

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC230045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 17. Januar 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (Kostenfolgen)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Oktober 2023; Proz. FE230128

Erwägungen:

1.

1.1. B._____ (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, fortan Gesuchstellerin) und A._____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Gesuchsteller) sind seit dem tt. Juli 2015 verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn (act. 3/11 = act. 2). Mit Eingabe vom 18. Juli 2023 gelangte die Gesuchstellerin mit einem Eheschutzgesuch an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil (act. 3/1). Das Bezirksgericht lud die Parteien in der Folge zur Eheschutzverhandlung auf den 7. September 2023 vor (act. 3/5). Anlässlich der Verhandlung beantragten die Parteien anstelle der Durchführung eines Eheschutzverfahrens gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe. Die Verhandlung wurde daraufhin im Sinne von Art. 112 ZGB als Anhörung und Vergleichsverhandlung im Rahmen des Scheidungsverfahrens (Geschäfts-Nr. FE230128-E) fortgesetzt (act. 1). Mit Verfügung vom 11. September 2023 schrieb das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil das Eheschutzverfahren ab. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde dem Scheidungsverfahren vorbehalten (act. 3/15 S. 2). In der gemeinsamen Anhörung im Scheidungsverfahren am 7. September 2023 erklärten die Parteien übereinstimmend, am gemeinsamen Scheidungsbegehren festhalten zu wollen. Die geführten Vergleichsgespräche (zu den Nebenfolgen der Scheidung) scheiterten (Prot. Vi S. 3 f.). Mit Eingabe vom 11. September 2023 stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 5). Am 19. September 2023 wurden die Parteien zur Fortsetzung der Anhörung (getrennte Anhörung zum Scheidungspunkt), Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und Vergleichsverhandlung auf den 18. Oktober 2023 vorgeladen (act. 8).

1.2. Mit Eingabe vom 21. September 2023 liess die Gesuchstellerin mitteilen, dass sie das Scheidungsbegehren zurückziehe (act. 15). Das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil (fortan Vorinstanz) stellte das Schreiben der Gesuchstellerin am 26. September 2023 dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zu (act. 17). Im Telefonat mit der Vorinstanz vom 27. September

2023 teilte der Gesuchsteller u.a. mit, dass er ebenfalls das Scheidungsbegehren zurückziehen wolle. Auf Nachfrage bejahte der Gesuchsteller, ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen zu wollen und er stellte in Aussicht, er werde ein schriftliches Gesuch einreichen (Prot. VI S. 7). In seiner schriftlichen Eingabe an die Vorinstanz vom 28. September 2023 führte der Gesuchsteller aus, die Gesuchstellerin habe sich dazu entschieden, das von ihr eingeleitete Scheidungsverfahren zurückzuziehen. Er bitte darum, die Prozesskosten ihr aufzuerlegen, er sei momentan nicht in der Lage diese zu bezahlen (act. 19). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2023 entschied die Vorinstanz was folgt (act. 21 = act. 27 S. 3 f.).

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug des Begehrens erledigt abgeschlossen.
 2. Den Parteien wird die Ladung zur Verhandlung vom Mittwoch, 18. Oktober 2023, 13.45 Uhr, abgenommen. Die Verhandlung findet nicht statt.
 3. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'000.00	die weiteren Gerichtskosten betragen
Fr.	390.00	Dolmetscherin
 4. Die Kosten werden beiden Gesuchstellern je zur Hälfte auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchsteller werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
 - 6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtskraft, Rechtsmittel gegen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen].
- 2.
- 2.1. Der Gesuchsteller erhob mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 (Datum Poststempel: 30. Oktober 2023) eine "Beschwerde Kosten- und Entschädigungsfolgen" bei der Kammer. Er verlangt, es seien sämtliche Kosten (des vorinstanzlichen Verfahrens) der Gesuchstellerin aufzuerlegen (act. 24). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-22). Den Parteien wurde der Beschwerdeeingang mitgeteilt (act. 28/1-2).

2.2. Das Gericht prüft die Frage, ob ein Rechtsmittel rechtzeitig erhoben wurde, als Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzung von Amtes wegen. Die Vorinstanz belehrte gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen als Rechtsmittel eine Beschwerde. Als Rechtsmittelfrist gab sie 10 Tage an (act. 27 S. 4, Dispositiv-Ziffer 7). Die angefochtene Verfügung vom 5. Oktober 2023 war an den Gesuchsteller gegen Gerichtsurkunde versandt worden. Nachdem die Sendung vom Gesuchsteller innert 7 Tagen nicht auf der Post abgeholt wurde, wurde sie am 18. Oktober 2023 von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert. Daraufhin versandte die Vorinstanz die Verfügung per A-Post an den Gesuchsteller und wies ihn im Begleitschreiben vom 24. Oktober 2023 darauf hin, die Postsendung gelte bereits mit Ablauf der 7-tägigen Abholfrist der ersten Sendung als zugestellt (act. 22).

Der Kostenentscheid (Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten nach Art. 95 Abs. 1 ZPO) ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Da es sich beim vorinstanzlichen Verfahren nicht um ein summarisches, sondern ein ordentliches Verfahren handelte, beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage (siehe Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die falsche Belehrung einer Rechtsmittelfrist von 10 Tagen gereicht dem Gesuchsteller nicht zum Nachteil. Der Gesuchsteller gab seine Beschwerde am 30. Oktober 2023 zur Post und damit innerhalb der 30-tägigen Beschwerdefrist, womit er sie rechtzeitig erhob.

3.

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle, und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzuführen. Im Beschwerdeverfahren sind daher neue Anträge und insbesondere neue Tatsachenbehauptungen zu den Vorgängen, welche zum vorinstanzlichen Verfahren bzw. Entscheid geführt haben, ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der durch die Vorinstanz beurteilte Sachverhalt darf im Rechtsmittelverfahren nicht nachträglich ergänzt oder korrigiert werden (vgl. statt vieler ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 m.H.).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog zu den Kostenfolgen, dass die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt würden und bei Klagerückzug gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO die klagende Partei als unterliegend gelte. Vorliegend hätten beide Gesuchsteller das gemeinsame Scheidungsbegehren zurückgezogen. Ausgangsgemäss seien ihnen daher die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen. Parteientschädigungen seien keine zuzusprechen (act. 27 S. 2).

4.2. Der Gesuchsteller bringt in seiner Beschwerde vor, er sei nicht damit einverstanden, dass die Entscheidegebühr ihm und der Gesuchstellerin je zur Hälfte auferlegt worden sei. Die Gesuchstellerin habe die Scheidung eingereicht und gleichzeitig eine Dolmetscherin verlangt. Sie habe veranlasst, dass die Scheidung wieder zurückgezogen wurde. Der Gesuchsteller erklärt, er habe sich nie scheiden lassen wollen und eine Dolmetscherin hätte es auch nicht zwingend gebraucht. Die zwei Worte, welche die Gesuchstellerin nicht verstanden habe, hätte er ihr auch übersetzen können. Aufgrund alledem bitte er darum, dass sämtliche Kosten der Gesuchstellerin auferlegt würden (act. 24).

4.3. Die Ausführungen des Gesuchstellers, dass er sich nie habe scheiden lassen wollen und es nicht zwingend eine Dolmetscherin gebraucht habe, bringt er erstmals in seiner Beschwerde an die Kammer vor. Vor dem Hintergrund des umfassenden Novenverbots (vgl. Erw. 3.) müssen diese Ausführungen grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Festzuhalten ist der Vollständigkeit halber, dass der vom Gesuchsteller behauptete Umstand, dass er sich nicht habe scheiden lassen wollen, überdies der Aktenlage widerspricht und damit von vornherein nicht verhängt. In der gemeinsamen Anhörung vor der Vorinstanz am 7. September 2023 gaben die Parteien zu Protokoll, am gemeinsamen Scheidungsbegehren festzuhalten (Prot. Vi S. 3). Im Protokoll der Eheschutzverhandlung ist angegeben, dass die Parteien anstelle der Durchführung des Eheschutzverfahrens gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe beantragt hätten (act. 1). Im Weiteren ist zu den Dolmetscherkosten anzuführen, dass der Amtssprache nicht mächtigen Verfahrensbeteiligten gegebenenfalls eine Dolmetscherin oder ein Dolmetscher zur Seite zu stellen ist. Die entsprechenden Kosten sind Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO)

und dem Prozessausgang entsprechend aufzuerlegen. An der Verhandlung vom 7. September 2023 war eine Serbisch-Dolmetscherin von 8.30 Uhr bis 12.00 Uhr anwesend, was von keiner Partei während oder nach der Verhandlung kritisiert wurde (vgl. Prot. VI S. 3 und act. 1). Damit sind die Kosten auch effektiv angefallen und zu verlegen.

Was zuletzt noch den Rückzug der Scheidung anbelangt, so ist auch diesbezüglich anzumerken, dass die Parteien gemäss Aktenlage das eheliche Zusammenleben nochmals versuchen wollten, sie sich entsprechend geeinigt hatten, die Gesuchstellerin das Scheidungsbegehren zurückzog (act. 15) und der Gesuchsteller daraufhin gegenüber der Vorinstanz auf telefonische Nachfrage angab, ebenfalls das Scheidungsverfahren zurückziehen zu wollen (Prot. VI S. 7). Entsprechend ging die Vorinstanz von einem Rückzug durch beide Parteien aus. Aber selbst wenn nur die Gesuchstellerin das Scheidungsbegehren zurückgezogen hätte, würde dies nichts daran ändern, dass die hälftige Kostenverlegung der Vorinstanz für das Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht zu beanstanden ist: Praxisgemäss können die Kosten beim Rückzug des gemeinsamen Scheidungsbegehrens in Verfahren nach Art. 111 und Art. 112 ZGB auch dann beiden Gesuchstellern auferlegt werden, wenn der Rückzug nur durch einen der Ehepartner erfolgte. In diesen Fällen werden ebenso keine Parteientschädigungen zugesprochen. Dieses Vorgehen wird gewählt, um Umständen entgegenzuwirken, welche geeignet wären, die Freiheit des Scheidungswillens einzuschränken. Denn würde der Rückzug des Einverständnisses zur Scheidung durch einen Ehepartner mit einer Kostenaufgabe diesem gegenüber sanktioniert, stünde er allenfalls unter dem Druck, seinen einmal geäusserten Scheidungswillen aufrecht erhalten zu müssen, um sich nicht mit negativen finanziellen Folgen konfrontiert zu sehen. Im Übrigen lässt sich auch argumentieren, dass sowohl die Aufwände des Gerichts als auch diejenigen der Parteien durch die zuvor erfolgte Äusserung des Scheidungsbegehrens durch beide Ehepartner gemeinsam verursacht wurden. Ist die Voraussetzung für eine Scheidung auf gemeinsames Begehren zufolge Rückzugs des Einverständnisses durch einen Ehepartner nicht (mehr) erfüllt (Art. 288 Abs. 3 ZPO), kann – auch wenn z.B. Art. 106 Abs. 1 ZPO für den Fall eines *Klagerückzugs* direkte Kostenfolgen vorsieht – gestützt auf Art. 107 Abs. 1

lit. c ZPO eine hälftige Verteilung der Aufwände eher angezeigt erscheinen (vgl. dazu BGE 139 III 358 E. 3 betreffend die Kosten bei Rückzug der Scheidungsklage im Vergleich zu einem solchen im Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren; ZR 100 (2001) Nr. 37 S. 119 ff. sowie OGer ZH PC170005 vom 7. Februar 2018 E. 3.5. und OGer ZH PC140009 vom 15. April 2014 E. III./2.).

4.4. Der Entscheid der Vorinstanz, die Gerichtskosten, zu welchen auch die Kosten für die Übersetzung gehören (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO), den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, ist somit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde des Gesuchstellers ist abzuweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.

5.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind in Anwendung von § 12 Abs. 1-2 und § 4 Abs. 1-2 GebV OG auf Fr. 300.00 festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Gesuchsteller nicht, weil er unterliegt, der Gesuchstellerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 24, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 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 Fr. 2'390.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: