

Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO, Art. 52 ZPO, Fiktion der Zustellung. *Eine Partei kann nicht erwarten, dass gerichtliche Zustellungen während längerer Zeit unterbleiben, auch wenn sie eine entsprechende Abwesenheit mitteilt (E. 3.3).*

Art. 310 ZPO, Anfechtung prozessleitender Verfügungen. *Präzisierung zu OGerZH PP120005 vom 14. März 2012 = ZR 111/2012 Nr. 28: wenn eine Verfügung im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 ZPO ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet und auch nicht weiter gezogen wurde, kann sie auch noch zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (E. 3.2).*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. I. und J. M. sind seit 1990 verheiratet und haben zwei Kinder im Alter von zwanzig und dreizehn Jahren. Mit der Begründung "Ehebruch, finanzielle Probleme" wandte sich die Ehefrau im März 2010 an den Eheschutzrichter. Dieser nahm am 7. Mai 2010 davon Vormerk, dass sich die Parteien spätestens per Ende Mai 2010 trennten und genehmigte die geschlossene Vereinbarung.

Am 22. März 2013 wurde dem Bezirksgericht Dietikon ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Eheleute überbracht. Beigelegt waren (nur) ein Familienschein und die seinerzeitige Trennungsvereinbarung. Die mit der Sache betraute Einzelrichterin erliess am 4. April 2013 eine Verfügung, worin sie im Einzelnen auflistete, was zu einem gemeinsamen Scheidungsbegehren gehört, und den Eheleuten Frist zum Zahlen eines Kostenvorschusses von Fr. 4'200.-- ansetzte. Gleichzeitig zog sie vom Bezirksgericht Bülach die Akten des Eheschutzverfahrens bei. Die Verfügung wurde den Eheleuten je getrennt am 9. April 2013 zugestellt.

Am 25. April 2013 erhielt das Bezirksgericht einen vom Vortag datierten, nicht unterschriebenen Brief, offenbar vom Ehemann verfasst: er sei "für 5 Wochen nicht da" und werde nach seiner Rückkehr ein kompetentes Büro suchen, weil er "fast nichts verstanden" habe. Am 23. Mai 2013 verfügte die Einzelrichterin, nachdem der Kostenvorschuss nicht eingegangen sei, werde den Eheleuten dafür eine Nachfrist angesetzt unter der Androhung, dass bei weiterer Säumnis auf das Scheidungsbegehren nicht eingetreten werde, dass aber jeder Ehegatte

den ganzen Vorschuss zahlen könne. Der Entscheid ging der Ehefrau am 27. Mai 2013 zu, der Ehemann holte ihn auf der Post nicht ab.

Nachdem der Vorschuss nicht bezahlt worden war, trat die Einzelrichterin mit Verfügung vom 20. Juni 2013 auf das Scheidungsbegehren nicht ein.

2. Mit Brief vom 15. Juli 2013 brachte der Ehemann dem Bezirksgericht seine Empörung über dessen Vorgehen zum Ausdruck (act. 16). Das Bezirksgericht leitete das Schreiben an das Obergericht weiter, wo es am 17. Juli 2013 einging – offenbar ging es am 16. Juli 2013 in Dietikon zur Post.

Mit einem weiteren Brief vom 17. Juli 2013 direkt an das Obergericht, zur Post gegeben am folgenden Tag, erklärt der Ehemann, er wolle Berufung erheben.

3.1 Die Verfügung, gegen welche sich der Ehemann offenbar wendet, wurde ihm per Post am 21. Juni 2013 zugestellt (act. 13/1). Die dreissigtägige Frist zur Berufung läuft der Gerichtsferien (Art. 145 ZPO) wegen bis in den August. Sie ist mit der Postaufgabe des Briefes vom 15. Juli 2013 durch das Bezirksgericht (dazu *OGerZH* PF130016 vom 26. Juni 2013) ebenso eingehalten wie mit dem zweiten ergänzenden Brief an das Obergericht.

Jedenfalls mit dem zweiten Brief macht der Ehemann klar, dass er über den Entscheid vom 20. Juni 2013 nicht nur empört ("indigné") ist, sondern diesen formell anfecht.

Die Berufung muss einen Antrag und eine Begründung enthalten (Art. 311 ZPO). Bei Laien werden daran allerdings nur ganz bescheidene Anforderungen gestellt, und es genügt, wenn wenigstens den Umrissen nach klar ist, was eine Partei will, und wie sie es begründet (*OGerZH* PF110034 vom 22. August 2011). Hier steht zwar in keinem der Briefe ausdrücklich geschrieben, wie das Obergericht entscheiden solle. Im Zusammenhang ist aber klar, dass die Berufung dazu dienen soll, dass die Einzelrichterin auf das Scheidungsbegehren eintritt. Das muss genügen. Die Begründung ist ebenfalls erkennbar: der Ehemann ist der Meinung, es hätte ihm kein Kostenvorschuss auferlegt werden sollen, er habe die

entsprechende Verfügung nicht verstanden, und seine längere Abwesenheit sei ungenügend berücksichtigt worden.

3.2 Vorweg ist klar zu stellen, dass der angefochtene Entscheid vom 20. Juni 2013 darauf beruht, dass der vom Gericht verlangte Kostenvorschuss weder innert der ersten noch innert der Nachfrist bezahlt wurde. Das stützt sich auf Art. 59 Abs. 2 lit f. in Verbindung mit Art. 98 und 101 ZPO, es wird nicht beanstandet, und es war für sich zweifellos richtig. Die Frage ist also, ob das Verfahren *bis zum* Ansetzen der Nachfrist korrekt war.

Das Ansetzen der ersten und der Nach-Frist sind prozessleitende Verfügungen. Sie können zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden – es wäre denn, gegen sie sei eine Beschwerde im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO möglich gewesen (dazu *OGerZH* PP120005 vom 14. März 2012 = ZR 111/2012 Nr. 28). Das war hier an sich der Fall (Art. 103 ZPO). Die Einzelrichterin hat aber versäumt, in ihrer Verfügung die im Fall einer vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Beschwerde erforderliche Rechtsmittelbelehrung anzubringen (act. 8: praxismässig genügt es, die Belehrung in der Nachfristansetzung aufzunehmen, wo auch erst die Säumnisfolge des Nichteintretens angedroht werden kann). In diesem Fall kann von einer Laien-Partei nicht erwartet werden, dass sie die Zulässigkeit eines Weiterzuges erkennt. Daher ist die prozessleitende Verfügung ausnahmsweise auch mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid noch anfechtbar.

3.3 Der Ehemann beanstandet, dass ihm und seiner Frau ein Kostenvorschuss von Fr. 4'200.-- auferlegt wurde. Er scheint das als Strafe ("sanction") zu verstehen, was es allerdings durchaus nicht ist. Nach Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei – bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren von beiden Parteien – einen Vorschuss zur Deckung der mutmasslichen Kosten verlangen. Der Vorschuss bemisst sich nach den kantonalen Tarifen (Art. 96 ZPO), und für eine Scheidung ohne besondere Schwierigkeiten mit dem ehelichen Vermögen geht die Spanne von Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.--. Die Bezirksgerichte berücksichtigen für die Höhe der Gebühr in der Regel auch die finanziellen Verhältnisse der Eheleute. Im Falle der Eheleute M. L. war dem Gericht die Tren-

nungsvereinbarung von 2010 eingereicht worden, welcher ein Einkommen des Ehepaares von gesamthaft Fr. 12'380.-- zugrunde lag (den in der Folge beigezogenen Akten des Eheschutzverfahrens war zu entnehmen, dass die Eheleute für das Jahr 2009 ein Brutto-Einkommen von Fr. 154'000.-- versteuerten). Das sind nicht ausserordentlich hohe, aber sicher auch nicht sehr bescheidene Zahlen. Es stand die Scheidung einer Familie mit einem unmündigen Kind an. Ein Kostenvorschuss von Fr. 4'200.-- lag im Rahmen des Ermessens.

Der Ehemann schrieb und schreibt, er habe Mühe, die Verfügung zu verstehen. Das mag sein. Die Amtssprache im Kanton Zürich ist aber Deutsch (Art. 48 KV), und die Mitteilungen aller Behörden erfolgen in dieser Sprache. In einem besonderen Fall könnte eine Behörde gehalten sein, einen Gesuchsteller für eine mündliche Anhörung unter Beizug eines Dolmetschers einzuladen. Der Ehemann hatte hier dem Gericht geschrieben, er habe Mühe, die Verfügung zu verstehen. Immerhin lebt er aber seit mindestens 1990 (Trauung in Winterthur) im Kanton Zürich, ist mit einer geborenen S. [ein gut-schweizerischer Familienname] verheiratet, hat zwei Kinder, deren eines noch schulpflichtig ist und arbeitet bei der Post. Nicht zuletzt hatte er zusammen mit seiner Frau das auf deutsch verfasste Formular "Gemeinsames Scheidungsbegehren" ausgefüllt und eingereicht. Das Gericht hatte unter diesen Umständen keinen Anlass anzunehmen, er sei nicht wenigstens in der Lage (wie er das ja auch in dem Brief angekündigt hatte), sich geeigneter Hilfe zum Übersetzen und zum Verstehen der Verfügung zu versichern. Zu einem unbekanntem Zeitpunkt soll er sich beim Gericht erkundigt haben, was er nun aufgrund der Verfügung zu tun habe, man habe ihn aber an die Rechtsauskunftsstelle des Anwaltsverbandes verwiesen. Wenn es einzig um die Zahlung des Vorschusses gegangen wäre, hätte man ihm Auskunft geben können. Das war allerdings auch eine so einfache Sache, dass er sie selber verstehen oder jedenfalls einfach übersetzen lassen konnte. Die Verfügung vom 4. April 2013 listete aber auch detailliert auf, was für die erwünschte Scheidung noch alles an Unterlagen beizubringen sei. Erfahrungsgemäss gerät man mit Rat suchenden Parteien leicht in ein Gespräch, das zum Rat Geben nur gegenüber einer Seite oder zum verpönten "Berichten" des alten Rechts werden kann. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht in einem hängigen Verfahren kei-

ne Auskünfte oder eben Ratschläge gibt. Dass der Ehemann dann auch der Rechtsauskunftsstelle des Anwaltsverbandes nur Fr. 60.-- bezahlt, aber überhaupt keine Auskunft erhalten haben soll, ist nicht glaubhaft, spielt aber ohnehin keine Rolle bei der Frage, ob das Gericht korrekt vorgegangen ist.

Auf die Zustellung der Verfügung hin hatte der Ehemann dem Gericht geschrieben, er werde "fünf Wochen nicht da" sein (act. 6). Alle an einem Verfahren Beteiligten müssen sich nach Treu und Glauben verhalten (Art. 52 OR). Insbesondere wäre es in der Regel unzulässig, einer Partei, welche eine (kurze) Abwesenheit anzeigt, ausgerechnet dann eine Fristansetzung zukommen zu lassen. Auch die Parteien müssen sich aber korrekt verhalten. Insbesondere müssen sie bei längeren Abwesenheiten dafür sorgen, dass ihnen oder einer bevollmächtigten Post zugestellt werden kann. Nicht zuletzt hat auch die Gegenpartei Anspruch auf eine möglichst zügige Behandlung des Prozesses, und es ist unfair, wenn ein Kläger oder Rechtsmittelkläger das Verfahren erheblich verzögert. Hier hatten die Eheleute das Scheidungsbegehren am 22. März 2013 dem Gericht überbracht, und auf den Erhalt der Erstverfügung hin teilte der Ehemann am 24. April 2013 mit, er werde "5 Wochen nicht da" sein. Ob man auf eine solche einigermaßen vage und nicht einmal mit Daten konkretisierte Mitteilung überhaupt Rücksicht nehmen muss, könnte man sich fragen. Das Gericht wartete aber mit der Fristansetzung für die Nachfrist tatsächlich zu und erliess die Verfügung erst am 23. Mai 2013, so dass die Abholfrist für den Adressaten bis zum 31. Mai 2013 lief. Hätte sich der Ehemann gebührend um das Verfahren gekümmert, das er selber anhängig gemacht hatte, hätte er selbst nach dem 31. Mai 2013 aufgrund der in seiner Post befindlichen Abholungseinladung noch beim Gericht der Sendung nachfragen und bis zum Ablauf der Nachfrist den Kostenvorschuss einzahlen können. Das Vorgehen der Einzelrichterin war korrekt.

Endlich ist auch die für das Verfahren am Bezirksgericht erhobene Gebühr von Fr. 900.-- angemessen und nicht übersetzt.

Die Berufung ist abzuweisen. Beizufügen ist, dass die Parteien jederzeit ein neues Scheidungsbegehren stellen können.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 24. Juli 2013
Geschäfts-Nr.: LC130031-O/U

Hinweis: Präzisierung zu *OGerZH* PP120005 vom 14. März 2012 = ZR 111/2012
Nr. 28