

ZH_OBERGERICHT LC180008 vom 10. Juli 2018

ZH Obergericht, 2018-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC180008

FR: ZH_OBERGERICHT LC180008 du 10 juillet 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LC180008 del 10 luglio 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. November 2008 in Australien. Sie sind die Eltern von C._____, geboren am tt.mm.2009 (Urk. 31). Am 27. Oktober 2015

- 4 - machte die Klägerin die Scheidungsklage bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2016 beantragte der Beklagte, die Scheidungsklage sei abzuweisen (Prot. I S. 5 ff., Urk. 47). Mit Verfügung vom 15. November 2016 beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema auf den Scheidungsgrund resp. auf die Frage der Dauer des Getrenntlebens der Parteien (Urk. 49). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 114 S. 3 ff.). Am 28. Juli 2017 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 91). Mit Eingabe vom 17. August 2017 ersuchte die Klägerin um die schriftliche Begründung des Urteils (Urk. 103). Das begründete Urteil (Urk. 107 = Urk. 114) wurde der Klägerin am 18. Januar 2018 zugestellt (Urk. 109/1). Die Mitteilungen an den Beklagten erfolgten am 11. August 2017 (unbegründet) und am 26. Januar 2018 (begründet) durch Publikation im kantonalen Amtsblatt (Urk. 94, Urk. 98; Urk. 108, Urk. 111).

E. 2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43, BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.).

E. 3

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.

E. 3.1

Verlangt der beklagte Ehegatte die Abweisung des vor zweijähriger Trennungsfrist eingereichten Scheidungsbegehrens, macht er aber seinerseits eine Scheidungsklage anhängig, so dokumentiert er seinen Scheidungswillen im Sinne von Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO (BGE 139 III 482). Das Verfahren ist dann nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 285 ff. ZPO) fortzusetzen (Art. 292 Abs. 1 ZPO).

E. 3.2

Aus den eingereichten Unterlagen (Application for Divorce, Acknowledgment of Service [Family Law Rules ~ Rule 7.13(2)], Affidavit, Marriage Certificate) geht hervor, dass der Beklagte beim Federal Circuit Court of Australia in Sydney am 11. September 2017 einen Antrag auf Scheidung der mit der Klägerin am 11. November 2008 geschlossenen Ehe gestellt hat (Urk. 116/5, Urk. 116/7+8). Das Verfahren ist unter der "File number" SYC5950/2017 registriert. Als "Court date" und "Court time" für eine Anhörung (hearing) ist der 4. Dezember 2017, 10.30 Uhr, vermerkt (Urk. 116/5). Die Klägerin wurde in einer "Notice of Application for Divorce" aufgeklärt, wie sie – auch mit Blick auf eine allfällige Stellungnahme – vorzugehen hat. Die klägerische Sachdarstellung, dass der Beklagte am 11. September 2017 beim Gericht in Sydney ein Scheidungsbegehren einreichte und der Klägerin die obgenannten Dokumente seitens des Beklagten am 9. Oktober 2017 zugestellt wurden (Urk. 116/6), blieb überdies unbestritten.

E. 3.3

Mit dem in Sydney eingereichten Scheidungsbegehren brachte der Beklagte zum Ausdruck, dass er mit der Scheidung einverstanden ist (Art. 292 Abs. 1 lit. b ZPO). Demgegenüber blieb unangefochten, dass die Parteien bei Eintritt der Rechtshängigkeit noch nicht seit mindestens zwei Jahren getrennt gelebt hatten (Art. 292 Abs. 1 lit. a ZPO). Damit ist das Verfahren nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortzusetzen. Aufgrund der zulässigen Noven liegt im Ergebnis eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz vor (vgl. zur Unrichtigkeit: ZPO-Rechtsmittel-Stauber, Art. 310 N 13). Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Scheidungsverfahrens nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO).

- 8 - IV. 1. Infolge der Rückweisung ist die Verteilung der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens und der Entscheidung über die Parteientschädigungen dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). 2. Die Klägerin stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit der Begründung, ihre einzige Einnahmequelle sei die Kinderzulage, welche die SVA für Nichterwerbstätige ausrichte (Urk. 113 S. 2 ff.). Die Vorinstanz erwog, anhand der Darlegung der finanziellen Verhältnisse beider Parteien stehe ausser Frage, dass die finanzielle Bedürftigkeit der Klägerin ohne weiteres belegt sei und auch keine Leistungsfähigkeit seitens des Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses bestehe (Urk. 114 S. 32). Der nicht erwerbstätigen und vermögenslosen Klägerin (Urk. 46/3, Urk. 116/2-4), die zusammen mit ihrem Sohn bei ihren Eltern in D._____ wohnt, kann die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden (Art. 117 ZPO). Es wird beschlossen: 1. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 2. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 28. Juli 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E. 4

Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

E. 5

Schriftliche Mitteilung

- 9 - – an die Klägerin gegen Empfangsschein – an den Beklagten durch Publikation des Dispositivs im Amtsblatt des Kantons Zürich mit dem Hinweis, dass dieser Beschluss bei der unter- zeichnenden Stelle bezogen werden kann – an die Vorinstanz gegen Empfangsschein Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Reuss Valentini versandt am: mc

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.