

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC210021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter
Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss vom 6. Oktober 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirks-
gerichtes Zürich vom 10. Juni 2021; Proz. FE210226**

Rechtsbegehren:

(act. 1 und Prot. Vi S. 3 ff.; sinngemäss)

"Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 111 ZGB zu scheiden und die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen vom 10. Juni 2021 zu genehmigen."

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act.22 = act. 35/5 = 36)

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 111 ZGB geschieden.
2. Die Vereinbarung der Parteien vom 10. Juni 2021 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:
 1. **Scheidung**
Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe im Sinne von Art. 111 ZGB.
 2. **Nachehelicher Unterhalt**
Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt.
 3. **Vorsorgeausgleich**
Die Parteien verzichten in Kenntnis der Rechtslage gegenseitig auf den Ausgleich der während der Ehe geäußneten Austrittsguthaben aus beruflicher Vorsorge.
 4. **Güterrecht**
In güterrechtlicher Hinsicht behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt respektive was auf ihren Namen lautet.
 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 Parteienschädigung.
Verlangt eine Partei die Begründung des Scheidungsurteils, trägt sie die dadurch entstehenden Mehrkosten allein.
3. Von einem Vorsorgeausgleich wird abgesehen.

4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.

5. Die Kosten des unbegründeten Entscheids werden den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte auferlegt, der Anteil des Gesuchstellers wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Gesuchsteller wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
6. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
7. (Schriftliche Mitteilung).
8. (Rechtsmittel/Berufung).

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 34, sinngemäss):

Das Urteil und die Verfügungen vom 10. Juni 2021, Geschäft-Nr. FE210226, seien aufzuheben.

der Gesuchgegnerin und Berufungsbeklagten (act. 39 S. 2)

1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, und es sei das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzliche MWST zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

1 Mit Urteil vom 10. Juni 2021 schied die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich gestützt auf das gemeinsame Scheidungsbegehren die Ehe der Parteien und genehmigte die Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung. Mit Verfügung vom gleichen Tag gewährte sie dem Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsteller) die unentgeltliche Rechtspflege (act. 36). Das Urteil wurde nicht mündlich eröffnet, sondern den Parteien im Nachhinein im Dispositiv postalisch zugestellt, dem Gesuchsteller am 28. Juni 2021 (act. 28). Am 2. Juli 2021 ersuchte dieser bei der Vorinstanz um Begründung des Scheidungsurteils (act. 29). Mit Schreiben vom 6. Juli 2021 wies ihn die Vorinstanz darauf hin, dass beide Parteien am Ende der Verhandlung auf Begründung und Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil verzichtet hätten (act. 30).

2. Mit Eingabe vom 20. Juli 2021 gelangte der Gesuchsteller an das Obergericht (act. 34). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-32) und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchstellerin) Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 37). Nach Eingang der Berufungsantwort (act. 39; Art. 312 ZPO) erweist sich das Verfahren als spruchreif, weshalb auf Weiterungen zu verzichten ist.

II.

1. Der Gesuchsteller wendet sich in seiner etwas schwer verständlichen Eingabe vom 20. Juli 2021 gegen einen Zirkulationsbeschluss vom 9. Juli 2021 des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (act. 35/4). Diese Beschwerde wird in einem separaten Verfahren mit der Prozess-Nr. PS210134 geführt.

2. Des Weiteren ficht er das Urteil und die Verfügungen der Vorinstanz vom 10. Juni 2021 an und reichte ein als "Beschwerde" betitelttes Schreiben ein (act. 34). Daraufhin wurde bei der Kammer ein Verfahren betreffend Berufung/Ehescheidung eröffnet. Die Rechtsmitteleingabe enthält eine kurze Begrün-

dung, aus welcher sinngemäss hervorgeht, dass der Gesuchsteller mit dem Urteil der Vorinstanz nicht einverstanden ist und die Aufhebung des Entscheids verlangt (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO).

Auf die Einholung eines Kostenvorschusses wurde angesichts des hängigen Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege verzichtet. Es ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen, einstweilen auf die als Berufung entgegengenommene Eingabe einzutreten.

3.

3.1 Der Gesuchsteller macht zusammengefasst und sinngemäss geltend, er lebe seit 18 Jahren in der Schweiz, seine Rechte auf Arbeit und Wohnung würden hier verletzt. Er ersuche um eine mündliche Verhandlung und Bestellung eines Anwalts. Das Protokoll der Scheidungsverhandlung vom 10. Juni 2021 sei un- wahr; er habe sich nicht freiwillig scheiden lassen. Seine Ehe sei bereits 2010 an- nulliert worden (act. 34).

3.2 Die Gesuchstellerin bringt zusammengefasst vor, die Vorbringen des Ge- suchstellers genügten dem Rügeprinzip nicht, weil er sich mit den in der Konven- tion getroffenen Scheidungsfolgen nicht auseinandersetze. Die Scheidungsver- einbarung sei ihm erklärt worden; er habe diese verstanden und unterzeichnet (act. 39).

4 Das Rechtsmittel richtet sich gegen ein unbegründetes Urteil und wurde er- hoben, nachdem die Vorinstanz das Begehren des Gesuchstellers um Begrün- dung des zugestellten Urteils (act. 29) mit Schreiben vom 6. Juli 2021 abgelehnt hatte (act. 30). Angefochten ist dem Sinne nach nicht nur das Urteil als solches, sondern insbesondere auch die vorinstanzliche – in Briefform ergangene – Ab- weisung des Begehrens um Begründung. Zu prüfen ist zunächst, ob die Vo- rinstanz mit der Weigerung der Begründung wesentliche, von Amtes wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler beging, und in diesem Zusammenhang, ob das Scheidungsurteil korrekt eröffnet wurde und die Parteien im Voraus auf Be- gründung und Rechtsmittel verbindlich verzichteten bzw. verzichten konnten.

5. Das (erstinstanzliche) Gericht kann seinen Entscheid den Parteien ohne schriftliche Begründung durch Zustellung des Dispositivs eröffnen. Eine schriftliche Begründung ist nachzureichen, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheids verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids mit Berufung oder Beschwerde (Art. 239 Abs. 1 und 2 ZPO). Will eine Partei den erstinstanzlichen Entscheid mit Berufung (Art. 308 ff. ZPO) anfechten, so hat sie zwingend innert Frist eine schriftliche Begründung zu verlangen (BK ZPO-KILLIAS, Bern 2012, Art. 239 N 2). Ein ausdrücklicher Verzicht der Parteien auf schriftliche Begründung des Entscheides ist zulässig. Da damit gleichzeitig auf Rechtsmittel gegen den Entscheid verzichtet wird, ist ein Vorausverzicht nur beschränkt möglich. Vor der Eröffnung eines Entscheids kann auf Begründung und Rechtsmittel verzichtet werden, wenn die Parteien über den Streitgegenstand frei verfügen können. Ein trotz eines solchen Verzichts erhobenes Rechtsmittel ist unzulässig und durch Nicht-eintreten zu erledigen, es sei denn, der Verzicht sei nach Massgabe des Obligationenrechts ungültig, weil die verzichtende Partei beispielsweise einem Willensmangel (Art. 23 ff. OR) erlag (u.a. BGer 5A_811/2014 vom 29. Januar 2015 E. 3 mit Hinweisen; ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Auflage 2016, Art. 238 N 31; BK ZPO-KILLIAS, Art. 238 N 22 ff.). Im Bereich der Officialmaxime ist ein Vorausverzicht auf ordentliche Rechtsmittel unbeachtlich (ZK ZPO-STAEHELIN, a.a.O., Art. 238 N 32). Die Officialmaxime gilt in Scheidungsverfahren gemäss Art. 274 ff. ZPO bezüglich des gemeinsamen Scheidungsbegehrens (Art. 288 Abs. 1 ZPO) sowie zufolge Genehmigungsbedürftigkeit auch bezüglich der Parteivereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung (Art. 279 Abs. 1 und 2 ZPO sowie ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., Art. 58 N 27a). Die Parteien können über den Bestand der Ehe nicht frei verfügen und eine Scheidungsklage nicht anerkennen. Dies gilt auch bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren (DANIEL GLASL, DIKE Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 58 N 39). Entsprechend bestimmt Art. 288 Abs. 1 ZPO, dass das Gericht die Scheidung auf gemeinsames Begehren ausspricht, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Die Parteien können demnach vor mündlicher oder schriftlicher Eröffnung des Scheidungsurteils nicht verbindlich auf Begründung und Rechtsmittel gegen das Urteil verzichten.

6. Aus den Akten lässt sich folgender Verfahrensablauf vor Vorinstanz rekonstruieren: Am 7. April 2021 überbrachte der Gesuchsteller das Formular betreffend Scheidungsklage gemäss Art. 114 ZGB (act. 1), worauf die Parteien zur Einigungsverhandlung auf den 10. Juni 2021 vorgeladen wurden (act. 3/1-4). Vor der Verhandlung reichte der Gesuchsteller das ausgefüllte Formular zu den Nebenfolgen der Scheidung bzw. seinen finanziellen Verhältnissen ein (act. 13). Die Gesuchstellerin liess der Vorinstanz durch ihre Rechtsvertreterin ebenfalls vorgängig diverse Dokumente zur wirtschaftlichen Situation zukommen (act. 15/1-16). Anlässlich der Verhandlung wurden die Parteien zunächst zum Scheidungspunkt sowie den Nebenfolgen angehört, wobei beide Parteien ihren Scheidungswillen äusserten (Prot. Vi S. 3 ff.). Anschliessend wurde die Verhandlung unterbrochen und es wurde danach den Parteien ein vom Gericht ausgearbeiteter Vergleichsvorschlag unterbreitet. Diesen erläuterte die Einzelrichterin Punkt für Punkt, worauf beide Parteien ihn akzeptierten und unterzeichneten (Prot Vi S. 6 f. und act. 21). Darin haben die Parteien gegenseitig auf nahehelichen Unterhalt sowie den Ausgleich der beruflichen Vorsorgeguthaben verzichtet und sich güterrechtlich sowie ehe- und scheidungsrechtlich als vollständig auseinandergesetzt erklärt (act. 21). Im Anschluss der Unterzeichnung wurden die Parteien, wie in Art. 111 ZGB bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren vorgesehen, gemeinsam und je getrennt angehört (Prot. Vi S. 7 f.). Dabei bekräftigten beide ihren Scheidungswillen nochmals und bestätigten, dieser beruhe auf freiem Willen und reiflicher Überlegung. Die Einzelrichterin erläuterte den weiteren Verlauf des Scheidungsverfahrens, woraufhin beide Parteien auf eine Begründung und die Erhebung eines Rechtsmittels mündlich verzichteten. Abschliessend erklärte die Einzelrichterin den Parteien, das unbegründete Scheidungsurteil werde ihnen schriftlich zugestellt und sie seien, da sie auf Begründung und Rechtsmittel verzichtet hätten, nun rechtskräftig geschieden (Prot. Vi S. 8).

Die Einzelrichterin verlas damit das Dispositiv des Entscheids an der Verhandlung nicht, sondern eröffnete das Scheidungsurteil im Nachhinein schriftlich (act. 24-28). Da sich der Entscheid auf das gemeinsame Scheidungsbegehren bezieht, über welches die Parteien nicht frei verfügen können, und auch die Ver-

einbarung über die Nebenfolgen der Scheidung gerichtlich zu genehmigen ist, betrifft das Urteil Offizialpunkte. Ein Vorausverzicht der Parteien ist in diesem Fall nicht zulässig. Ihr mündlich zuhanden des Protokolls abgegebener Verzicht auf Begründung und Rechtsmittel anlässlich der Verhandlung ist deshalb unbeachtlich. Die Vorinstanz eröffnete das Urteil den Parteien erst im Nachhinein in schriftlicher Form. Sie teilte in Dispositiv-Ziff. 8 des Scheidungsurteils mit, der Entscheid erwachse in Rechtskraft, wenn nicht innert 10 Tagen ab schriftlicher Zustellung von einer Partei schriftlich bei der Vorinstanz eine Begründung verlangt werde. Werde eine Begründung verlangt, so laufe den Parteien die Frist zur Erklärung einer Berufung ab Zustellung des begründeten Entscheids (act. 36). Diese Rechtsmittelbelehrung ist zutreffend und gilt. Der Gesuchsteller verlangte innert 10-tägiger Frist bei der Vorinstanz die Begründung des Entscheids (act. 29). Diesem Begehren hätte die Vorinstanz nachkommen müssen. Mit ihrem Schreiben vom 6. Juli 2021, mit welchem sie das Begehren abwies (act. 30), verletzte sie den Anspruch des Gesuchstellers auf Begründung des Urteils und nahm ihm die Möglichkeit, eine Berufung gegen das Urteil zu erheben. Da kein begründetes Scheidungsurteil vorliegt, begann die Berufungsfrist mit der Zustellung des schriftlichen Urteilsdispositivs nicht zu laufen, denn diese beginnt nach Art. 311 Abs. 1 ZPO erst mit der Zustellung des begründeten Entscheides oder – falls die Begründung erst nachträglich auf Verlangen erfolgt – mit der nachträglichen Zustellung der schriftlichen Entscheidungsbegründung. Dies, weil ein Berufungsverfahren ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe weder den Parteien noch der Berufungsinstanz zuzumuten ist (ZK-ZPO-REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 311 N 16 mit Hinweis u.a. auf ZR 110 (2011) Nr. 75; ZK ZPO-STAEHELIN, a.a.O., Art. 239 N 28 ff. mit weiteren Hinweisen).

Dem Anspruch des Gesuchstellers auf Begründung und Rechtsmittel ist nachträglich Nachachtung zu verschaffen. Das Verfahren ist zur Begründung des Scheidungsurteils, einschliesslich Ansetzung der Berufungsfrist an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Rückweisung ist zufolge schwerer Verfahrensfehler von Amtes wegen vorzunehmen. Eine materielle Prüfung der Berufung fällt nach dem Gesagten

ausser Betracht, weil die Berufungsfrist gegen das vorinstanzliche Urteil noch gar nicht ausgelöst wurde. Es erübrigt sich damit auch, auf das Begehren, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, einzugehen. Auf die Berufung ist nicht einzutreten, soweit sie sich gegen das vorinstanzliche Urteil richtet.

7. Soweit sich die Berufung gegen die mit Verfügung vom 10. Juni 2021 bewilligte unentgeltliche Rechtspflege richtet, fehlt dem Gesuchsteller das Rechtsschutzinteresse (Art. 121 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Diesbezüglich ist auf die Berufung ebenfalls nicht einzutreten.

Da keine Weiterungen nötig sind, ist auch darauf zu verzichten, das Anliegen des Gesuchstellers, einen Rechtsvertreter im Berufungsverfahren beizuziehen (act. 34 S. 2), zu behandeln.

8.

8.1 Umstande halber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Verfahren vor der Kammer zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen. Das Nichteintreten kann dem Gesuchsteller aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht angelastet werden, weil dies eine Folge des fehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz ist. Es sind ihm indes keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden. Die Gesuchstellerin hielt vor der Kammer daran fest, der Gesuchsteller habe die Vereinbarung im Wissen um den Inhalt unterzeichnet und die Konsequenzen verstanden. Damit akzeptierte sie implizit das Vorgehen der Vorinstanz und beantragte Abweisung der Berufung. Diesem Antrag wird mit dem vorliegenden Entscheid nicht entsprochen, weshalb sie als unterliegende Partei gilt.

8.2 Das sinngemässe Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren ist zufolge des Verzichts auf Erhebung von Gerichtskosten bezüglich der Prozessführung als gegenstandslos abzuschreiben. Auf sein sinngemässes Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, zumal er keinen Rechtsvertreter im Verfahren vor der Kammer mandatierte und keine zu entschädigenden Aufwendungen generiert wurden.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Das Verfahren wird zur Begründung des Urteils vom 10. Juni 2021 an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Gesuch des Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgeschrieben.
3. Auf das Gesuch des Berufungsklägers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird nicht eingetreten.
4. Es werden im Berufungsverfahren keine Kosten erhoben.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage des Doppels von act. 39, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: