

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC110021-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 15. August 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Erläuterung und Berichtigung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom  
12. April 2011; Proz. BE110001**

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Mit Urteil des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. FE080003-D/U/B-3/wy) wurde die am tt.mm.1995 geschlossene Ehe der Parteien geschieden (act. 5/1). Zudem wurde im Rahmen der Regelung der Scheidungsfolgen das folgende erkannt (act. 5/1, Dispositiv-Ziff. 11.a):

"11.a) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ 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 D.\_\_\_\_\_, ...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: [...].

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.

[...]"

1.2 In der Folge gelangte der Beschwerdeführer am 11. März 2011 an das Bezirksgericht Dielsdorf (vgl. act. 149/1 in LC110026) 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. 4).

1.3 Hiegegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Mai 2011 (Datum Poststempel) 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 wie folgt entsprechend neu zu fassen (act. 3):

"11.a) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, frühestens einen Monat nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und auf Verlangen einer Partei die im Gesamteigentum der Parteien als einfache Gesellschaft stehende Liegenschaft in der Gemeinde D.\_\_\_\_\_, ...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: [...].

Der Nettoerlös, d.h. der Erlös nach Abzug der Hypothekarschulden sowie sämtlicher mit der Verwertung zusammenhängender Kosten (Auslagen, Gebühren, Steuern u.ä.), *ist wie folgt zu verwenden: Vorweg ist der Vorbezug aus der Pensionskasse des Gesuchsteller zurückzubezahlen und dem Gesuchsteller seien 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.

[...]"

Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin.

1.4 Bereits mit Eingabe vom 15. April 2011 hatte der Beschwerdeführer gegen das Urteil vom 17. Dezember 2010 innert Frist Berufung erhoben; das Berufungsverfahren ist unter der Geschäfts-Nr. LC110026 pendent und bis zum vorliegenden Entscheid sistiert.

1.5 Mit Beschluss der Kammer vom 16. Mai 2011 wurde dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (act. 6). Ferner wurde der Beschwerdegegnerin eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

1.6 Am 20. Juni 2011 beantragte die Beschwerdegegnerin die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung von Rechtsanwältin Z.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin sowie die Gewährung einer Fristerstreckung für die Stellungnahme zur Beschwerdeschrift (act. 8).

1.7 Mit Beschluss der Kammer vom 23. Juni 2011 wurde das Fristerstreckungsgesuch der Beschwerdegegnerin abgewiesen, die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin Z.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt (act. 9).

## 2. Anwendbares Recht

2.1 Das für die Erläuterung und Berichtigung in Frage stehende Scheidungsurteil des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf erging am 17. Dezember 2010 (act. 5/1). Am 1. Januar 2011 trat die schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist. Auch die Erläuterung und Berichtigung gemäss Art. 334 ZPO stellen aufgrund ihrer Einordnung unter dem 9. Titel Rechtsmittel in diesem Sinne dar.

2.2 Das Scheidungsurteil vom 17. Dezember 2010 wurde den Parteien nach dem 1. Januar 2011 eröffnet (act. 144/1-2 in LC110026), weshalb die Vorinstanz bei der Beurteilung des Erläuterungs- und Berichtigungsbegehrens des Beschwerdeführers zutreffend von der Anwendbarkeit der Bestimmungen der schweizerischen ZPO ausging.

### 3. Erläuterung und Berichtigung

3.1 Der Beschwerdeführer stützt sein Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren auf den Umstand, dass Ziff. 11.a) des Dispositivs des Scheidungsurteils vom 17. Dezember 2010 undurchführbar sei, Art. 30d Abs. 1 BVG widerspreche und damit im Widerspruch mit der entsprechenden Erwägung (S. 20 Ziff. 7 und S. 21 Ziff. 8) stehe, in welcher klar festgehalten worden sei, dass der Pensionskassenvorbezug beim Verkauf der Liegenschaft aus dem Erlös in die Pensionskasse zurückgeführt werden müsse und aus diesem Erlös auch der aus der Säule 3a bezahlte Betrag zurückzuführen sei (vgl. act. 149/1 S. 3 in LC110026 und act. 3 S. 4 und S. 6 f.). Aus diesem Grund sei Ziff. 11.a) des Dispositivs des Scheidungsurteils zu erläutern und berichtigen.

3.2 Die Vorinstanz trat auf die Begehren des Beschwerdeführers im Wesentlichen mit der Begründung nicht ein, dass mit der Erläuterung lediglich Unklarheiten, Widersprüchlichkeiten oder Unvollständigkeiten des Dispositivs klargestellt werden könnten. Demgegenüber seien Fehler in der Rechtsanwendung – wie es geltend gemacht werde – mit einem Hauptrechtsmittel zu rügen. Die gerügte Dispositivstelle sei eindeutig abgefasst und damit nicht interpretationsbedürftig. Ferner sei das Verlangte mangels offensichtlichem Versehen auch der Berichtigung nicht zugänglich (act. 4 S. 3 f.).

3.3 Die Erläuterung und die Berichtigung sind gemeinsam in Art. 334 ZPO geregelt. Nach Art. 334 Abs. 1 ZPO nimmt das Gericht eine Erläuterung oder Berichtigung eines Entscheides vor, wenn das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig ist oder wenn es mit der Begründung im Widerspruch steht. Leidet der Entscheid im Falle einer mangelhaften Formulierung der richterlichen Entscheidung aber an einem gedanklichen, logischen Widerspruch, so ist er mit den zulässigen Rechtsmitteln anzufechten, weil die Erläuterung und Berichtigung nicht die Änderung eines Entscheides (des gerichtlichen Willens), sondern deren Klärung bezwecken (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, Art. 334 N 6; BSK ZPO-HERZOG, Art. 334 N 8; IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 3). Liegt aber ein Widerspruch zwischen der Begründung und dem Dispositiv, so ist der Entscheid klarzustellen und somit zu erläutern (LEUENBERGER, in: Anwaltsrevue,

Heft 8/2008, S. 338 f.; so im Übrigen auch die Kommentierung und bundesgerichtliche Praxis zum fast identisch formulierten Art. 129 Abs. 1 BGG: BSK BGG-ESCHER, Art. 129 N 1 und 3 und BGE 110 V 222 E. 1 vom 5. Juli 1984). Die von der Vorinstanz zitierte Stelle, wonach auch ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, wenn nebst einer falschen Rechtsanwendung zugleich ein Erläuterungs- oder Berichtigungstatbestand besteht (act. 4 S. 3; BSK ZPO-HERZOG, Art. 334 N 3) ist im Übrigen nicht so zu verstehen, dass diesfalls die Prüfung der Erläuterung und Berichtigung auszusetzen wäre. Sie bezieht sich vielmehr darauf, dass eine Partei nicht zwingend vorab den Weg der Erläuterung und Berichtigung einzuschlagen hat.

Die Erläuterung und Berichtigung werden vom Gesetz (um Abgrenzungsprobleme zu vermeiden) nicht scharf unterschieden, zumal das Verfahren weitgehend gleich ist und sie keine unterschiedlichen Rechtsfolgen bewirken (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 2; ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, Art. 334 N 1). Dennoch zum besseren Verständnis: Bei der Erläuterung geht es darum, klarzustellen, was das Gericht mit einer bestimmten Dispositivziffer gemeint und entschieden hat oder wie allfällige Widersprüche zwischen Formulierungen in den Erwägungen und in der Dispositivziffer zu lösen sind. Mit letzterem Vorgang geht die Erläuterung freilich auch schon in die Berichtigung über (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 6). Die Berichtigung stellt nämlich nicht nur den wirklichen Willen des Gerichts beim seinerzeitigen Entscheid fest, sondern korrigiert die festgestellten Widersprüche (allgemein Redaktionsfehler), indem das Dispositiv entsprechend korrigiert wird (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 7; BSK ZPO-HERZOG, Art. 334 N 7; und auch BSK BGG-ESCHER, Art. 129 N 1 und 4). Entgegen der Meinung der Vorinstanz (act. 4 S. 4; und auch ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, Art. 334 N 7) ist die Berichtigung gemäss Art. 334 ZPO somit nicht (mehr) nur bei "offenkundigen" Versehen zuzulassen (so noch explizit bei § 166 GVG), sondern immer dann, wenn vorstehend genannte Voraussetzungen gegeben sind. Gegenstand der Erläuterung und Berichtigung ist das Dispositiv. Das Gericht hat bei der Erläuterung und Berichtigung die einzelnen Dispositivziffern sowie den gesamten Inhalt des Entscheides, einschliesslich

Erwägungen, auszulegen, um den seinerzeitigen Entscheidungswillen nachzuvollziehen (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 5).

3.4 Die Vorinstanz prüfte die beantragte Erläuterung und Berichtigung lediglich unter dem Gesichtspunkt eines Widerspruches innerhalb des Dispositivs im Sinne einer mangelhaften Formulierung und einer falschen Rechtsanwendung. Vom Beschwerdeführer geltend gemacht wurde aber primär ein Widerspruch zwischen dem Dispositiv und den Erwägungen; dies einerseits bezüglich seines Beitrags aus der Säule 3a und andererseits bezüglich des Wohneigentumsförderungsvorbezuges. Ob ein solcher Widerspruch besteht, hat die Vorinstanz indes zu prüfen unterlassen. Ferner ist festzustellen, dass nicht ersichtlich ist, warum die Vorinstanz auf das gestellte Begehren nicht eingetreten ist, mangelte es doch vorliegend nicht an einer Eintretensvoraussetzung. Mit der vorgelegten Begründung hätte sie richtigerweise auf das Begehren eintreten und dieses allenfalls abweisen müssen, weshalb die Beschwerde bereits deshalb gutzuheissen ist.

3.5 Gemäss Art. 327 Abs. 3 ZPO kann bei Gutheissung einer Beschwerde der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden oder, wenn die Sache spruchreif ist, neu entschieden werden. Dementsprechend ist in Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung aufzuheben. Da sich die Sache als spruchreif erweist, ist nachfolgend das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren zu prüfen und es ist in der Sache neu zu entscheiden.

#### 4. Säule 3a

4.1 Die Vorinstanz erwog im Scheidungsurteil vom 17. Dezember 2010, dass der Erwerb der ehelichen Liegenschaft unter anderem mit einem Betrag in Höhe von Fr. 45'480.20 aus der Säule 3a des Beschwerdeführers finanziert wurde und dass im Vorfeld der hälftigen Teilung des Nettosteigerungserlöses der aus der Säule 3a des Beschwerdeführers bezogene Betrag an diesen zurückzuführen sei (act. 5/1 S. 21 f.).

4.2 Im Dispositiv des Scheidungsurteils findet demgegenüber die genannte Rückführung des aus der Säule 3a des Beschwerdeführers eingeschossenen Kapitals überhaupt keine Erwähnung. Es wird weder eine Anordnung entsprechend der klar formulierten Erwägung getroffen, noch wird etwas Gegenteiliges oder anderes angeordnet. Dies stellt einen klaren Widerspruch zur Begründung dar.

4.3 Aus den Akten des Scheidungsverfahrens lässt sich nicht erkennen, dass die Vorinstanz absichtlich auf eine diesbezügliche Regelung verzichten oder etwas anderes als in der Begründung ausgeführt anordnen wollte (vgl. act. 1-148 in LC110026). Daraus erhellt, dass es sich um ein Versehen handeln muss. Es ist darüber hinaus offensichtlich, dass der Wille der Vorinstanz und damit ihr Entscheid den Erwägungen entsprach. Anderes führt die Vorinstanz auch in der Begründung des angefochtenen Entscheids (act. 4 = act. 149/2 in LC110026) nicht an. Das Dispositiv widerspricht somit diesem Willen, weshalb es entsprechend zu erläutern bzw. berichtigen ist.

4.4 Das Verfahren der Erläuterung und Berichtigung auf Antrag einer Partei ist grundsätzlich zweistufig und es ist separat über das Begehren zu entscheiden und die allfällige Erläuterung und Berichtigung vorzunehmen. Erachtet das Gericht die Voraussetzungen für eine Erläuterung oder Berichtigung indes für gegeben, so kann dennoch in einem Akt darüber entschieden werden (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, Art. 334 N 11).

4.5 Dementsprechend ist das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren in Bezug auf die Rückführung des aus der Säule 3a des Beschwerdeführers bezogenen Betrages gutzuheissen und zugleich ist Ziff. 11.a) des Dispositivs des Urteils des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu erläutern bzw. berichtigen.

## 5. Wohneigentumsförderungsvorbezug nach BVG

5.1 In Bezug auf den Wohneigentumsförderungsvorbezug sind die Erwägungen der Vorinstanz im Scheidungsurteil vom 17. Dezember 2010 hingegen nicht

eindeutig gefasst. Im Rahmen der Regelung der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Austrittsleistung betreffend den Verkauf der ehelichen Liegenschaft führt die Vorinstanz aus: "Der Vorbezug [im Sinne von Art. 30e BGV] ist bei einem Verkauf der Liegenschaft vorab in die Pensionskasse rückzuführen" (act. 5/1 S. 20). Unklar ist insofern, worauf sich das Wort "vorab" bezieht und wie es zu verstehen ist. Im genannten Zusammenhang kann es einerseits im Sinne von "vor dem Verkauf" oder andererseits im Lichte des behandelten Themas als "im Vorfeld der hälftigen Teilung des Erlöses" (und mithin nach dem Verkauf) verstanden werden. Auch die nachfolgenden Ausführungen zur öffentlichen Versteigerung der ehelichen Liegenschaft, in welchen die Vorinstanz weiter ausführt: "[Den Parteien] gebührt nach Rückführung seines Pensionskassenvorbezuges [des Beschwerdeführers] [...] der Nettosteigerungserlös [...] zu gleichen Teilen" (act. 5/1 S. 21 f.), bringen keine eindeutige Klarheit.

5.2 Werden die genannten Stellen nach ihrem Wortlaut ausgelegt, so könnte angenommen werden, dass die Vorinstanz davon ausging, dass vor der Rückführung (im Gegensatz zum nachherigen *Nettosteigerungserlös*) ein *Bruttosteigerungserlös* bestanden hat und damit bereits ein Verkauf stattgefunden haben muss, ansonsten es überhaupt keinen (Brutto-)Erlös geben würde. Zusammengefasst hätte die Vorinstanz dann erwogen, dass *nach* dem Verkauf der Liegenschaft vom erzielten Bruttoerlös der Vorbezug in Höhe von Fr. 63'000.-- an die Pensionskasse des Beschwerdeführers rückzuführen sei. Davon geht der Beschwerdeführer aus. Eine so verstandene Anordnung würde dann im Übrigen auch dem anwendbaren Art. 30d BVG entsprechen, wonach sich die Rückzahlungspflicht bei der Veräusserung des Wohneigentums auf den Erlös bezieht (Abs. 5). Denn die Rückzahlungspflicht besteht nach der gesetzlichen Regelung nicht unabhängig des erzielten Erlöses und entsteht daher überhaupt erst mit dem (einen Erlös erzielenden) Verkauf, wie es auch der Beschwerdeführer bereits zutreffend ausführte (vgl. act. 149/1 S. 3 in LC110026).

5.3 Bei der Auslegung einer Begründung ist das Dispositiv als wesentliches Element eines Entscheides indes zwingend mitzuberücksichtigen. Das eindeutig abgefasste Dispositiv spricht vorliegend für eine gegenteilige Auffassung.

In Ziff. 11.a) des Dispositivs hielt die Vorinstanz fest: "Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, nach erfolgter Rückführung des BVG-Wohneigentumsförderungsvorbezuges des Gesuchstellers [Beschwerdeführers] in dessen Vorsorgeeinrichtung und nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung nach BVG [...] die im Gesamteigentum der Parteien als einfacher Gesellschaft stehende Liegenschaft [...] zu verwerten [...]." und "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." Diese Formulierung ist im Gegensatz zu den Erwägungen klar. Die Rückzahlung des Pensionskassenvorbezuges hat hiernach unzweifelhaft vor der Veräusserung der Liegenschaft stattzufinden. In diesem Zusammenhang kann die dazugehörige Begründung einzig in diesem Sinne verstanden werden und entspricht damit in Übereinstimmung mit dem Dispositiv dem Willen und mithin dem Entscheid der Vorinstanz. Das verdeutlicht sich insbesondere durch die im Dispositiv zusätzlich und explizit genannte Voraussetzung "nach Wegfall der Veräusserungsbeschränkung". Zwischen der Begründung und dem Dispositiv besteht somit kein Widerspruch, der klarzustellen wäre. Auch ist das Dispositiv selber weder unklar noch widersprüchlich oder unvollständig. Das Begehren um Erläuterung und Berichtigung ist daher diesbezüglich abzuweisen.

5.4 Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, kann diese Regelung im Übrigen mit Bezug auf eine allfällige Rechtsverletzung mit dem Hauptrechtsmittel gerügt und korrigiert werden. Die Überprüfung wird Gegenstand des bis zum vorliegenden Entscheid sistierten Berufungsverfahrens (Geschäfts-Nr. LC110026) bilden.

## 6. Rechtsmittel / Kosten

6.1 Der Entscheid einer oberen kantonalen Instanz über Gutheissung oder Abweisung des Gesuchs um Erläuterung oder Berichtigung ist mit den Rechtsmitteln gemäss BGG anfechtbar (IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 17).

6.2 Der im Sinne einer Erläuterung korrigierte Entscheid ist den Parteien neu zu eröffnen (Art. 334 Abs. 4 ZPO). Mit der Eröffnung beginnt die Frist für das

zutreffende Hauptrechtsmittel neu zu laufen. Der korrigierte Entscheid unterliegt demjenigen Rechtsmittel, das gegen den ursprünglichen Entscheid gegeben war (STAEHELIN, ZK ZPO, Art. 334 N 14).

6.3 Da die Beschwerde gutzuheissen ist, wären die Prozesskosten für das Rechtsmittelverfahren, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Da sich die Beschwerdegegnerin zweitinstanzlich nicht hat vernehmen lassen und sich somit vom Verfahren distanzierte, würde es unbillig erscheinen, ihr Kosten aufzuerlegen, weshalb in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO davon abzusehen ist. Die Kosten sind auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Für eine durch den Kanton zu entrichtenden Parteientschädigung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12).

6.4 Das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren ist demgegenüber nur teilweise gutzuheissen, weshalb die für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 300.-- festzusetzenden Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, und nachdem sich die Beschwerdegegnerin auch erstinstanzlich nicht am Verfahren beteiligt hat, zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen, sind. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird die Kostenhälfte des Beschwerdeführers jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Das Nachforderungsrecht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Parteientschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren sind keine auszurichten.

6.5 Die unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen der Parteien werden für das Beschwerdeverfahren nach Vorlage ihrer Honorarnote mit separatem Beschluss zu entschädigen sein.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2011 reichte Rechtsanwältin Z. \_\_\_\_\_ ihre Kostennote für das erstinstanzliche Verfahren ein (act. 12-13). Sie wird darauf hingewiesen, 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 Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 12. April 2011 aufgehoben.
2. Das Erläuterungs- und Berichtigungsbegehren wird in Bezug auf die Regelung der Rückführung des Betrages aus der Säule 3a gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen.
3. Ziff. 11.a) des Dispositivs des Urteils des Einzelrichters im Scheidungsverfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 17. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. FE080003-D/U/B-3/wy) wird aufgehoben und wie folgt neu gefasst (Änderungen fett):

"Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ 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 D.\_\_\_\_\_, ...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."

4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und je zur Hälfte dem Beschwerdeführer auferlegt bzw. auf die Gerichtskasse genommen. Auch die Kostenhälfte des Beschwerdeführers wird jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
6. Es werden für beide Verfahren keine Prozessentschädigungen zugesprochen.  
Die unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen der Parteien werden nach Eingang der Honorarnote mit separatem Beschluss entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.

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

8. Gegen Ziff. 3 dieses Dispositivs kann innert 30 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen.
9. Eine Beschwerde gegen Ziff. 1, 2, 4, 5 und 6 dieses Dispositivs 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.--.

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: