerrufen wurde. Die Vo-

rinstanz sprach in der Folge mit Urteil vom 24. Mai 2019 die Scheidung aus und genehmigte bzw. merkte die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vor. Die Vorinstanz verwarf die Einwände der Beklagten, wonach die Hauptverhandlung und die Vergleichsgespräche ohne Beizug eines Dolmetschers erfolgt seien und die Beklagte den Ausführungen nicht habe folgen können und dass sie der irrigen Auffassung gewesen sei, sie habe die Scheidungsvereinbarung unterzeichnen müssen. Im Berufungsverfahren macht die Beklagte überdies geltend, es habe keine gemeinsame und getrennte Anhörung der Parteien im Sinne von Art. 112 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 111 ZGB stattgefunden. Die Vorinstanz habe sich nicht davon überzeugt, dass die Vereinbarung dem freien Willen der Parteien entsprochen und auf reiflicher Überlegung derselben beruht habe. Die Vereinbarung verstosse gegen Art. 282 ZPO, wonach bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen Einkommen und Vermögen der Ehegatten anzugeben seien. Der vereinbarte Unterhaltsbeitrag sei offensichtlich unangemessen. Die Beklagte habe den Inhalt und die Bedeutung der von ihr unterzeichneten Vereinbarung offensichtlich nicht verstanden.

II.

Der Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 95 S. 2 ff.; vgl. auch nachfolgend Erw. III/2/b/bb). Die Verfügungen und das Urteil vom 24. Mai 2019 wurden zunächst unbegründet, dann auf Begehren der Beklagten mit Begründung eröffnet. Gegen das Urteil und die Zweitverfügung – eingangs wiedergegeben – hat die Beklagte mit Berufungsschrift vom 30. August 2019 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 94). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Die Berufungsschrift muss ein Rechtsbegehren und dessen Begründung entsprechend den Anforderungen gemäss Art. 221 ZPO (analog) enthalten. Mit

der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Die Berufungsanträge müssen eingangs oder am Ende der Berufungsschrift aufgeführt werden. Weil die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, genügt es nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (BGE 133 III 489 E. 3.1; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 34; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 877). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein,

dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2).

Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden könnte, wenn sie die Rechtsauffassung des Rechtsmittelklägers teilen würde (BGer 5A_775/2018 vom 15.04.2019, E. 3.4; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20, m.w.H.; Jeandin, Commentaire CPC, Art. 311 N 4c).

2. a) Die Beklagte beantragt mit der Berufung die Aufhebung von Urteil und Zweitverfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 24. Mai 2019 und die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Wiederholung der Hauptverhandlung. Anträge in der Sache stellt die Beklagte nicht. Solche ergeben sich auch nicht aus der Berufungsschrift, abgesehen davon, dass die Beklagte das Einkommen des Klägers im Urteilszeitpunkt mit Fr. 7'113.30 und das eigene mit Fr. 0.– beziffert (Urk. 94 S. 6 f.). Die Beklagte begründet in ihrer Berufungsschrift nicht, weshalb ein blosser Aufhebungs- und Rückweisungsantrag zulässig sein sollte. Ob dies der Fall ist, ist nachfolgend zu prüfen.

Gemäss Art. 318 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid bestätigen oder neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Auch schwerwiegende Verfahrensfehler können dazu führen, dass eine Klage in wesentlichen Teilen nicht gehörig beurteilt wurde oder dass der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Seiler, a.a.O., Rz 1538, m.w.H.). Zwingend ist indessen eine Rückweisung auch in diesen Fällen nicht (Seiler, a.a.O., Rz 877). Gemäss Bundesgericht ist die Zulässigkeit des Rechtsbegehrens nicht

an diesem selbst zu messen, sondern an den vorgetragenen Beanstandungen (BGer 5A_775/2018 vom 15.04.2019, E. 3.4).

b) aa) Die Beklagte macht zunächst geltend, der Kläger habe sich bei seiner Scheidungsklage auf Art. 114 ZGB berufen. Entsprechend sei das Verfahren als Scheidungsklage im Sinne von Art. 290 ff. ZPO angelegt und zur Einigungsverhandlung im Sinne von Art. 291 ZPO vorgeladen worden. Anlässlich der Einigungsverhandlung habe sich die Beklagte mit der Scheidung einverstanden erklärt. Es sei offengeblieben, ob der Scheidungsgrund des zweijährigen Getrenntlebens vorgelegen habe oder nicht. Da der Scheidungsgrund nicht festgestanden habe, habe es sich fortan um ein Verfahren nach den Bestimmungen über die Scheidung auf gemeinsames Begehren nach Art. 112 ZGB gehandelt (Art. 292 Abs. 2 ZPO e contrario). Beim Verfahren nach Art. 112 ZGB habe das Gericht zwingend eine gemeinsame und eine getrennte Anhörung zur Scheidung und zu den Scheidungsfolgen durchzuführen, um sich dabei zu vergewissern, dass der Scheidungswille und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhten. Dies habe die Vorinstanz nicht getan und dadurch Recht verletzt (Urk. 94 S. 5 f.).

bb) Zutreffend ist, dass der Kläger auf Scheidung gestützt auf Art. 114 ZGB (nach zweijährigem Getrenntleben) klagte (Urk. 1 und 2). Gemäss Protokoll über die Einigungsverhandlung vom 6. März 2018 erklärten beide Parteien, dass sie sich scheiden lassen wollten. Eine weitergehende Einigung konnte anlässlich dieser Verhandlung nicht erzielt werden. Die Parteien waren einverstanden, dass das Gericht ihnen einen Konventionsvorschlag zustellen würde (Prot. I S. 5). In der Folge unterzeichnete der Kläger den gerichtlichen Konventionsvorschlag, während die Beklagte ihn sinngemäss ablehnte (Urk. 23 f. und 27). Mit Verfügung vom 4. Mai 2018 setzte die Vorinstanz dem Kläger gestützt auf Art. 291 Abs. 3 ZPO Frist zur Einreichung einer schriftlichen Klagebegründung an (Urk. 30). Nachdem diese eingegangen war (Urk. 32), setzte die Vorinstanz der Beklagten mit Verfügung vom 6. Juni 2018 Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort an (Urk. 35). Diese wurde von Rechtsanwältin X2. _____ mit Datum vom 14. August 2018 für die Beklagte eingereicht (Urk. 44), wobei beantragt wurde, die

Scheidungsklage sei abzuweisen (Urk. 44 S. 1). Replik und Duplik wurden schriftlich erstattet (Urk. 53 und 57). Am 5. März 2019 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, wobei die Parteivertreter ihre ersten Parteivorträge hielten und Gelegenheit hatten, zu replizieren und duplizieren. Die Beklagte hielt daran fest, dass sie sich nicht scheiden lassen wolle (Urk. 60 S. 2). Nachdem das Einzelgericht beide Parteien im Sinne von Art. 191 ZPO befragt hatte, wurden Vergleichsgespräche geführt und unterzeichneten die Parteien anschliessend die Scheidungsvereinbarung gemäss Urk. 61 (Prot. I S. 13 ff.). Eine nachfolgende gemeinsame und getrennte Anhörung ist im Protokoll nicht aufgeführt, weshalb davon auszugehen ist, dass sie nicht stattfand.

cc) Die Schweizerische Zivilprozessordnung unterscheidet zwischen der Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 285 ff. ZPO) und der Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO). Bei der Scheidungsklage lädt das Gericht die Ehegatten zu einer Einigungsverhandlung vor und klärt ab, ob der Scheidungsgrund gegeben ist. Steht der Scheidungsgrund fest, so versucht das Gericht, zwischen den Ehegatten eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen (Art. 291 Abs. 1 und 2 ZPO). Erklärt sich der beklagte Ehegatte mit der Scheidung ohne Anerkennung des Scheidungsgrundes einverstanden, wird das Verfahren nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt (Art. 292 Abs. 1 ZPO; Bähler, DIKE-Komm- ZPO, Art. 291 N 10, m.H. auf Botschaft ZPO, BBl 2006 7365, und Art. 292 N 1). Bevor das Verfahren über die strittig gebliebenen Nebenfolgen durchgeführt wird (Art. 288 Abs. 2 ZPO), muss eine qualifizierte Anhörung stattgefunden haben (Bähler, a.a.O., Art. 291 N 12; KUKO ZPO-van de Graaf, Art. 292 N 1 a.E.). Allerdings ist es nicht zwingend, dass das Gericht sogleich nach der Zustimmung zur Scheidung zur getrennten und gemeinsamen Anhörung schreitet (vgl. BK ZPO-Spycher, Art. 291 N 13). Dem Gericht ist es unbenommen, stattdessen Einigungsverhandlungen an mehreren Sitzungen durchzuführen (ZK ZPO-Sutter-Somm/Lazic, Art. 291 N 13) oder – wie es vorliegend geschah – den Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag zuzustellen. Nachdem die Beklagte in ihrer Eingabe vom 27. April 2018 ihre Zustimmung zur Scheidung von Bedingungen abhängig gemacht hatte (Urk. 27 S. 7: „Wenn mein Mann mit diesen Bedingungen nicht einverstanden ist, können wir

noch 1 Jahr und 9 Monate Gerichtlich im Trennung bleiben ... Nach Ablauf dieser Frist [...] können wir uns wieder vor Gericht zur Fortsetzung des Scheidungsverfahrens treffen.“), führte die Vorinstanz das Verfahren zu Recht nach den Bestimmungen zur Scheidungsklage weiter (Art. 291 Abs. 3 ZPO).

Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, ob das Gericht eine qualifizierte Anhörung der Parteien durchführen muss, wenn die Parteien nach Durchführung des kontradiktorischen Verfahrens eine vollständige Scheidungsvereinbarung unterzeichnen, wie dies vorliegend geschah. Es liesse sich argumentieren, dass auch in diesem späten Verfahrensstadium noch ein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren stattfindet. Vergleichsgespräche mit gemeinsamen und getrennten Verhandlungsrunden könnten indessen als Anhörungen gelten (vgl. Bähler, a.a.O., Art. 292 N 2; Geiser, Verbindlichkeit von Scheidungskonventionen, in: Private Law Bd. 1, Festschrift für Ingeborg Schwenger, Bern 2011, S. 558). Die Frage kann offenbleiben. Die Berufungsinstanz könnte das Verfahren ergänzen und die Anhörung der Parteien selbst durchführen. Entscheidend ist aber, dass die Berufungsinstanz über die Scheidung und die Nebenfolgen der Scheidung befinden könnte, wenn die Scheidungsvereinbarung nicht genehmigungsfähig wäre. Daher braucht nicht weiter auf den Vorwurf der Beklagten eingegangen zu werden, mangels Anhörung sei der Widerruf der Zustimmung rechtzeitig erfolgt und habe einer Genehmigung entgegengestanden (Urk. 94 S. 7). Das gleiche gilt für den Einwand, die Vereinbarung sei offensichtlich unangemessen (Urk. 94 S. 7).

c) Die Beklagte rügt sodann, in der Scheidungsvereinbarung fehle die Angabe von Einkommen und Vermögen der Ehegatten, wie dies in Art. 282 ZPO vorgesehen sei (Urk. 94 S. 6). Diese Ergänzung könnte die Berufungsinstanz bei einem Sachentscheid ohne weiteres selbst vornehmen.

d) aa) Die Beklagte macht überdies eine Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren und des rechtlichen Gehörs geltend, weil die Hauptverhandlung ohne Beizug eines Russisch-Dolmetschers durchgeführt worden sei. Dies habe zur Folge gehabt, dass die Beklagte dem Geschehen in den wesentlichen Punkten nicht habe folgen können und völlig überfordert gewesen sei. Gemäss Protokoll sei sie einverstanden gewesen, die Verhandlung ohne den säumigen Dolmet-

scher durchzuführen, da man ihr gesagt habe, sie werde nur zu Lebenssachverhalten befragt. Darin habe sich die Verhandlung aber keinesfalls erschöpft. Insofern habe sich diese Belehrung als fehlerhaft und treuwidrig erwiesen. Stattdessen seien auch Vergleichsgespräche geführt worden, in welchen die Rechtslage erläutert worden sei. Die Beklagte habe den Inhalt und die Bedeutung der von ihr unterzeichneten Vereinbarung offensichtlich nicht verstanden. Sie sei zudem der irrigen Vorstellung gewesen, dass sie zur sofortigen Unterzeichnung verpflichtet gewesen sei. Sie habe dies dem Gericht gegenüber kundgetan, sobald es ihr möglich gewesen sei. Dazu verweist die Beklagte auf ihre Eingabe, welche ihre neue Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin X3._____, am 15. März 2019 bei der Vorinstanz gemacht hatte (Urk. 62). Die Beklagte führt weiter aus, sie habe bei der Unterzeichnung die irrige Vorstellung gehabt, die Vereinbarung regle auch den Unterhalt während der Verfahrensdauer, welchen sie rückwirkend per Datum ihres Auszugs verlangt habe. Sie habe nicht gewusst, dass ihre Anwältin das entsprechende Gesuch anlässlich der Hauptverhandlung zurückgezogen habe. Sie habe sich bei der Unterzeichnung der Konvention in einem wesentlichen Irrtum im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR befunden. Das Urteil sei daher aufzuheben und die Hauptverhandlung neu anzusetzen (Urk. 94 S. 7 ff.).

bb) Nachdem die Beklagte bereits mit der erwähnten Eingabe vom 15. März 2019 einen Willensmangel bei der Unterzeichnung der Scheidungsvereinbarung geltend gemacht und ausgeführt hatte, sie habe den Ausführungen in der Haupt- bzw. Vergleichsverhandlung nicht folgen können (Urk. 62), nahm die Vorinstanz zu diesen Einwänden im angefochtenen Urteil eingehend Stellung (Urk. 95 S. 9 f.). Ob die Beklagte bei der Unterzeichnung der Scheidungsvereinbarung einem Irrtum unterlag, kann indessen offenbleiben. Selbst wenn die Scheidungsvereinbarung nicht gültig zustande gekommen wäre, bestünde für die Berufungsinstanz kein zwingender Grund, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für eine Wiederholung der an der Hauptverhandlung gehaltenen Parteivorträge durch die Rechtsvertreter der Parteien besteht kein Anlass. Die Beklagte hat in ihrer Berufungsschrift keine Ausführungen gemacht, was sie anders vorgetragen hätte, wenn ein Russisch-Dolmetscher anwesend gewesen wäre. Sie hat auch bezüglich der Befragung der Parteien keinerlei konkrete Vorbehalte angebracht,

die auf mangelhafte Sprachkenntnisse zurückzuführen wären. Würde die Beklagte mit ihrem Standpunkt durchdringen, dass sie bei der Unterzeichnung der Scheidungskonvention einem Irrtum unterlag, könnte die Berufungsinstanz über die Scheidung und die Nebenfolgen der Scheidung befinden. Auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz würde nicht in jedem Fall zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz führen, da die Berufungsinstanz sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Es liegt kein Fall vor, bei dem die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann. Die Beklagte hätte daher Berufungsanträge in der Sache stellen müssen, was sie aber nicht getan hat. Aus ihrer Berufungsschrift geht nicht einmal hervor, ob sie mit der Scheidung einverstanden ist oder ihr sich widersetzt. Mangels Anträgen in der Sache ist auf die Berufung nicht einzutreten.

cc) Gemäss Protokoll der Vorinstanz hat die Beklagte nach der Unterzeichnung der Scheidungsvereinbarung ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zurückgezogen (Prot. I S. 29). Einen allfälligen Willensmangel hinsichtlich dieser Parteierklärung hätte die Beklagte mit Revision geltend zu machen, zu deren Beurteilung die Vorinstanz zuständig wäre (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; Kriech, DIKE-Komm-ZPO, Art. 241 N 17; ZK ZPO-Leumann Liebster, Art. 241 N 27; BSK ZPO-Gschwend/Steck, Art. 241 N 21 f.).

IV.

Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Beklagten wegen ihres Unterliegens, dem Kläger mangels erheblicher Umtriebe.

Die Beklagte hat den Antrag gestellt, der Kläger sei zu verpflichten, ihr einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihr für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwältin X1._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Sowohl ein Prozesskostenvorschuss als auch die Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege setzt voraus, dass die ersuchende Person mittellos ist und das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO; *OGer ZH LN100047 vom 09.01.2012, S. 9; OGer ZH LE180033 vom 19.09.2018, S. 10; OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, S. 26*; Weingart, *provisio ad litem – Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren*, in: *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche*, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 683 f.; Breitschmid/Müller, *Recht kostet – Was darf die Scheidungsfreiheit in der Schweiz kosten?* in: *Brennpunkt Familienrecht*, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich 2017, S. 142; Hinderling/Steck, *Das schweizerische Ehescheidungsrecht*, 4. A., Zürich 1995, S. 551 f.; BK ZGB-Bühler/Spühler, Art. 145 N 265; BK ZGB-Spühler/Frei-Maurer, *Ergänzungsband*, Art. 145 N 265; BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 15). Gemäss den vorstehenden Ausführungen (Erw. III) muss die Berufung als aussichtslos betrachtet werden. Die Begehren betreffend Prozesskostenvorschuss und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren, der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Das Begehren der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
6. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 94, 96 und 98/2-5, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **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 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.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
sf