



---

Kass.-Nr. AA060111/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 19. September 2006**

in Sachen

A.,

Gesuchsteller, Appellat und Beschwerdeführer

gegen

B.,

Gesuchstellerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ehescheidung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2006 (LC060010/U)**

### **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1. Der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Uster wies das gemeinsame Scheidungsbegehren der Parteien mit Urteil vom 19. Dezember 2005 ab, da nur der Gesuchsteller die gemäss Art. 111 Abs. 2 ZGB nach einer zweimonatigen Bedenkzeit erforderliche Bestätigung eingereicht hatte (OG act. 28).

2. Die Gesuchstellerin stellte darauf hin am 19. Januar 2006 beim Einzelrichter ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung des Bestätigungsschreibens und legte (vorsorglich) Berufung beim Obergericht ein. Der Einzelrichter wies das Wiederherstellungsgesuch mit Verfügung vom 20. Januar 2006 ab (BG act. 24).

3. Die (damalige) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin teilte der Berufungsinstanz am 2. Februar 2006 mit, es seien im Beisein des behandelnden Arztes nochmals zwei eingehende Gespräche mit der Gesuchstellerin geführt worden. Gleichzeitig reichte sie (die Rechtsvertreterin) eine eigenhändig unterzeichnete schriftliche Bestätigung der Gesuchstellerin ein. Darin erklärte Letztere, sie halte am Entschluss, die Ehescheidung zu verlangen, und am Begehren, es sei über die weiteren Scheidungsfolgen gerichtlich zu entscheiden, fest (vgl. KG act. 2 S. 2 mit Belegstellen).

Vor diesem Hintergrund gelangte der obergerichtliche Referent mit Schreiben vom 9. Februar 2006 an die Parteien und legte ihnen dar, dass aufgrund der gegebenen Aktenlage das erstinstanzliche Urteil voraussichtlich aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens über die Scheidungsnebenfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen werde. Weiter fragte er die Parteien an, ob sie unter diesen Umständen (aus prozessökonomischen Gründen) auf ihre Parteivorträge im Berufungsverfahren verzichten würden (KG act. 2 S. 2 unten mit Belegstellen).

Die (damalige) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin verzichtete mit Schreiben vom 13. Februar 2006 auf die ihr im Berufungsverfahren zustehenden Parteivorträge. Der Gesuchsteller erhob - statt zur gestellten Frage explizit Stellung zu nehmen - mit Eingabe vom 14. Februar 2006 massive Vorwürfe gegen die (damalige) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin. Er brachte (zusammengefasst) vor, das Bestätigungsschreiben vom 2. Februar 2006 sei "zusammengebastelt und ohne Freigabe" der Gesuchstellerin eingereicht worden und die Gesuchstellerin wolle sich gar nicht scheiden lassen. Weiter ziehe er sein Bestätigungsschreiben mit sofortiger Wirkung zurück (vgl. KG act. 2 S. 3 mit Belegstellen).

Aufgrund dieser Eingabe war eine Fortführung des Berufungsverfahrens im vom obergerichtlichen Referenten im Schreiben vom 9. Februar 2006 vorgeschlagenen Sinne nicht mehr möglich. Die (damalige) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin reichte deshalb aufforderungsgemäss ihre Berufungsschrift mit Anträgen und Begründung ein. Der Gesuchsteller liess die Frist zur Einreichung der Berufungsantwort unbenutzt verstreichen (vgl. KG act. 2 S. 3 mit Belegstellen).

Am 18. Mai 2006 teilte die (damalige) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin dem Obergericht mit, dass sie diese nicht mehr vertrete (vgl. KG act. 2 S. 4 oben mit Belegstellen).

Nachdem der Gesuchsteller keine Berufungsantwort eingereicht hatte, führte das Obergericht keine Berufungsverhandlung durch und entschied androhungsgemäss aufgrund der Akten. Mit Beschluss vom 16. Juni 2006 hob die I. Zivilkammer des Obergerichts das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 19. Dezember 2005 auf und wies die Sache zur Fortführung der Verfahrens über die Scheidungsnebenfolgen an die Erstinstanz zurück (vgl. KG act. 2).

4. Gegen diesen Beschluss legte der Gesuchsteller (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 16. Juli 2006 (Poststempel: 18. Juli 2006) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein mit dem (Haupt-)Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 1 S. 2).

5. Die beigezogenen vorinstanzlichen Akten gingen hierorts am 20. Juli 2006 ein (KG act. 6). Mit Brief gleichen Datums (KG act. 5) wies der zuständige juristische Sekretär im Auftrag des Präsidenten des Kassationsgerichts den Beschwerdeführer darauf hin, dass seine Eingabe vom 16. Juli 2006 die gesetzlichen Anforderungen an eine rechtsgenügende Beschwerdebegründung weitgehend nicht zu erfüllen vermöge und daher voraussichtlich in weiten Teilen nicht darauf eingetreten werden könne. Weiter erläuterte er dem Beschwerdeführer kurz die Begründungsforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde und erklärte, dass die Beschwerde in diesem Sinne während der laufenden Begründungsfrist ergänzt werden könne.

6. Am 29. August 2006 reichte der Beschwerdeführer innert Frist eine zweiseitige Ergänzung der Beschwerdebeurteilung zu den Akten (KG act. 8 samt Beilagen act. 9/1-2).

7. Das Kassationsgericht hat in Anwendung von § 289 ZPO auf die Anhörung der Gesuchstellerin (vorliegend Beschwerdegegnerin) und die Einholung einer Vernehmlassung bei der Vorinstanz verzichtet, weil sich die Beschwerde - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - sogleich als unzulässig bzw. als unbegründet erweist. Ferner sah das Kassationsgericht unter diesen Umständen von der Auferlegung einer Kautions ab.

8. a) Im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kann unter Bezugnahme auf den bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstand geltend gemacht werden, dass die angefochtene Entscheidung beruhe zum Nachteil der beschwerdeführenden Partei (1) auf der Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, (2) auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme und (3) auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (vgl. § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO). Neue tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweise, die eine Vervollständigung des Prozessstoffes bezwecken, über welchen der erkennende Richter zu entscheiden hatte, sind im Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Novenverbot). Das Vorliegen eines allenfalls vorhandenen Nichtigkeitsgrundes muss in der Beschwerdeschrift sodann nachgewiesen werden (vgl. § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO). Dies bedingt, dass sich die Beschwerde führende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, inwiefern diese am geltend gemachten Nichtigkeitsgrund leiden (Rügeprinzip). Auch bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien gilt, dass wenigstens ansatzweise eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid erfolgen muss. In der Beschwerdebeurteilung sind auch die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Der Kassationsinstanz ist es verwehrt, nach den Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (vgl. § 290 ZPO) (VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbe-

schwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16ff.; SPÜHLER/VOCK, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 56f. und 72f.; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4f. zu § 288 ZPO mit Hinweisen). Die Nicht-Erfüllung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf die entsprechenden Beschwerdepunkte nicht eingetreten werden kann.

b) Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid zusammengefasst das Folgende: Es sei unbestritten, dass es die Gesuchstellerin unterlassen habe, dem Einzelrichter eine Bestätigungserklärung im Sinne von Art. 111 Abs. 2 ZGB zukommen zu lassen. Der Einzelrichter habe deshalb grundsätzlich zu Recht erkannt, dass die Voraussetzungen für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht gegeben gewesen seien und folglich das Begehren zu Recht im Sinne von Art. 113 ZGB abgewiesen. Nach Art. 138 Abs. 1 ZGB und § 267 Abs. 2 ZPO könnten jedoch in der oberen kantonalen Instanz in der Begründung und Beantwortung von Berufung uneingeschränkt neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel bezeichnet werden. Die von der Beschwerdegegnerin am 2. Februar 2006 unterzeichnete und dem Obergericht gleichentags und entsprechend noch vor dem zweitinstanzlichen Schriftenwechsel eingereichte Bestätigung sei demnach zulässig. Es bestünden keine Zweifel daran, dass die Beschwerdegegnerin die Bestätigung eigenhändig unterzeichnet habe. Es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern - wie der Beschwerdeführer ohne weitere Belege geltend mache - das Schreiben von der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin "zusammengebastelt" oder "ohne Freigabe" dem Gericht eingereicht worden wäre. Mithin sei von der verbindlichen Erklärung der Beschwerdegegnerin auszugehen, dass sie am Scheidungsentschluss festhalte und vom Gericht die Nebenfolgen entschieden haben wolle. Der Beschwerdeführer wolle dagegen seine eingereichte Bestätigung nunmehr wieder "zurückziehen". Dies sei jedoch nicht möglich. Mit der Bestätigung im Sinne von Art. 111 Abs. 2 ZGB werde die Zustimmung zur Scheidung definitiv und könne nicht mehr frei widerrufen werden. Ein solcher "Widerruf" sei vielmehr als Antrag auf Nichtgenehmigung der Vereinbarung zu verstehen, welchem nur stattgegeben werden könne, wenn der Antragsteller einen Willensmangel bezüglich seiner Bestätigungserklärung bzw. des Inhalts der

Vereinbarung oder offensichtliche Unangemessenheit geltend machen und beweisen könne. Nachdem der Beschwerdeführer das Vorliegen solcher Gründe nicht einmal behauptete, sondern seine Bestätigung einzig zurückziehen wolle, sei offensichtlich, dass der Beschwerdeführer nach wie vor an seine Bestätigung gebunden sei. Es liege deshalb seitens beider Parteien die verbindliche Erklärung im Sinne von Art. 111 Abs. 2 i.V.m. 112 Abs. 1 und 2 ZGB vor, dass sie die Ehescheidung verlangten und das Gericht die weiteren Scheidungsfolgen zu entscheiden habe (vgl. KG act. 2 S. 4-5).

c) Unter dem Titel "Prozessualer Ablauf" weist der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 16. Juli 2006 unter Bezugnahme auf die von ihm eingereichten Beilagen (KG act. 3/1-5 und 7-8) auf die ihm wichtig erscheinenden Aspekte des bisherigen Verfahrens hin (vgl. KG act. 1 S. 2-7). Unter dem Titel "Rechtliches" bringt der Beschwerdeführer erneut vor, dass das Bestätigungsschreiben vom 2. Februar 2006 eine "Bastlerei" und fehlerhaft sei und für ihn eine "Urkundenfälschung" darstelle (vgl. KG act. 1 S. 7-8 i.V.m. Beilagen act. 3/6-8). Weiter bringt er sein Unverständnis darüber zum Ausdruck, dass er seine Bestätigung nicht mehr habe widerrufen können (vgl. KG act. 1 S. 8-9). In seiner ergänzenden Beschwerdebegründung weist der Beschwerdeführer nochmals darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin im Verfahren vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht Uster kein Bestätigungsschreiben im Sinne von Art. 111 Abs. 2 ZGB eingereicht habe (vgl. KG act. 8 S. 1-2 i.V.m. Beilagen act. 9/1-2).

Aus diesen Vorbringen geht nicht hervor, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Ziff. 1 bis 3 ZPO leiden soll. Generell mangelt es an der argumentativen Auseinandersetzung mit den effektiv angestellten Erwägungen im angefochtenen Entscheid (vgl. vorstehend E. 8/b). Aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers drängen sich lediglich folgende Erwägungen auf:

Der Beschwerdeführer bemängelt offensichtlich, dass die Vorinstanz im Berufungsverfahren das Bestätigungsschreiben der Beschwerdegegnerin vom 2. Februar 2006 als zulässig erachtet und seinem Entscheid zugrunde gelegt hatte. Er weist indessen nicht mit den erforderlichen Aktenzitataten nach, dass er

entgegen der vorinstanzlichen Auffassung substantiiert die Unverbindlichkeit der Erklärung der Beschwerdegegnerin vom 2. Februar 2006 behauptet und belegt habe (vgl. KG act. 1 S. 7-8 i.V.m. act. 3/8 und act. 8 i.V.m. act. 9/1-2). Wie gesagt muss der Nachweis des Nichtigkeitsgrundes unter Bezugnahme auf die vor Vorinstanz bestandene Aktenlage erfolgen und das Kassationsgericht darf nicht nach den allfälligen Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes suchen. Bereits aus diesen Gründen kann auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden. Abgesehen davon sind die Einwände und Behauptungen, welche der Beschwerdeführer gegen die Verbindlichkeit der fraglichen Bestätigung nunmehr im Beschwerdeverfahren vorbringt, ohnehin nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können. Die (damalige) Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin hat im Berufungsverfahren plausibel erklärt, weshalb sie eine Kopie des Bestätigungsformulars aus einem anderen Scheidungsverfahren verwendet und die Angaben des vorliegenden Scheidungsverfahrens darauf übertragen habe (vgl. OG act. 31 und 32). Inwiefern in diesem Vorgehen eine "Bastlerei", ein Fehler oder gar eine Urkundenfälschung liegen soll, ist aufgrund der bestehenden Aktenlage nicht ersichtlich. Der Vorinstanz ist auch nicht entgangen, dass das nachträglich eingereichte Bestätigungsschreiben vom 2. Februar 2006 datiert. Sie stellte jedoch unter Bezugnahme auf das in § 267 Abs. 2 ZPO und Art. 138 Abs. 1 ZGB statuierte Novenrecht zu Recht die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens im Berufungsverfahren fest (vgl. KG act. 2 S. 4 unten, vgl. bereits OG act. 33 S. 1 unten).

Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Bestätigung im Sinne von Art. 111 Abs. 2 ZGB zurückgezogen (oder widerrufen) werden kann, stellt schliesslich eine Frage des Bundesrechts dar, welche nicht mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, sondern mit der (hier zulässigen) eidgenössischen Berufung vor Bundesgericht hätte vorgebracht werden müssen (vgl. Art. 43 OG). Soweit der Beschwerdeführer bemängelt, dass die Vorinstanz von der Verbindlichkeit seiner Bestätigung ausgegangen sei (vgl. KG act. 1 S. 8-9), kann auf die Beschwerde daher nicht eingetreten werden (vgl. § 285 ZPO).

d) Weitere Vorbringen, welche einen erkennbaren Bezug zu den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen aufweisen und/oder auf welche näher eingegangen zu werden bräuchte, können den Eingaben des Beschwerdeführers nicht entnommen werden. Folglich ist die Beschwerde nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

9. Schliesslich sind die Parteien mit der Vorinstanz nochmals darauf hinzuweisen (vgl. KG act. 2 S. 6 oben), dass es ihnen jederzeit freisteht, ihr gemeinsames Scheidungsbegehren *gemeinsam* zurückziehen, falls sie die Ehe fortführen wollen. Eine solche gemeinsame Erklärung käme einem Klagerückzug gleich und muss vom Gericht beachtet werden.

10. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (vgl. § 64 Abs. 2 ZPO). Die Zusprechung einer Prozessentschädigung fällt mangels Anhörung der Gegenpartei ausser Betracht.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 198.-- Schreibgebühren,  
Fr. 76.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Uster (Einzelrichter im ordentlichen Verfahren; Proz.-Nr. FE050040), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: