

ZH_OBERGERICHT LC200010 vom 15. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC200010

FR: ZH_OBERGERICHT LC200010 du 15 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LC200010 del 15 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen sich vor dem Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich seit dem 3. September 2019 in einem Scheidungsverfahren gegenüber. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) hatte mit Eingabe vom 27. August 2019 (Datum Poststempel) eine Scheidungsklage eingereicht (act. 5/1). Daraufhin hatte die Vorinstanz – nachdem die Parteien Zeit für aussergerichtliche Verhandlungen gewünscht hatten (act. 5/14A) – gemäss Art. 291 ZPO zu einer

- 4 - Einigungsverhandlung mit freigestellten Parteivorträgen sowie zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen (welche mit der Scheidungsklage beantragt worden waren) auf den 12. März 2020 vorgeladen. An dieser Verhandlung wurde von der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) bestritten, dass die zweijährige Frist des Getrenntlebens gemäss Art. 114 ZGB im Zeitpunkt der Klageeinleitung abgelaufen gewesen sei. Gemäss Prozessgeschichte des angefochtenen Entscheids wurde daraufhin das Verfahren auf die Frage des Vorliegens des Scheidungsgrundes gemäss Art. 114 ZGB beschränkt und an dieser Verhandlung "zu den dazugehörigen mündlichen Parteivorträgen und Befragungen" geschritten (act. 4 S. 2). Im Anschluss an die Verhandlung wurde zuerst eine Verfügung im Dispositiv mündlich eröffnet (act. 5/16) und diese dann sogleich in berichtiger Fassung nochmals eröffnet (act. 5/17). Letztere wurde sodann auf Begehren der Beklagten begründet erlassen, und diese begründete Verfügung ist der vorliegend angefochtene Entscheid (act. 3/1 = act. 4 [Aktenexemplar] = act. 5/29, nachfolgend act. 4).

E. 2

Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte rechtzeitig (act. 2 i.V.m. act. 5/31/1) Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Mit Verfügung vom 28. April 2020 wurde umständehalber auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und dem Kläger Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 6). Mit fristgerechter Eingabe vom 29. Mai 2020 enthielt sich der Kläger zur Vermeidung von Prozesskosten einer Berufungsantwort und stellte in seinem als Stellungnahme bezeichneten Schriftsatz lediglich den Antrag, im Falle der Gutheissung der Berufung die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen und keine Parteientschädigung zulasten des Berufungsbeklagten zuzusprechen (act. 8 S. 2, vgl. oben S. 2). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. Der Beklagten wird mit dem Entscheid ein Doppel von act. 8 sowie act. 9/1 zuzustellen sein. 3.1 Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen. 3.2 Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310

- 5 - ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Entscheid oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer

- 6 - ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

E. 4

Die Beklagte bringt zur Begründung ihrer Berufung Folgendes vor: Anlässlich der Einigungsverhandlung habe sie den geltend gemachten Scheidungsanspruch bestritten, da die zweijährige Trennungsfrist gemäss Art. 114 ZGB bei Einreichen der Scheidungsklage noch nicht abgelaufen gewesen sei. Der Vorderrichter habe daraufhin die (falsche) Ansicht vertreten, über die beantragten vorsorglichen Massnahmen nicht entscheiden zu können, solange der Scheidungsgrund strittig sei. Er habe daher – trotz ihres Hinweises, bei strittigem Scheidungsgrund eine schriftliche Klagebegründung einholen zu müssen – in der Einigungsverhandlung eine mit dem summarischen Verfahren vergleichbare "mündliche Verhandlung" durchgeführt, die Ausführungen der Parteien zum Scheidungspunkt als "Klagebegründung", "Klageantwort" etc. protokollieren lassen und die Parteien persönlich nach Art. 191 ZPO befragt. Damit habe der Vorderrichter die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen für das Scheidungsverfahren krass verletzt (act. 2 Rz 16 f.). Die Berufungsbegründung führt sodann in rechtlicher Hinsicht die geltend gemachten Rechtsverletzungen im Einzelnen auf (act. 2 Rz 40 ff.). Dieser Tatsachenvortrag wird vom Kläger in der Stellungnahme zur Berufung nicht bestritten, vielmehr wird einzig darauf

hingewiesen, dass ein von der Beklagten angestregtes Protokollberichtigungsbegehren mit Verfügung vom 15. April 2020 (also am Tag nach Einreichung der Berufung, Anmerkung hinzugefügt) abgewiesen worden sei (act. 8 Rz 6).

E. 5

Demnach ist aufgrund der Parteivorträge vor Berufungsinstanz davon auszugehen, dass die Vorinstanz der Meinung war, anlässlich der Einigungsverhandlung über das Vorliegen des Scheidungsgrundes entscheiden zu müssen. Das selbige ergibt sich auch aus den Akten. In den beigezogenen Akten der Vorinstanz sowie der Beilage zur Stellungnahme des Klägers findet sich die genannte Verfügung vom 15. April 2020, mit welcher die Vorinstanz das Protokollberichtigungsbegehren ablehnte (act. 5/35 = act. 9/1). In dieser Verfügung führt die Vorinstanz aus, das Gericht müsse das Vorliegen des Scheidungsgrundes anlässlich der Einigungsverhandlung abklären (Art. 291 Abs. 1 ZPO), und diese Abklärung

- 7 - sei durchgeführt worden, indem vorerst die freiwillig erstatteten Stellungnahmen gehört und in der Folge explizit offerierte Beweismittel in Form der Parteibefragungen abgenommen worden seien (act. 5/35 E. 4.3).

E. 6

Im dritten Abschnitt des Kapitels Scheidungsverfahren regelt die ZPO die Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO). Die Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO tritt an die Stelle der im Scheidungs(klage)verfahren nicht vorgesehenen Schlichtung (Art. 198 lit. c ZPO). Die Schlichtungsfunktion zeigt sich in Art. 291 Abs. 2 ZPO: Demnach versucht das Gericht, eine Einigung zwischen den Parteien über die Scheidungsfolgen herbeizuführen, sofern der Scheidungsgrund feststeht. Zudem stellt die Einigungsverhandlung die Weichen für die Weiterführung des Scheidungsprozesses. Hierfür ist entscheidend, ob der Scheidungsgrund festgestellt werden kann oder nicht und im letzteren Fall, ob sich die Parteien immerhin im Scheidungspunkt einig sind. Je nachdem ist ein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 292 Abs. 1 ZPO) noch möglich oder nicht (vgl. BGE 138 III 366 E. 3.1.4). Der in Art. 292 Abs. 1 ZPO vorgesehene Wechsel zur Scheidung auf gemeinsames Begehren hatte freilich mit dem parallel zum ZPO-Gesetzgebungsverfahren erfolgten Wegfall der zweimonatigen Bedenkfrist gemäss Art. 111 f. ZGB von Anfang an eine sehr geringe praktische Bedeutung. Soweit die Einigungsverhandlung nicht die Scheidungsfolgen zum Gegenstand hat, über welche das Gericht eine Einigung herbeizuführen versucht, sondern den Scheidungsgrund, so verbleibt hauptsächlich folgende Weichenstellung: Entweder steht der Scheidungsgrund (die zweijährige Trennungszeit gemäss Art. 114 ZGB oder die Unzumutbarkeit des Abwartens derselben gemäss Art. 115 ZGB) fest. Dann versucht das Gericht eine Einigung gemäss Art. 291 Abs. 2 ZPO zu erreichen. Oder der Scheidungsgrund steht nicht fest. Dann setzt das Gericht der klagenden Partei Frist, eine schriftliche Klagebegründung nachzureichen (Art. 291 Abs. 3 ZPO) oder, falls die Klage bereits im Hinblick auf die Einigungsverhandlung begründet worden war, zumindest zu ergänzen (KUKO ZPO- VAN DE GRAAF, 2. A. 2014, Art. 291 N 6). Auch im Falle eines Wechsels zum Verfahren auf gemeinsames Begehren (wenn sich also die Parteien über den Scheidungspunkt einig sind, ohne dass der Scheidungsgrund gemäss Art. 114 ZGB festste-

- 8 - hen würde, vgl. Art. 292 Abs. 1 ZPO) wird nach der gemeinsamen und getrennten Anhörung ein kontradiktorisches Verfahren folgen über die Scheidungsfolgen, über die

keine Einigung erzielt werden konnte (Art. 288 Abs. 2 ZPO). Die Einigungsverhandlung dient daher im Scheidungsklageverfahren vorrangig dazu, eine Einigung zwischen den Parteien zu finden und soll wie gezeigt im Übrigen die Weichenstellung vornehmen, wie das Verfahren weiterzuführen sein wird. Dem läuft die Auffassung der Vorinstanz, es müsse an der Einigungsverhandlung über das Vorliegen des Scheidungsgrundes entschieden werden, zuwider. Wohl ist an der Einigungsverhandlung vorerst abzuklären, ob der Scheidungsgrund gegeben ist (Art. 291 Abs. 1 ZPO), doch dient dies wie gezeigt dazu, das Verfahren hernach richtig aufzugleisen: Steht der Einigungsgrund fest, so versucht das Gericht, eine Einigung zu erzielen (Art. 291 Abs. 2 ZPO). Steht der Scheidungsgrund nicht fest, so ist der klagenden Partei Frist zur Klagebegründung resp. -ergänzung zu setzen (Art. 291 Abs. 3 ZPO). Die Parteien werden sich über das Vorliegen des Scheidungsgrundes – umso mehr, wenn sich an der Einigungsverhandlung zeigt, dass dieser umstritten ist – in Klagebegründung und Klageantwort zu äussern haben. Der Entscheid darüber, ob der strittige Scheidungsgrund als Teil des Klagefundaments gegeben sei oder nicht, ist grundsätzlich im Scheidungsurteil (Sachurteil) zu fällen. Allenfalls kann diese Frage auch vorab beurteilt werden (Art. 125 lit. a i.V.m. Art. 237 ZPO), doch entspricht dies jedenfalls nicht dem Regelfall und würde nicht selten das Verfahren eher in die Länge ziehen als es zu vereinfachen, womit eine Beschränkung des Prozessthemas nicht tunlich wäre (Art. 125 ZPO Ingress). Ein Zwischenentscheid anlässlich der Einigungsverhandlung über das Feststehen des Scheidungsgrundes ist demgegenüber nicht vorgesehen (DIKE ZPO-BÄHLER, 2. A. 2016, Art. 291 N 9), vielmehr wäre die Frist zur Nachreichung der Klagebegründung (Art. 291 Abs. 3 ZPO) gegebenenfalls auf dieses Thema zu beschränken. Es ist praktisch nur dann möglich, an der Einigungsverhandlung das Vorliegen des Scheidungsgrundes festzustellen, wenn nicht strittig ist, dass die zweijährige Trennungsfrist bei Klageeinreichung abgelaufen war (DIKE ZPO-BÄHLER, a.a.O.).

- 9 -

E. 7

Diese Grundsätze verkannte die Vorinstanz gleich mehrfach und in qualifizierter Form, wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 2 Rz 40 ff.), als anlässlich der Einigungsverhandlung das Prozessthema auf das Vorliegen des Scheidungsgrundes beschränkt wurde (überdies in unzulässiger Form, vgl. nachfolgend Ziff. 8.2) um sodann "zu den dazugehörigen mündlichen Parteivorträgen und Befragungen" (act. 4 S. 2) zu schreiten und als hernach ein Zwischenentscheid über das Vorliegen des Scheidungsgrundes erging in der irrigen Meinung, im Zeitpunkt der Einigungsverhandlung über das Vorliegen des Scheidungsgrundes entscheiden zu müssen. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass mündliche Parteivorträge, welche als Klagebegründung und Klageantwort zu Protokoll genommen werden, grundsätzlich der gesetzlichen Verfahrensordnung zuwiderlaufen, welche im Scheidungsverfahren für Klagebegründung und -antwort das schriftliche Verfahren vorsieht (Art. 291 Abs. 3 i.V.m. Art. 221 f. ZPO). Die an erstinstanzlichen Scheidungsgerichten im Kanton Zürich anzutreffende Praxis, zur Einigungsverhandlung "mit freigestellten Parteivorträgen" vorzuladen, vermag daran nichts zu ändern. Inwieweit in gewissen hier nicht gegebenen Ausnahmesituationen mündliche Vorträge in diesem Zusammenhang zulässig wären, braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden. Ebenso kann hier offen bleiben, ob der Beklagten der entsprechende Parteivortrag wirklich freigestellt war. Die Protokollnotiz "Der Richter bietet RAin

X._____ an, ihren Protest zu Protokoll zu erklären. Darauf verzichtet sie und führt aus, RA Y._____ solle plädieren" (Prot. Vi S. 13), lässt jedenfalls erkennen, dass die Vertreterin der Beklagten mit dem Vorgehen eigentlich nicht einverstanden war. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt: Liegt anlässlich der Einigungs- verhandlung wie im zu beurteilenden Fall bereits eine (teil-)begründete Klage vor (die Klageantwort wird in diesem Zeitpunkt nie vorliegen, ist doch die Einigungs- verhandlung zwingend vor dem ersten Schriftenwechsel durchzuführen, BGE 138 III 366 E. 3.2.2), so ist es (abgesehen von Parteivorträgen) auch nicht angezeigt, aus prozessökonomischen Überlegungen als vorgezogene Beweismassnahme Parteibefragungen durchzuführen, wäre doch ansonsten die beklagte Partei im Nachteil (DIKE ZPO-BÄHLER, Art. 291 N 9).

- 10 - 8.1 Die Berufung ist damit gutzuheissen und die Sache in Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. 8.2 Die Beklagte beantragt überdies, es sei festzustellen, dass das Scheidungs- verfahren nicht im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf die Frage des Ablaufs der zweijährigen Trennungsfrist nach Art. 114 ZGB im Zeitpunkt der Einreichung der Scheidungsklage beschränkt sei. Erweist sich eine Beschränkung des Prozessthemas auf die Frage des Vor- liegens des Scheidungsgrundes im Einzelfall als tunlich (vgl. oben, Ziff. 6), so hat die Beschränkung des Prozessthemas in Form einer prozessleitenden Verfügung zu erfolgen (§ 135 Abs. 2 GOG i.V.m. Art. 237 ZPO). Eine solche hat der Einzel- richter nicht erlassen, vielmehr hat er lediglich in einer Protokollnotiz festgehalten, das Verfahren werde "formell auf die Frage des Scheidungsgrundes beschränkt" (Prot. Vi S. 12). Das ist offensichtlich nicht statthaft. Sollte es die Vorinstanz nach der erfolgten Rückweisung für angebracht erachten, das Prozessthema auf das Vorliegen des Scheidungsgrundes zu beschränken, so ist der guten Ordnung hal- ber darauf hinzuweisen, dass dies in der prozessual vorgesehenen Form zu ge- schehen hätte. Einer formellen Feststellung im Dispositiv des vorliegenden Ent- scheidens bedarf es indes hierzu nicht.

E. 9

Da die Beklagte obsiegt und sich der Kläger mit dem angefochtenen Ent- scheid nicht identifiziert hat, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO) bzw. sind keine Kosten zu erhe- ben.

E. 9.1

Weil er sich nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat, kann der Kläger sodann nicht zur Leistung einer Parteientschädigung an die obsiegen- de Beklagte verpflichtet werden. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Beklag- ten eine solche – wie beantragt – aus der Staatskasse zuzusprechen ist. Im Kanton Zürich besteht keine Bestimmung, welche die Entschädigungs- pflicht kantonaler Behörden im Sinne von Art. 116 ZPO ausschliesse (vgl. lediglich

- 11 - § 200 lit. a GOG zur Pflicht, Gerichtskosten zu tragen), es gibt jedoch auch keine explizite gesetzliche Grundlage (vgl. dazu BGE 140 III 385 E. 4.1). Trotz Fehlens einer solchen Grundlage ist eine Entschädigung aus der Staatskasse jedoch ge- mäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann in Betracht zu ziehen, wenn der Staat materiell als Partei zu betrachten ist, was auch der Fall ist, wenn sich eine Partei gegen eine qualifiziert unrichtige Anordnung des Gerichts wehrt und die Gegenpartei sich mit dem fehlerhaften Entscheid im Rechtsmittelverfahren nicht identifiziert hat (BGE 139 III 471 E. 3). Die Kammer bejaht in Anlehnung an diese Praxis des Bundesgerichts eine

Entschädigungspflicht des Kantons, wenn eine formelle Gegenpartei fehlt bzw. sie sich mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert, der Vorinstanz deshalb im vorgenannten Sinn materielle Parteistellung zukommt und sich der angefochtene Entscheid zudem als qualifiziert unrichtig erweist (vgl. OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3.1; vgl. auch OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016, E. 2.3 mit Hinweisen). Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben. So hat sich der Kläger nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert. Auch wenn entgegen der Beklagten noch nicht von einer regelrechten "Justizpanne" gesprochen werden kann (act. 2 Rz 12), so hat doch die Vorinstanz die geltenden Grundsätze zum Einigungsverfahren qualifiziert falsch angewandt. Deshalb erscheint es angezeigt, die Beklagte aus der Staatskasse zu entschädigen, wobei diese Entschädigung durch die Vorinstanz auszurichten ist.

E. 9.2

Die Höhe der Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. a und § 13 Abs. 4 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) auf Fr. 2'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer festzulegen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 1-4 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom

- 12 -

E. 12

März 2020 aufgehoben und die Streitsache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. 3. Der Berufungsklägerin wird für das Berufungsverfahren aus der Staatskasse eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zugesprochen. Diese ist durch die Gerichtskasse der Vorinstanz auszurichten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 8 und act. 9/1, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht, 10. Abteilung, sowie die Gerichtskasse des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 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 R. Jenny versandt am:

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