

Procédure de mesures provisionnelles (art. 276 CPC). La procédure de divorce et celle concernant l'adoption de mesures provisionnelles (art. 276 CPC) ont un objet différent et, surtout, indépendant : la procédure de divorce concerne la dissolution du mariage et la réglementation de ses conséquences (art. 119 ss CC) ; la procédure de mesures provisionnelles porte sur la réglementation de la séparation pendant la durée de la procédure de divorce. En outre, les décisions respectives ont des fondements juridiques différents (art. 111 ss et art. 119 ss CC ; art. 276 CPC *cum* art. 176 CC) et sont soumises à différentes procédures (art. 274 ss CPC ; art. 276 *cum* art. 271 let. a CPC), en première instance et devant l'instance de recours (art. 314 et art. 315 CPC). Le retrait de la requête de mesures provisionnelles entraîne la clôture de la procédure (art. 241 al. 1 CPC) et a l'effet d'une décision définitive (art. 241 al. 2 CPC). Une telle décision ne peut être attaquée que par le recours extraordinaire de la révision (art. 328 ss CPC) (consid. 3.3).

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Bovey,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwältin Seraina Herold,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roger Groner,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ehescheidung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 7. November 2019 (LC190023-O/U).

Sachverhalt:

A.

A. (geb. 1975; Staatsangehörige der Ukraine) und B. (geb. 1967) haben am 23. Juli 2010 in U. geheiratet. Ihre Ehe ist kinderlos geblieben.

Am 17. Januar 2018 reichte der Ehemann beim Bezirksgericht U. gestützt auf **Art. 114 ZGB** eine Scheidungsklage ein. Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 6. März 2018 erklärten beide Parteien, sich scheiden lassen zu wollen. Gestützt darauf setzte das Gericht das Scheidungsverfahren als solches auf gemeinsames Begehren fort. Die Parteien konnten sich nicht auf die Nebenfolgen der Scheidung einigen, waren aber damit einverstanden, dass das Bezirksgericht ihnen einen Konventionsvorschlag zustellen würde, was dieses auch tat. Während der Ehemann mit dem Vorschlag einverstanden war,

lehnte ihn die Ehefrau ab. Daher wechselte das Bezirksgericht wiederum zum Verfahren auf Scheidungsklage. Mit Verfügung vom 4. Mai 2018 setzte es dem Ehemann als Kläger Frist zur Einreichung einer schriftlichen Klagebegründung an (**Art. 291 Abs. 3 ZPO**). Die Ehefrau erstattete am 14. August 2018 Klageantwort. Es folgten Replik und Duplik. Am 5. März 2019 fand die Hauptverhandlung statt. Nach den ersten Parteivorträgen (inkl. Replik und Duplik) und der Befragung der Parteien durch das Gericht wurden Vergleichsgespräche geführt. Schliesslich unterzeichneten die Parteien eine Scheidungsvereinbarung. Im Zuge dieser Transaktion zog die Ehefrau (bzw. deren Anwältin) das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens zurück. Am 15. März 2019 machte sie einen Willensmangel bei der Unterzeichnung der Scheidungsvereinbarung geltend und widerrief diese. Ausserdem stellte sie mehrere Anträge. Mit Urteil vom 24. Mai 2019 sprach das Bezirksgericht die Scheidung aus und genehmigte die Vereinbarung über die Scheidungsfolgen. In einer gesonderten Verfügung wies es die in der Eingabe vom 15. März 2019 gestellten Anträge ab. Das Bezirksgericht eröffnete das Urteil zunächst ohne Begründung. Auf Verlangen der Ehefrau lieferte es eine solche nach. Darin verwarf das Bezirksgericht namentlich die von jener gegen die Scheidungsvereinbarung gerichteten Einwendungen.

B.

A. führte am 30. August 2019 beim Obergericht des Kantons Zürich Berufung. Mit Beschluss vom 7. November 2019 trat dieses mangels rechtsgenügender Begehren auf das Rechtsmittel nicht ein.

C.

Mit Eingabe vom 6. Januar 2020 wendet sich A. (fortan: Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Beschluss des Obergerichts vom 7. November 2019 aufzuheben (Ziff. 1), die Kosten des Berufungsverfahrens B. (fortan: Beschwerdegegner) aufzuerlegen und diesen zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen (Ziff. 2), das Urteil des Bezirksgerichts vom 24. Mai 2019 aufzuheben (Ziff. 3), die Verfügung des Bezirksgerichts vom 24. Mai 2019 aufzuheben (Ziff. 4) sowie das Verfahren zur Neuurteilung der Streitsache an das Bezirksgericht zurückzuweisen unter Anweisung, die Hauptverhandlung zu wiederholen und die Ergebnisse der Hauptverhandlung vom 5. März 2019 für nichtig zu erklären und aus dem Recht zu weisen (Ziff. 5), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (Ziff. 6).

Ausserdem beantragt die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegner zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.-- zu verpflichten, eventualiter ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (**Art. 90 BGG**) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer keinem Streitwerterfordernis unterliegenden Zivilsache (**Art. 72 Abs. 1 BGG**) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (**Art. 75 BGG**) und auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist (**Art. 76 Abs. 1 BGG**). Die - im Übrigen rechtzeitig eingereichte (**Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 Bst. c und Art. 45 Abs. 1 BGG**) - Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

1.2. Die Beschwerde ist nach **Art. 75 Abs. 1 BGG** zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen. Das Obergericht ist auf die Berufung nicht eingetreten. Damit hat das Bundesgericht einzig zu prüfen, ob der Nichteintretensentscheid des Obergerichts bundesrechtskonform ist, und im Falle der Begründetheit der Beschwerde kann es die Sache einzig an das Obergericht zurückweisen mit der Anweisung, die Berufung materiell zu behandeln. Hingegen sind das Urteil und die Verfügung des

Bezirksgerichts vom 24. Mai 2019 sowie die Hauptverhandlung vom 5. März 2019 nicht Streitgegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens, so dass auf die Rechtsbegehren 3, 4 und 5 nicht eingetreten werden kann.

1.3. Beim Gesuch um Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses handelt es sich nicht um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von **Art. 104 BGG**, sondern um einen materiell-rechtlichen Anspruch, der in der familienrechtlichen Unterstützungspflicht gründet. Entsprechend ist er bei dem für Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft zuständigen Gericht einzufordern (**BGE 143 III 617** E. 7 mit Hinweisen). Das Bundesgericht ist zur Behandlung dieses Gesuchs (funktionell) nicht zuständig; darauf ist nicht einzutreten.

2.

Anlass zur Beschwerde gibt die Frage, ob das Obergericht zu Recht auf die Berufung der Beschwerdeführerin wegen mangelhafter Begehren nicht eingetreten ist.

2.1. Gemäss **Art. 311 Abs. 1 ZPO** ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. In der Berufungseingabe sind Rechtsbegehren zu stellen. Im Rechtsbegehren bringt die Partei zum Ausdruck, welche Rechtsfolge sie im Berufungsverfahren anstrebt (Rechtsfolgebehauptung) und inwiefern sie das Gericht hierzu - mittels eines Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsbegehrens - um Rechtsschutz ersucht. Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus diesen Grundsätzen folgt, dass der Berufungskläger für die Durchsetzung seiner Forderung ein (reformatorisches) Begehren in der Sache stellen muss. Vorbehalten bleibt der Fall, in welchem die Rechtsmittelinstanz nicht reformatorisch entscheiden könnte, wenn sie die Rechtsauffassung des Rechtsmittelklägers teilen würde. Die Zulässigkeit des Rechtsbegehrens ist nicht an diesem selbst zu messen, sondern an den vorgetragenen Beanstandungen (vgl. zum Ganzen: **BGE 137 III 617** E. 4.2 f.; Urteile 5A_775/2018 vom 15. April 2019 E. 3.4 mit Hinweisen; 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 2.3; 4A_222/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: **BGE 143 III 28**).

2.2. Das Obergericht erwog, gemäss **Art. 318 Abs. 1 ZPO** könne die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid bestätigen oder neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen sei; Letzteres gelte auch für schwerwiegende Verfahrensfehler. Indessen sei eine Rückweisung auch in solchen Fällen nicht zwingend. Sämtliche Einwendungen, welche die Beschwerdeführerin gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhebe, könne es, das Obergericht, im Berufungsverfahren korrigieren, falls sich jene als begründet erwiesen. Zum Einwand der Beschwerdeführerin, im Verfahren nach **Art. 112 ZGB** habe das Gericht zwingend eine gemeinsame und eine getrennte Anhörung zur Scheidung und zu den Scheidungsfolgen durchzuführen, erwog das Obergericht, nachdem die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 27. April 2018 ihre Zustimmung zur Scheidung von Bedingungen abhängig gemacht habe, habe das Bezirksgericht das Verfahren zu Recht nach den Bestimmungen zur Scheidungsklage weitergeführt. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, ob das Gericht eine qualifizierte Anhörung der Parteien durchführen müsse, wenn die Parteien nach Durchführung des kontradiktorischen Verfahrens eine vollständige Scheidungsvereinbarung unterzeichnen, wie dies vorliegend geschehen sei. Es liesse sich allenfalls argumentieren, dass auch in diesem späten Verfahrensstadium noch ein Wechsel zur Scheidung auf gemeinsamen Begehren stattfindet. Vergleichsgespräche mit gemeinsamen und getrennten Verhandlungsrunden könnten indessen als Anhörungen gelten. Diese Frage könne allerdings offen bleiben, denn die Berufungsinstanz könne das Verfahren ergänzen und die Anhörung der Parteien selbst durchführen. Entscheidend sei aber, dass die Berufungsinstanz über die Scheidung und die Nebenfolgen der Scheidung befinden könne, wenn die Scheidungsvereinbarung nicht genehmigungsfähig wäre. Soweit die Beschwerdeführerin bemängle, in der Scheidungsvereinbarung fehle die Angabe von Einkommen und Vermögen (**Art. 282 ZPO**), könnte die Berufungsinstanz bei

einem Sachentscheid ohne weiteres eine Ergänzung vornehmen. Selbst wenn die Beschwerdeführerin bei der Unterzeichnung der Scheidungskonvention einem Irrtum unterlegen oder diese nicht genehmigungsfähig sein sollte, könne die Berufungsinstanz über die Scheidung und deren Nebenfolgen befinden. Ausserdem bestehe kein Anlass für eine Wiederholung der an der Hauptverhandlung gehaltenen Parteivorträge. Aus dem Protokoll der Hauptverhandlung ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin damit einverstanden gewesen sei, die Verhandlung ohne den säumigen Dolmetscher durchzuführen. Ohnehin habe die Beschwerdeführerin nicht ausgeführt, was sie anders vorgetragen hätte, wenn ein Russisch-Dolmetscher anwesend gewesen wäre. Insgesamt liege kein Fall vor, bei dem die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden könne. Daher hätte die Beschwerdeführerin Anträge in der Sache stellen müssen, was sie aber nicht getan habe. Solche ergäben sich auch nicht aus der Berufungsschrift; aus dieser gehe nicht einmal hervor, ob sie mit der Scheidung einverstanden sei oder sich ihr widersetze.

2.3.

2.3.1. Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Bezirksgericht habe kein Urteil mit eigenen Sachverhaltsfeststellungen und Erkenntnissen in der Sache gefällt; das erstinstanzliche Urteil habe sich auf die Genehmigung der Scheidungskonvention im Sinne einer Angemessenheitsprüfung beschränkt. Damit habe das Bezirksgericht weder die Klage noch die Anträge der Parteien als solche beurteilt. Es liege ein Anwendungsfall von Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO vor und könne das Obergericht im Fall der Gutheissung der Berufung nicht materiell entscheiden.

Art. 318 Abs. 1 ZPO räumt der Berufungsinstanz die Möglichkeit ein ("kann"), im Falle der Begründetheit der Berufung selber neu zu entscheiden (Bst. b) oder die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen (Bst. c) sowie Beweise abzunehmen (**Art. 316 Abs. 3 ZPO**). Eine gesetzliche Pflicht, die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde (Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 ZPO) oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 ZPO), gibt es nicht.

2.3.2. Ausserdem bestreitet die Beschwerdeführerin, dass das Bezirksgericht nach Belieben zwischen dem Verfahren nach den Bestimmungen über die Scheidung auf gemeinsames Begehren und dem Klageverfahren hin und her wechseln könne. Vielmehr habe das Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren gegolten, und das Bezirksgericht habe die Bestimmungen über die qualifizierte Anhörung verletzt.

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das Bezirksgericht "beliebig" zwischen den Verfahren gewechselt haben bzw. weshalb es bundesrechtswidrig gewesen sein soll, das Verfahren nach den Bestimmungen zur Scheidungsklage weiterzuführen, nachdem sie in ihrer Eingabe vom 27. April 2018 ihre Zustimmung zur Scheidung von Bedingungen abhängig gemacht hatte. Sodann behauptet die Beschwerdeführerin nicht, dass das Gesetz eine Anhörung im Sinne von **Art. 112 Abs. 2 ZGB** verlangt, bevor das Scheidungsgericht eine im Scheidungs klage verfahren abgeschlossene Scheidungskonvention genehmigen kann (**Art. 279 ZPO**). Schliesslich bestreitet sie nicht, dass die Berufungsinstanz erforderlichenfalls die qualifizierte Anhörung durchführen könnte.

2.3.3. Ferner widerspricht die Beschwerdeführerin der Feststellung des Obergerichts, wonach sie nicht ausgeführt habe, was sie anders vorgetragen hätte, wenn ein Dolmetscher anwesend gewesen wäre. So habe sie dargelegt, dass ihre Anwältin das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens ohne ihr Wissen und Einverständnis zurückgezogen habe.

Die Frage, ob die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift ausgeführt habe, was sie bei Anwesenheit des Dolmetschers anders vorgetragen hätte, beschlägt den Prozesssachverhalt. Diesbezüglich müsste die Beschwerdeführerin dartun, dass die Feststellung offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von **Art. 95 BGG** beruht und dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (**Art. 97 Abs. 1 BGG**). Ihr Einwand hat mit dem Scheidungsverfahren als solches nichts zu tun (vgl. dazu E. 3) und ist folglich nicht geeignet, die

fragliche Feststellung als offensichtlich unrichtig auszuweisen, geschweige denn darzutun, dass die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend wäre.

2.3.4. Schliesslich wendet die Beschwerdeführerin ein, sie würde einen Instanzenzug verlieren, wenn das Obergericht unmittelbar einen Sachentscheid fällen würde, was nicht zulässig sei.

Indem der Gesetzgeber der Berufungsinstanz in **Art. 318 Abs. 1 ZPO** die Möglichkeit einräumt ("kann"), im Falle der Begründetheit der Berufung selber neu zu entscheiden (Bst. b) oder die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen (Bst. c) sowie Beweise abzunehmen (**Art. 316 Abs. 3 ZPO**), hat er den Grundsatz der "*double instance*" - von dem die Beschwerdeführerin zu Recht nicht behauptet, ihm komme Verfassungsrang zu - nicht zum massgeblichen Kriterium erhoben und folglich in Kauf genommen, dass einer Partei nicht in jedem Fall zwei Instanzen mit voller Kognition zur Verfügung stehen. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Obergericht das Recht der Beschwerdeführerin nicht verletzt.

2.4. Zusammenfassend lag gemessen an den Beanstandungen, welche die Beschwerdeführerin vor Obergericht vortrug, kein Fall vor, in welchem das Obergericht als Berufungsinstanz nicht reformatorisch hätte entscheiden können, wenn es die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin geteilt hätte. Daher waren die Berufungsbegehren der Beschwerdeführerin mangelhaft und ist das Obergericht im Einklang mit Bundesrecht nicht auf das Rechtsmittel eingetreten.

3.

Streitig ist ausserdem die Wirkung der Erklärung, mit welcher die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zurückgezogen hat.

3.1. Das Obergericht führte dazu aus, einen allfälligen Willensmangel hinsichtlich dieser Parteierklärung habe die Beschwerdeführerin mit Revision geltend zu machen (Art. 328 Abs. 1 Bst. c ZPO), zu deren Beurteilung das Bezirksgericht zuständig sei.

3.2. Die Beschwerdeführerin meint, dies führe zum stossenden Ergebnis, dass die Anfechtung der Scheidungskonvention und die Anfechtung des Rückzugs des Begehrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen in zwei separaten Verfahren durch zwei verschiedene Instanzen zu behandeln wären, obwohl sie inhaltlich direkt zusammenhängen. Der Rückzug sei nur erfolgt, weil die Scheidungskonvention unterzeichnet worden sei. Falle aber die Konvention dahin, müsse zwingend auch das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wiederaufleben, denn der Irrtum der Beschwerdeführerin betreffe sämtliche anlässlich der Hauptverhandlung vorgenommenen Prozesshandlungen; der Irrtum sei ein einheitlicher und die Unterzeichnung der Konvention und der Rückzug des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen seien zwingend gemeinsam zu behandeln.

3.3. Das Scheidungsverfahren und jenes über den Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (**Art. 276 ZPO**) haben, was die Beschwerdeführerin übersieht, einen unterschiedlichen und vor allem voneinander unabhängigen Streitgegenstand. Im Scheidungsverfahren geht es um die Auflösung der Ehe sowie um die Regelung der sich daraus ergebenden Nebenfolgen (**Art. 119 ff. ZGB**). Demgegenüber geht es im Massnahmeverfahren um die Regelung des Getrenntlebens für die Dauer des Scheidungsverfahrens. Ausserdem beruhen die jeweiligen Entscheide auf unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen (**Art. 111 ff. und Art. 119 ff. ZGB vs. Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 176 ZGB**). Ebenso unterliegen sie unterschiedlichen Verfahrensarten und -vorschriften (vgl. **Art. 274 ff. ZPO vs. Art. 276 i.V.m. Art. 271 Bst. a ZPO**), und zwar nicht nur vor der ersten, sondern auch vor der Berufungsinstanz (vgl. **Art. 314 und Art. 315 ZPO**), und haben je ein eigenes rechtliches Schicksal. Die Beschwerdeführerin bzw. ihre Anwältin hat, was hier entscheidend ist, das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen - angeblich irrtümlich - zurückgezogen. Der Rückzug des Begehrens führt zur Beendigung des Verfahrens (**Art. 241 Abs. 1 ZPO**) und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (**Art. 241 Abs. 2 ZPO**). Ein derart in Rechtskraft

erwachsener Entscheid kann von vornherein nur mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision (Art. 328 ff. ZPO) aufgehoben werden. Daher hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es sich für die Behandlung des Einwands, der Rückzug des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei irrtümlich erfolgt, für nicht zuständig erklärte.

4.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (**Art. 66 Abs. 1 BGG**). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde nach dem Ausgeführten als von Anfang an aussichtslos beurteilt werden muss (**Art. 64 Abs. 1 BGG**). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, zumal dem Beschwerdegegner kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist (**Art. 68 Abs. 1 BGG**).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Auf das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses wird nicht eingetreten.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Mai 2020

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Gutzwiller