

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC170002-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LC170003-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 20. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller / Beklagter / Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin / Klägerin / Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 24. November 2016 (FE081224-L)**

Rechtsbegehren Replik Klägerin:

(act. 124 S. 2 f.)

- "1. Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden.
- [2. Es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin und Mutter das alleinige Sorgerecht und die Obhut über den Sohn C._____, geb. tt.mm.2002 hat.]
- [3. Es sei dem Gesuchsteller ein angemessenes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht einzuräumen.]
4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Sohn C._____ Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 5'500.00 zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Abschluss einer ordentlichen Erstausbildung, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.

Er sei zu verpflichten, diese Unterhaltsbeiträge über die Mündigkeit hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange er im Haushalt derselben lebt, seine Erstausbildung noch nicht ordentlich abgeschlossen hat und keine eigenen Ansprüche an den Vater stellt oder keine andere Zahlungsstelle bezeichnet.
5. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin gestützt auf die nachfolgenden Ausführungen angemessene nacheheliche Unterhaltsbeiträge von mindestens CHF 20'000.00 zu bezahlen, deren definitive Quantifizierung nach vollständiger Auskunftserteilung durch den Gesuchsteller und nach Vorlage des Beweisergebnisses, insbesondere nach Vorliegen des Ergebnisses der güterrechtlichen Auseinandersetzung, vorbehalten bleibt.
6. Es sei zwischen den Parteien die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen und es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin den Betrag von mindestens CHF 10 Millionen zu bezahlen. Die Gesuchstellerin sei (im Sinne einer Stufenklage) zu berechtigen, ihre güterrechtlichen Ansprüche nach vollständiger Urkundenedition durch den Gesuchsteller und Durchführung des Beweisverfahrens definitiv zu beziffern und zu begründen.
7. Es seien die Pensionskassenansprüche zwischen den Parteien im Sinne des Art. 122 ZGB auszugleichen.
8. Die Klage des Gesuchstellers auf Scheidung gestützt auf Art. 115 ZGB und alle anderen abweichenden Anträge des Gesuchstellers seien abzuweisen:

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MWSt.) zu Lasten des Gesuchstellers."

Rechtsbegehren eingeschränkte Duplik Beklagter:

(act. 192 S. 2)

- "1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 115 ZGB unverzüglich zu scheiden.
2. Es sei festzustellen, dass die spanischen Behörden für die Belange der elterlichen Sorge der Obhut über das Kind C._____, geb. tt.mm.2002 zuständig sind.
3. Es sei das Verfahren zu sistieren, bis die Vaterschaft des Gesuchstellers hinsichtlich des Kindes, C._____, geklärt ist.
4. Es seien der Gesuchstellerin für das Kind C._____, geb. tt.mm.2002 keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.
5. Es seien der Gesuchstellerin für sie persönlich keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.
6. Eventualiter seien der Gesuchstellerin für das Kind C._____, geb. tt.mm.2002 monatliche Unterhaltsbeiträge von EUR. 300 zuzusprechen, bis zum Erreichen der vollen Mündigkeit, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 24. November 2016:

(act. 273 S. 62 f.)

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes C._____ folgende Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - EUR 2'800.- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Mai 2018,
 - EUR 3'000.- ab 1. Juni 2018 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Sohnes (auch über die Volljährigkeit hinaus).
3. Die Unterhaltsbeiträge sind an die Klägerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Klägerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

4. Der Klägerin werden keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 125 ZGB zugesprochen.
5. Der Antrag auf hälftige Teilung der Vorsorgeguthaben gemäss Art. 122 ZGB wird abgewiesen.
6. Es wird festgestellt, dass die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht auseinandergesetzt sind.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 12'000.– die weiteren Gerichtskosten betragen
CHF 2'217.50 Dolmetscherkosten
8. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
9. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 266, je als Gerichtsurkunde, sowie nach Eintritt der Rechtskraft mit Formular an das für D. _____ zuständige Zivilstandsamt und an Migrationsamt des Kantons Nidwalden, je gegen Empfangsschein.
11. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren kann die Scheidung der Ehe nur wegen Willensmängeln angefochten werden (Art. 289 ZPO).

Berufungsanträge zur Erstberufung:

des Gesuchstellers, Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagter) (Urk. 272 S. 2):

- "1. In Aufhebung der Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. November 2016 sei festzustellen, dass der Berufungskläger keine Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für das Kind C._____ hat.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers ersatzlos dahinfällt bei Vorliegen eines rechtskräftigen spanische Urteils, das die Nichtvaterschaft des Berufungsklägers hinsichtlich des Kindes C._____ feststellt.
3. Es [sei] die Ziffer 6. wie folgt zu ergänzen: Es wird festgestellt, dass die Parteien, mit Ausnahme des Appartements ... [Adresse in England], Titel ... und Parkplätze (...) in güterrechtlicher Hinsicht auseinandergesetzt sind.
4. Es seien die Gerichtskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, dem Berufungskläger eine angemessene Parteientschädigung, zuzüglich 8% MWST, zu bezahlen."

der Gesuchstellerin, Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) (Urk. 283 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers."

Berufungsanträge zur Zweitberufung:

der Gesuchstellerin, Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (Urk. 287/272 S. 2):

"In Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei die Sache zur ordentlichen Durchführung des Hauptverfahrens und Urteilsfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Gesuchstellers, Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 287/280 S. 2):

- "1. Es sei auf die Berufung der Berufungsklägerin nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Berufung der Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen.
3. Als vorsorgliche Massnahme sei die vorsorgliche Massnahme der Vorinstanz rückwirkend auf das Datum des Urteils, also den 24. November 2016 ersatzlos aufzuheben.
4. Es seien die Gerichtskosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten eine angemessenen Parteientschädigung (zuzüglich 8% MWST) zu bezahlen."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Sachverhalt

1.1. Die Parteien lernten sich im Jahr 2001 in ... [Ort in Spanien] kennen. Am tt.mm.2002 gebar die Klägerin ihren Sohn C._____. Der Beklagte anerkannte seine Vaterschaft und wurde am tt.mm.2002 im Familienbuch (LIBRO DE FAMILIA, Urk. 39/2) als Vater von C._____ eingetragen. Am tt. Oktober 2007 heirateten die Parteien in Gibraltar (Urk. 13/1). Am 9. September 2008 leitete der Beklagte das vorliegende Scheidungsverfahren ein (Urk. 1). Im Rahmen dieses Verfahrens fanden u.a. verschiedene Verfahren zum Erlass bzw. zur Abänderung von vorsorglichen Massnahmen statt, welche regelmässig auch mit Rechtsmitteln angefochten wurden. Die abschliessende Duplik im Hauptverfahren erging am 15. April 2015 (Urk. 192). In Gutheissung des Begehrens des Beklagten um Erlass eines Teilurteils zum unbestrittenen Scheidungspunkt sprach die Vorinstanz mit Teilurteil vom 10. März 2016 die Scheidung der Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112

ZGB aus, wobei das Verfahren bezüglich der strittigen Nebenfolgen unter der gleichen Prozessnummer weitergeführt werden sollte (Urk. 231). Die dagegen von der Klägerin erhobene Berufung hiess die hiesige Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich mit Beschluss vom 6. Oktober 2016 gut und wies die Sache zum gemeinsamen Entscheid von Scheidungspunkt und Nebenfolgen an die Vorinstanz zurück (Urk. 264).

1.2. Mit Urteil vom 24. November 2016 sprach die Vorinstanz die Scheidung aus. Der Beklagte wurde verpflichtet, für den Sohn C._____ Kinderunterhaltsbeiträge von EUR 2'800.- ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. Mai 2018 und EUR 3'000.- ab 1. Juni 2018 bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung des Sohnes (auch über die Volljährigkeit hinaus) zu bezahlen. Der Klägerin wurden keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art 125 ZGB zugesprochen. Der Antrag auf hälftige Teilung der Vorsorgeguthaben gemäss Art. 122 ZGB wurde abgewiesen. Sodann wurde festgestellt, dass die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht auseinandergesetzt seien (Urk. 273).

2. Prozessgeschichte

2.1. Der Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 273 S. 3-9). Gegen dieses Urteil haben beide Parteien selbständig Berufung erhoben. Die Berufung des Beklagten wurde unter der vorliegenden Geschäftsnummer LC170002-O angelegt, diejenige der Klägerin unter der Geschäftsnummer LC170003-O.

2.2. Die Berufungsschrift des Beklagten ist fristgerecht eingegangen. Mit Verfügung vom 30. Januar 2017 wurde dem Beklagten ein Kostenvorschuss von Fr. 8'000.- auferlegt und dafür eine Zahlungsfrist von 10 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt (Urk. 276).

2.2.1. Mit Eingabe vom 8. Februar 2017 liess der Beklagte wiedererwägungsweise geltend machen, es sei eine Zahlungsfrist von 20 Tagen anzusetzen und verwies zur Begründung auf das Verfahren LC160003-O, in welchem der Klägerin eine Frist von 20 Tagen zur Bezahlung eines Vorschusses von Fr. 4'000.- angesetzt worden sei (Urk. 277). Mit Verfügung vom 10. Februar 2017 wurde dem Beklagten unter Hinweis auf die Praxis der Kammer, wonach Parteien mit Wohnsitz im Ausland Zahlungsfristen von 20 Tagen und Parteien mit Wohnsitz in der Schweiz Zahlungsfristen von 10 Tagen anzusetzen sind, die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses letztmals bis 27. Februar 2017 erstreckt (Urk. 278).

2.2.2. Mit Eingabe vom 24. Februar 2017 liess der Beklagte die Berufung hinsichtlich des Appartements ... [Adresse in England], Titel ... und Parkplätze (...) zurückziehen und wiedererwägungsweise den Antrag stellen, den Kostenvorschuss auf Fr. 4'000.- zu reduzieren und eine Zahlungsfrist von einstweilen 20 Tagen anzusetzen (Urk. 279 S. 2). Mit Beschluss vom 6. März 2017 wurde das Verfahren in Bezug auf die Anfechtung von Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils vom 24. November 2016 betreffend Güterrecht abgeschrieben. In Wiedererwägung von Dispositiv-Ziffer 1 Abs. 1 der Präsidialverfügung vom 30. Januar 2017 wurde der vom Beklagten zu leistende Gerichtskostenvorschuss auf Fr. 4'000.- reduziert und ihm in Sinne einer Notfrist die Zahlungsfrist bis 13. März 2017 erstreckt (Urk. 280 S. 5). Der Kostenvorschuss ging verspätet, aber innerhalb der noch anzusetzenden Nachfrist ein (Valutadatum: 15. März 2017, Urk. 281). Mit Verfügung vom 28. April 2017 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (Urk. 282). Mit Eingabe vom 6. Juni 2017 nahm sie Stellung (Urk. 283). Ein Doppel der Berufungsantwortschrift vom 6. Juni 2017 wurde mit Verfügung vom 9. Juni 2017 der Gegenpartei zu Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 284).

2.3. Die Berufungsschrift der Klägerin vom 16. Januar 2017 (Urk. 287/272) ist ebenfalls fristgerecht eingegangen. Mit Verfügung vom 30. Januar 2017 wurde der Klägerin ein Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- auferlegt und dafür eine Zahlungsfrist von 20 Tagen ab Zustellung der Verfügung angesetzt (Urk. 287/274). Nach einer Fristerstreckung (Urk. 287/275) und der Beantragung einer Notfrist (Urk. 287/276) wurde der Kostenvorschuss von der Klägerin innert Frist geleistet (Valutadatum: 27. März 2017, Urk. 287/278). Mit Verfügung vom 28. April 2017 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (Urk. 287/279). Mit Eingabe vom 6. Juni 2017 nahm der Beklagte Stellung (Urk. 287/280). Ein Doppel der Berufungsantwortschrift des Beklagten vom 6. Juni 2017 wurde mit Verfügung vom 9. Juni 2017 der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 287/281).

2.4. Die Parteien liessen sich nach entsprechender Zustellung der jeweiligen Berufungsantwortschriften nicht mehr vernehmen.

2.5. Die vorinstanzlichen Akten wurde beigezogen.

II. Prozessuales

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid vom 24. November 2016 wurde den Parteien am 1. Dezember 2016 zugestellt und damit schriftlich eröffnet (Urk. 269 und 270). Demnach ist vorliegend für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135-149 aZGB anzuwenden, da das Scheidungsverfahren vor dem 1. Januar 2011 anhängig gemacht worden war. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides Fragen zur Anwendung von Verfahrens-

regeln stellen, wird zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Normen richtig angewendet hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt.

2. Da sich beide Berufungen gegen das gleiche Urteil richten, rechtfertigt es sich, die beide Berufungsverfahren zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO) und das Verfahren LC170003-O unter der Geschäfts-Nr. LC170002-O als Urk. 287 weiterzuführen. Das Verfahren LC170003-O ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

3. Die Parteien sind darüber in Kenntnis zu setzen, dass anstelle der altershalber per Ende Juni 2017 zurückgetretenen Oberrichterin Dr. M. Schaffitz neu Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würigler im Spruchkörper mitwirkt.

4. Die Berufungsschrift muss ein Rechtsbegehren und dessen Begründung entsprechend den Anforderungen gemäss Art. 221 ZPO (analog) enthalten. Erfüllt sie diese Vorgaben nicht, ist bei formellen Mängeln im Sinne von Art. 132 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Im Übrigen kann keine Nachfrist gewährt werden (BGE 137 III 617 E. 6.4). Die Berufungsanträge müssen eingangs oder am Ende der Berufungsschrift aufgeführt werden. Weil die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, genügt es nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (BGE 133 III 489 E. 3.1; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm et al., ZPO, Komm., Art. 311 N 34; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, § 11 N 877). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann; die auf Geldzahlung gerichteten Berufungsanträge sind zu beziffern. Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.3 und 6.2). Werden keine oder nur

ungenügende Berufungsanträge gestellt oder werden diese nicht begründet, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

5. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie - im Gegensatz zur Klageschrift - nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen im angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder gar die Ausübung des sog. "Replikrechts" dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Der Berufungskläger hat mittels klarer, sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben und wo er die massgeblichen Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat.

6. Neue Vorbringen sind im Berufungsverfahren lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entspre-

chenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 317 N 34). Diese Novenrechtsregelung gilt auch in übergangsrechtlichen Fällen ausschliesslich und ohne Rücksicht darauf, ob im erstinstanzlichen Verfahren neue Vorbringen in einem weitergehenden Umfang zulässig waren oder allenfalls die Untersuchungsmaxime gegolten hat (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 2.2).

III.

1. Ausgangslage

1.1. Der Beklagte rügt im Berufungsverfahren (Erstberufung), dass sich die Vorinstanz für die Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge als zuständig erklärt habe (Urk. 272 S. 3 f.). Sodann stellt er den Eventualantrag, es sei festzustellen, dass die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers ersatzlos dahinfalle bei Vorliegen eines rechtskräftigen spanischen Urteils, das die Nichtvaterschaft des Berufungsklägers hinsichtlich des Kindes C._____ feststelle. Er lässt dazu ausführen, da es gerichtsnotorisch sei, dass ein solches Verfahren rechtshängig sei, hätte die Vorinstanz im Urteilsdispositiv einen Vorbehalt für den Fall der rechtskräftigen Nichtfeststellung der Vaterschaft machen müssen. Dies habe sie unterlassen, was zu korrigieren sei (Urk. 272 S. 5 Rz. 6).

1.2. Die Klägerin verlangt mit ihrer Zweitberufung die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung an die Vorinstanz zur ordentlichen Durchführung des Hauptverfahrens und Urteilsfällung (Urk. 287/272 S. 2). Sie zieht zudem ihr Scheidungseinverständnis zurück (Urk. 287/272 S. 9).

2. Scheidungspunkt

2.1. Die Klägerin verlangt die Aufhebung des gesamten vorinstanzlichen Urteils und damit auch des Scheidungspunktes.

2.2. Auf ein Rechtsmittel kann nur eingetreten werden, wenn der Rechtsmittelkläger durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Formelle Beschwer liegt vor, wenn im Dispositiv den Anträgen einer Partei nicht stattgegeben wurde. Materielle Beschwer liegt vor, wenn die Partei durch den Entscheid nachteilig betroffen ist (BK-Zingg, N 34 zu Art. 59 ZPO und BK-Sterchi, N 25 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 308 ZPO).

2.3. Der Beklagte verlangte mit seiner Eingabe vom 8. September 2008, dass die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 115 ZGB zu scheiden sei (Urk. 3). Mit Eingabe vom 10. Februar 2009 liess die Klägerin ebenfalls den Antrag auf Scheidung stellen und ersuchte das Verfahren nach Art. 112 ZGB anhand zu nehmen (Urk. 23 S. 2). In der Folge wurde zur Anhörung und Hauptverhandlung mit persönlicher Befragung sowie Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen auf den 25. August 2009 vorgeladen (Urk. 32). Beide Parteien bestätigten sowohl in der gemeinsamen als auch in der getrennten Anhörung ihren Scheidungswillen, dass dieser Entscheid auf ihrem freien Willen und reiflicher Überlegung beruhe und die strittigen Scheidungsfolgen vom Gericht beurteilt werden sollten (Prot. I S. 7). Nach Ablauf der damals noch geltenden zweimonatigen Bedenkfrist (Art. 111 Abs. 2 aZGB) bestätigten die Parteien zu Beginn der Verhandlung vom 27. Oktober 2009 sowohl ihren Scheidungswillen als auch ihren Antrag, die strittigen Nebenfolgen der Scheidung seien durch das Gericht zu regeln (Prot. I S. 34). Mit Urteil vom 24. November 2016 hat die Vorinstanz antragsgemäss die Scheidung der Parteien gestützt auf Art. 59 lit. b IPRG, Art. 61 Abs. 1 IPRG sowie auf Art. 112 ZGB ausgesprochen (Urk. 273 S. 17 E. III.2. und S. 62). Damit fehlt es an einer formellen Beschwer der Klägerin.

2.4. Wenn nun die Klägerin in der Berufung sinngemäss beantragt, die Ehe sei nicht zu scheiden, stellt dies ein neues - unzulässiges - Rechtsbegehren dar, da sie weder neue Tatsachen noch neue Beweismittel dartut, welche diesen Antrag rechtfertigten könnten (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO).

2.5. Die Klägerin kann aber auch mit dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils keine (materielle) Beschwer begründen. Die von der Klägerin erwähnten Nebenfolgen haben ihre Grundlage letztlich im gemeinsamen Antrag der

Parteien, dass ihre Ehe zu scheiden sei. Zwar bestimmt Art. 283 Abs. 1 ZPO, dass das Gericht "im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen" zu befinden hat. Mit dieser Bestimmung soll die Einheit des Scheidungsurteils sichergestellt werden. Dieser Grundsatz wird jedoch (u.a.) im Rechtsmittelverfahren durch die ebenfalls gesetzlich vorgesehene Teilrechtskraft nach Art. 315 Abs. 1 ZPO (bis 31. Dezember 2010: Prinzip der Teilrechtskraft gemäss Art. 148 Abs. 1 aZGB) durchbrochen. Danach hemmt eine Berufung die Rechtskraft und Vollstreckung des angefochtenen Entscheides nur im Umfang der Anträge. Die übrigen Punkte erwachsen in Rechtskraft. Sinn dieser Bestimmung war bereits unter der Regelung gemäss Art. 148 aZGB zu verhindern, dass eine Partei sich bis zur rechtskräftigen Beendigung eines langwierigen Prozesses nicht wieder soll verheiraten können und dass beide Parteien weiter pflichtteilsgeschützte Erben bleiben (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 1 zu Art. 148 aZGB). Daran hat sich nichts geändert. Eine Berufung, die nur erhoben wird, um die gesetzlich vorgesehene Teilrechtskraft nicht eintreten zu lassen, ist daher nicht zulässig. Sie kommt hier ausserdem einem missbräuchlichen "venire contra factum proprium" gleich. Die Klägerin setzt sich in Widerspruch zum eigenen Antrag. Dass sie nicht mehr geschieden werden will, wird von ihr nicht geltend gemacht. Sie rügt in Bezug auf den Scheidungspunkt auch keine falsche Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz (Art. 310 ZPO).

3. Rückzug des Scheidungseinverständnisses durch die Klägerin

3.1. Die Klägerin führt aus, dass sie anlässlich der Verhandlung vom 25. August 2009 zwar den Scheidungswillen bestätigt und mitgeteilt habe, dass sie mit einer Scheidung einverstanden sei. Sie sei aber damals davon ausgegangen, dass das Gericht sämtliche Nebenfolgen mit dem Scheidungsurteil gemeinsam zu entscheiden habe. Zu einem Teilurteil hätte sie damals wie heute keinesfalls ihre Einwilligung gegeben, weshalb sie unter diesen Umständen hiermit ihre Einwilligung zur Scheidung auch zurückziehe (Urk. 287/272 S. 9).

3.2. Zur Frage der Zulässigkeit des Rückzuges einer Scheidungsklage, welche nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt wird, wenn beide Parteien mit der Scheidung einverstanden sind, erwog das Bundesgericht in BGE 142 III 713, dass das Gericht mit dem Aussprechen der Scheidung über das Scheidungsbegehren beider Parteien befände (BGE 142 III 716 E. 4.1). Das erstinstanzliche Urteil erfasse die Scheidungsbegehren beider Ehegatten. Dem Ansinnen des Beschwerdeführers, seine auf Art. 114 ZGB gestützte Scheidungsklage im Berufungsverfahren zurückzuziehen, stehe die Entscheidung der Beschwerdegegnerin gegenüber, die Auflösung der Ehe nach Art. 114 ZGB im Berufungsverfahren nicht anzufechten. Beantragen die Eheleute dem Richter wenn auch klageweise, so doch übereinstimmend aus demselben Grund die Auflösung ihrer Ehe, so können sie diesen einen Prozessgegenstand auch nur noch gemeinsam fallen lassen (BGE 142 III 719 E. 4.3.3).

3.3. Als die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 24. November 2016 die Scheidung aussprach, befand sie über das Scheidungsbegehren beider Parteien, die übereinstimmend die Auflösung ihrer Ehe beantragten. Während die Klägerin im Berufungsverfahren nun das Ansinnen hat, ihr auf Art. 112 ZGB gestütztes Scheidungsbegehren im Berufungsverfahren zurückzuziehen, hat der Beklagte die Auflösung der Ehe gemäss Art. 112 ZGB im Berufungsverfahren nicht angefochten. Wie im zitierten Bundesgerichtsentscheid (vgl. vorstehend Ziff. 5.3.) festgehalten, können die Ehegatten diesen Prozessgegenstand - nämlich das gemeinsame Scheidungsbegehren - nur noch gemeinsam fallen lassen. Somit hat die Klägerin in der gegebenen prozessualen Situation gar nicht das Recht, ihr Scheidungsbegehren bzw. die Bestätigung ihres Scheidungswillens im Rahmen ihrer Berufung zurückzuziehen und auf diese Weise einseitig über den Streitgegenstand zu verfügen.

3.4. Die Behauptung der Klägerin, die Vorinstanz habe nur ein Teilurteil gefällt, erweist sich mit Blick auf das Dispositiv des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 273 S. 62 f.), in welchem alle Nebenfolgen der Scheidung geregelt sind, als falsch. Es erübrigt sich, weiter auf die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen einzugehen.

3.5. Auf den Berufungsantrag der Klägerin in Bezug auf den Scheidungspunkt ist nicht einzutreten.

4. Verletzung des rechtlichen Gehörs

4.1. Die Klägerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 53 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) geltend, nachdem ihr ein vollständiger Parteivortrag und das Recht zur Beweisführung verweigert worden seien. Der Entscheid leide an einem schweren Mangel und sei unabhängig davon, ob das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufzuheben. Dies in Abweichung vom allgemeinen Grundsatz, wonach der im Rechtsmittelverfahren festgestellte Mangel eines Urteils für den Ausgang des Verfahrens kausal sein müsse, damit das Urteil aufgehoben werde. Sofern der Vorinstanz eine Missachtung formeller Verfahrensgarantien vorgeworfen werden müsse, bilde die Kassation ihres Entscheides die Regel, zumal die Rechtsunterworfenen grundsätzlich Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzuges hätten (Urk. 287/272 S. 3 Rz. 6).

Eine Heilung der Verletzung dieses Grundrechtes könne nur ausnahmsweise und nur in den Fällen geschehen, in denen die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend sei und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen habe wie die Vorinstanz. Ausserdem müsse der Betroffene über die gleichen Mitwirkungsrechte verfügen wie vor der Vorinstanz. Eine Rückweisung würde in diesem Fall auch nicht zu einem formalistischen Leerlauf und zu unnötigen Verzögerungen führen, die mit dem Grundsatz der beförderlichen Beurteilung nicht zu vereinbaren wären (Urk. 287/272 S. 3 Rz. 7).

Die Vorinstanz habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt. Es seien ihr zu allen entscheidenden Themen der Nebenfolgen eines Scheidungsprozesses ein ganzer Parteivortrag verwehrt und (im Sinne einer falsch verstandenen beförderlichen Prozesserledigung) mit dem Urteil ein Ende unter ein langes Scheidungsverfahren gesetzt worden, bei dem die fundamentalen Verfahrensrechte und damit schliesslich auch die Ansprüche der Klägerin massiv verletzt worden seien. Dieser Mangel könne vor der Rechtsmittelinstanz nicht geheilt werden, nachdem neue Vorbringen nach der heute geltenden

und im Rechtsmittelverfahren anwendbaren ZPO nicht mehr zulässig seien und die Durchführung der notwendigen Parteivorträge und des Beweisverfahrens nach alter ZPO/ZH im Verfahren nach heutiger ZPO vor der Rechtsmittelinstanz ohnehin ausgeschlossen sei. Der schwerwiegende Mangel könne vor Obergericht nicht geheilt werden. Die Sache sei daher an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 287/272 S. 3 f. Rz. 8).

4.2. Der Beklagte beantragt Nichteintreten bzw. Abweisung der Berufung der Klägerin und führt dazu aus, dass die Klägerin keinen Antrag in der Sache, also keinen materiellen und reformatorischen Antrag gestellt habe und es deshalb an der Voraussetzung des formellen reformatorischen Antrags fehle, weshalb auf die Berufung der Klägerin nicht einzutreten sei (Urk. 287/280 S. 3).

4.3. Nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV resp. Art. 53 ZPO haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können. Die Wahrnehmung dieses Rechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie entscheiden kann, ob sie sich dazu äussern will (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 mit Hinweisen). Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht (BGE 138 I 484 E. 2.1). Es ist Aufgabe des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Hierzu kann es einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder den Parteien Frist für eine allfällige Stellungnahme ansetzen. Es kann Eingaben aber auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wenn von den Parteien erwartet werden kann, dass sie umgehend unaufgefordert Stellung nehmen oder eine Stellungnahme beantragen, was namentlich bei anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen der Fall ist (BGE 138 I 484 E. 2.4).

4.4. Das Bundesgericht führte im Entscheid 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016 aus, dass das Recht, angehört zu werden, formeller Natur sei. Dessen Verletzung führe ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entschei-

des (BGE 137 I 195 E. 2.2. S. 197). Eine Heilung der Verletzung vor der Rechtsmittelinstanz komme nur ausnahmsweise in Betracht (dazu im Einzelnen BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f. mit Hinweisen; Urteil 5A_663/2015 vom 7. März 2016, E. 3.2). Stelle die Rechtsmittelinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs fest, so sei ihr Urteil in der Regel kassatorischer Natur, d.h. das Urteil werde aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zurückgewiesen. Nur bei Heilung der Verletzung könne die Rechtsmittelinstanz reformatorisch entscheiden. Daran ändere nichts, dass die vorliegende in Frage stehende Berufung ein reformatorisches Rechtsmittel sei (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO; Urteil 5A_663/2015 vom 7. März 2016, E. 3.2). Daraus sei abzuleiten, dass für die blosser Feststellung einer Gehörsverletzung, die daraus folgende Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kein reformatorischer Antrag erforderlich sei. Ein reformatorisches Urteil, das einen reformatorischen Antrag erfordere, werde in diesem Fall gerade nicht gefällt. Vielmehr genüge ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, denn diesem werde mit einem Rückweisungsurteil vollumfänglich entsprochen (BGer 5A_485/2016 vom 19.12.2016, E. 2.3).

4.5. Die Vorinstanz führte aus, entsprechend den Bestimmungen der vorliegend anwendbaren ZPO/ZH sei das Verfahren auch in der Hauptsache zunächst mündlich geführt worden. Da der Beklagte das vorliegende Scheidungsverfahren als Klage gemäss Art. 115 ZGB (und in der Rolle als Kläger) eingeleitet habe, sei ihm anlässlich der Verhandlung vom 25. August 2009 der erste Parteivortrag in der Hauptsache zugestanden, anschliessend sei - ebenfalls mündlich und zusammen mit dem Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen - die Klageantwort der heutigen Klägerin erfolgt (Urk. 273 S. 7 Ziff. 2.1.). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 sei für die weiteren Parteivorträge in der Hauptsache das schriftliche Verfahren angeordnet und der Gesuchstellerin/vormals Beklagten die Rolle als Klägerin zugewiesen worden. Daran sei auch mit Verfügung vom 22. Februar 2013 wiedererwägungsweise festgehalten worden. Dementsprechend habe die Klägerin mit Eingabe vom 27. Mai 2013 eine umfassende Replik erstattet und vorab darauf hingewiesen, dass sie auf ihre eigene Klageantwort replizieren müsse, und nicht wisse, welche Behauptungen die Gegenseite bestreite, weshalb sie sich einen

weiteren vollwertigen Parteivortrag (Triplik) nach Vorliegen der Duplik vorbehalten müsse (Urk. 273 S. 7 f. Ziff. 2.1.).

Der Klägerin sei im Hauptverfahren, so die Vorinstanz weiter, zweimal Gelegenheit gegeben worden, sich umfassend zu äussern und ihre eigene Sachdarstellung darzutun. Gemäss § 121 Abs. 2 ZPO/ZH seien weitere Parteivorträge (insbesondere eine umfassende Triplik) nur aus zureichenden Gründen zuzulassen, was insbesondere bei komplizierten Prozessen nötig sein könne. Vorliegend treffe es zwar zu, dass die Klägerin ihre Replik zufolge der neu verteilten Parteipollen nach ihrer Klageantwort habe einreichen müssen, bevor der Beklagte zu ihren Ausführungen in der Klageantwort formell habe Stellung nehmen können. Es sei indessen zu beachten, dass zwischen dem ersten Parteivortrag der Klägerin vom 25. August 2009 und der Replik vom 27. Mai 2013 beinahe vier Jahre vergangen seien, und in diesem Zeitraum diverse Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen geführt worden seien, in deren Zusammenhang der Beklagte seinen Prozessstandpunkt auch im Hinblick auf die Themen des Hauptverfahrens hinreichend dargelegt habe. Insoweit seien der Klägerin der Prozessstandpunkt des Beklagten sowie dessen umfassenden Bestreitungen sämtlicher von ihr erhobenen finanziellen Ansprüche bekannt gewesen. Diese Kenntnis habe sie ihrer Replik zu Grunde legen können, was sie denn auch getan habe. Erwartungsgemäss enthalte die Duplik des Beklagten vom 15. April 2015 im Wesentlichen die bereits prozessbekannten Bestreitungen sowie eine Zusammenfassung der ebenfalls mehrfach und lange vor Erstaten der Replik in das Verfahren eingeführten Behauptungen (Urk. 192). Neue relevante Tatsachenbehauptungen bringe der Beklagte in seiner Duplik vom 15. April 2015 nicht mehr vor, namentlich nicht im Zusammenhang mit der heute zu beurteilende Frage der Unterhaltsansprüche der Klägerin. Enthalte aber die Duplik keine relevanten rechtsbegründenden oder rechtsaufhebenden Tatsachenbehauptungen, habe die Klägerin kein rechtlich schützenswertes Interesse an einem weiteren Parteivortrag und damit keinen Anspruch auf Einreichung einer umfassenden Triplik (Urk. 273 S. 8 Ziff. 2.2.).

Insbesondere mit Bezug auf die strittige Frage, ob die Parteien je zusammengelebt hätten, so die Vorinstanz weiter, sei festzuhalten, dass der Beklagte das Zusammenleben bereits in der mündlichen Klagebegründung vom 25. August 2009 erstmals bestritten habe (Urk. 34 S. 4). Die Klägerin habe sowohl in ihrer Klageantwort vom 25. August 2009 (Urk. 37 S. 6 ff.) als auch in der schriftlichen Replik zu den vorsorglichen Massnahmen vom 12. Oktober 2009 (Urk. 61 S. 3; vgl. auch Entscheid vorsorgliche Massnahmen vom 15. Januar 2010, Urk. 78 Erw. II.4.1.a), insbesondere aber in ihrer Eingabe vom 11. Dezember 2013, womit sie zum Antrag des Beklagten auf Beschränkung des Prozessthemas auf die Frage des anwendbaren Güterstandes Stellung genommen habe, umfassende Ausführungen im Zusammenhang mit der Frage, ob die Parteien je zusammengelebt bzw. einen gemeinsamen Wohnsitz gehabt hätten, gemacht (Urk. 150). Nachdem der Beklagte bereits in seiner partiellen Duplik vom 24. September 2013 ausführliche Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit der Frage des fehlenden gemeinsamen Wohnsitzes vorgebracht habe (Urk. 133 S. 2 ff.), enthalte die (letzte) Duplik vom 15. April 2015 dazu keine neuen Tatsachenbehauptungen mehr. Auf die Eingabe des Beklagten vom 24. September 2013 habe die Klägerin bereits mit Eingabe vom 11. Dezember 2013 Stellung genommen. Damit sei eine weitere Stellungnahme der Klägerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht erforderlich (Urk. 273 S. 9 Ziff. 2.3.).

4.6. Die Klägerin wendet ein, die Ausführungen der Vorinstanz unter Ziff. I./2.2 des angefochtenen Entscheides, wonach der Klägerin im Hauptverfahren zweimal Gelegenheit gegeben worden sei, sich umfassend zu äussern, sei zwar nicht falsch. Was aber fehle, sei die Feststellung, dass die Klägerin sich zweimal hintereinander und ohne eine Stellungnahme der Gegenpartei zu ihrem ersten Vorbringen habe äussern müssen (Urk. 287/272 S. 5 Rz 13).

Es sei falsch, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, die Klägerin habe in ihrer Eingabe vom 11. Dezember 2013 umfassende Ausführungen im Zusammenhang mit der Frage des Zusammenlebens der Parteien gemacht. Es sei damals einzig um die Frage gegangen, ob das Verfahren auf die Frage des Güterstandes zu beschränken und das übrige Verfahren zu sistieren sei. Die Klägerin habe somit

auch zum Sachvorbringen in der Duplik vom 15. April 2015 und der Eingabe vom 11. Dezember 2013 noch nie richtig Stellung nehmen können (Urk. 287/272 S. 6 f. Rz 17).

Aufgrund der früheren Eingaben (Wiedererwägungsgesuch, Replik) der Klägerin, in denen immer darauf hingewiesen worden sei, dass ihr unbedingt noch ein weiterer Parteivortrag eingeräumt werden müsse, und weil in der Verfügung vom 29. Mai 2015 auf die damals der ersten Instanz fehlenden Akten verwiesen und mitgeteilt worden sei, dass über die nächsten Verfahrensschritte zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werden würde, habe für die Klägerin nach Treu und Glauben auch keine Veranlassung bestanden, zu dieser eingeschränkten Duplik vom 15. April 2015 unaufgefordert innert 10 Tagen eine faktische Replik (bzw. Triplik) einzureichen. Wie immer seien nebenbei Verfahren betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen gelaufen, die Anträge des Beklagten seien neu gewesen, die Begründung im Antrag auf Beschränkung des Prozessthemas vom 11. Dezember 2013 und in der Duplik seien relativ umfangreich und eine Stellungnahme dazu sei ohne Aktenbeizug und ausreichender Zeit ausgeschlossen gewesen. Bezüglich der übrigen Prozessthemen sei die Klägerin ohne weiteres davon ausgegangen, dass das Hauptverfahren noch ergänzt werde. Die Klägerin sei immer noch dezidiert der Ansicht, dass hier nicht der Güterstand der Gütertrennung zur Anwendung gelange, weil die Parteien tatsächlich einen gemeinsamen Wohnsitz gehabt hätten. Aus ihrer Sicht habe nie begründete Aussicht darauf bestanden, einen Endentscheid ohne umfangreiche Beweiserhebung fällen zu können. Sie habe im Ernst nicht mit einem plötzlichen Urteil bei diesem Prozessstand rechnen können (Urk. 287/272 S. 7 Rz 18).

4.7. Aus den vorinstanzlichen Akten, welche die Grundlage des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens bilden, ergibt sich mit Bezug auf das Hauptverfahren und unter teilweiser Weglassung der Ausstandsbegehren, der vorsorglichen Massnahmen und der Begehren von superprovisorischen Massnahmen folgendes Bild:

Anlässlich der Anhörung, Hauptverhandlung und Verhandlung betreffend vorsorglicher Massnahmen vom 25. August 2009 (Prot. I S. 6 ff.) plädierte der damalige Rechtsvertreter des Beklagten, RA lic. iur. X1._____ zur Klagebegründung bezüg-

lich Hauptbegehren (Urk. 34 und Prot. I S. 7 f.). RA Y. _____ erstattete anschliessend die Klageantwort bezüglich Hauptbegehren und die Klagebegründung betreffend vorsorgliche Massnahmen (Urk. 37 und Prot. S. 8-18). In ihrer Verfügung vom 5. Oktober 2012 (Urk. 105) erwog die Vorinstanz, dass angesichts der Komplexität der strittigen Sachverhalte (namentlich in Bezug auf die finanziellen Belange) für die weiteren Parteivorträge das schriftliche Verfahren anzuordnen sei (§ 124 Abs. 1 ZPO/ZH), und nach Vorliegen der Rechtsschriften über die Notwendigkeit einer weiteren Verhandlung zu entscheiden sein werde. Dass es aufgrund der bisherigen Vorbringen sinnvoll erscheine, zunächst der Gesuchstellerin Frist zu Erstattung der schriftlichen Replik anzusetzen, zumal sie im vorliegenden Scheidungsverfahren verschiedene finanzielle Ansprüche gegen den Gesuchsteller geltend mache. Sodann erwog die Vorinstanz weiter, dass seit der letzten Verhandlung, anlässlich derer die Gesuchsteller hätten zur Hauptsache plädieren können, mehr als drei Jahre vergangen seien, weshalb nunmehr beide Gesuchsteller aufgefordert würden, in ihren nächsten Rechtsschriften nochmals sämtliche Anträge zu den Nebenfolgen der Scheidung zu stellen und diese - soweit finanzielle Belange betreffend - auch hinreichend zu beziffern und zu begründen (§ 113 ZPO/ZH). Gestützt auf diese Erwägungen wurde für die weiteren Parteivorträge das schriftliche Verfahren angeordnet und der Gesuchstellerin eine einmal erstreckbare Frist von 30 Tagen ab Zustellung angesetzt, um die schriftliche Replik im Sinne der Erwägungen einzureichen (Urk. 105 S. 2 f.). In der Folge liess der Beklagte mit Eingabe vom 17. Oktober 2012 ein Ausstandsbegehren gegen die zuständige Einzelrichterin stellen (Urk. 107). Mit Eingabe vom 15. November 2012 ersuchte die Klägerin in Wiederwägung der Verfügung vom 5. Oktober 2012, die Frist zur Replik sei dem Gesuchsteller anzusetzen und die Frist zur Erstattung der Replik sei der Gesuchstellerin respektive der Beklagten umgehend abzunehmen (Urk. 112 S. 2). Mit Verfügung vom 23. November 2012 (Urk. 113) verfügte die Einzelrichterin unter Hinweis auf das hängige Ausstandsbegehren, dass der Gesuchstellerin die mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 angesetzte und am 9. November 2012 erstreckte Frist für die Erstattung der Replik einstweilen abgenommen werde und dass über das Wiedererwägungsgesuch vom 15. November 2012 nach Erledigung des hängigen Ausstandsbegehrens entschieden werde (Urk. 113

S. 3). Mit Beschluss vom 7. Februar 2013 wurde auf das Ablehnungsbegehren gegen die erstinstanzliche Einzelrichterin nicht eingetreten (Urk. 115 S. 12). In ihrer Verfügung vom 22. Februar 2013 (Urk. 116) erwog die Vorinstanz, dass das Verfahren zwar am 9. September 2008 durch Einreichung der Weisung durch den Gesuchsteller als Scheidungsklage rechtshängig gemacht worden sei, dass indessen beide Gesuchsteller an der ersten Verhandlung vom 25. August 2009 ihren Willen zur Scheidung sowohl in einer gemeinsamen als auch in der getrennten Anhörung bestätigt hätten, so dass das Scheidungsverfahren in Anwendung von Art. 116 aZGB fortan nach den Bestimmungen über das gemeinsame Scheidungsbegehren zu führen gewesen sei, wobei durch den Wechsel von der Scheidungsklage auf eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nach Art. 112 ZGB eine prozessuale Neuausrichtung stattgefunden hätte. Bei den anlässlich der Verhandlung vom 25. August 2009 erstatteten Parteivorträgen in der Hauptsache habe es sich denn auch nicht um eine eigentliche Klagebegründung und Klageantwort im technischen Sinne gehandelt, sondern beide Parteien hätten in erster Linie ihre Anträge in der Hauptsache gestellt und begründet, so dass von einem unzulässigen Wechsel der Parteirollen nicht die Rede sein könne (Urk. 116 S. 2). Weiter erwog die Vorinstanz, dass der Gesuchsteller sodann bereits im bisherigen Verfahren hinreichend deutlich zu verstehen gegeben habe, dass er die finanziellen Ansprüche der Gesuchstellerin für unbegründet halte, und nicht davon auszugehen sei, dass sich daran etwas geändert habe. Es bleibe dabei, dass es vorliegend die Gesuchstellerin sei, welche in erster Linie Forderungen gegen den Gesuchsteller erhebe, weshalb es ohne Weiteres gerechtfertigt sei, ihr die Rolle der klagenden Partei im streitigen Verfahrensteil zuzuweisen. Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass unter der Herrschaft der eidgenössischen ZPO das Verteilen der Parteirollen für das kontradiktorische Verfahren zu den strittigen Nebenfolgen der Scheidung nunmehr in Art. 288 Abs. 2 ZPO ausdrücklich vorgesehen sei, und auch hier die Lehre es als sinnvoll erachte, dem unterhaltsansprechenden Ehegatten die Klägerrolle zuzuordnen. Sodann habe der nächste Parteivortrag zum Zweck, konkrete und substantiierte Angaben zu den aktuellen finanziellen Verhältnissen der Gesuchstellerin (inklusive detaillierte Ausführungen zu den aktuellen Lebenshaltungskosten sowie zum Einkommen) in den Prozess einzu-

führen. Gestützt auf diese Erwägungen wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch der Gesuchstellerin vom 15. November 2012 ab und setzte ihr Frist für die schriftliche Replik im Sinne der Erwägungen an (Urk. 116 S. 2 f.). In der erstreckter Frist reichte die Klägerin am 27. Mai 2013 die Replik ein (Urk. 124). Mit Verfügung vom 17. Juni 2013 wurde die Replik dem Gesuchsteller und Beklagten zugestellt und ihm Frist für die schriftliche Duplik angesetzt (Urk. 127). Nach zweimaliger Fristerstreckung reichte der Beklagte mit Eingabe vom 24. September 2013 (Urk. 133) eine "partielle Duplik" ein und stellte die Anträge, das Verfahren sei einstweilen auf die Frage des Güterstandes zu beschränken, es sei festzustellen, dass die Parteien Gütertrennung hätten und es sei dem Gesuchsteller die Frist zu Einreichung der Duplik bis zur Klärung der Frage des Güterstandes abzunehmen (Urk. 133 S. 2). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2013 wurde die partielle Duplik des Beklagten der Klägerin zugestellt und die Frist zur Erstattung der vollständigen Duplik wurde einstweilen abgenommen (Urk. 136). Mit Schreiben vom 4. Oktober 2013 wies der Vertreter der Klägerin darauf hin, dass er davon ausgehe, dass ihm mittels richterlicher Fristansetzung Gelegenheit zur Stellungnahme zur Eingabe des Beklagten eingeräumt werde, ansonsten er um Mitteilung bitte (Urk. 138). Gemäss Aktennotiz vom 7. Oktober 2013 wurde RA Y. _____ mitgeteilt, dass eine entsprechende Fristansetzung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen werde (Urk. 139). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2013 wurde der Gesuchstellerin und Klägerin Frist angesetzt, um zur beantragten Beschränkung des Verfahrens auf die Frage des Güterstandes sowie zum Begehren auf Sistierung des übrigen Verfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 141). Mit Eingabe vom 12. November 2013 liess die Klägerin zwei Editionsbegehren stellen und ersuchte um Fristabnahme betreffend Stellungnahme bis zum Vorliegen der einzureichenden Unterlagen (Urk. 145 S. 1 f.). Mit Verfügung vom 21. November 2013 wurden die Anträge der Klägerin abgewiesen und ihr eine letzte Frist zur Stellungnahme zum prozessualen Antrag des Beklagten angesetzt (Urk. 148 S. 4). In der Stellungnahme vom 11. Dezember 2013 (Urk. 150) beantragte die Klägerin die Abweisung sowohl des Antrages des Beklagten auf Beschränkung des Verfahrens auf die Frage des Güterstandes als auch des Antrages auf Sistierung und ersuchte um eine letzte Fristansetzung zur Einreichung einer vollständigen Duplik (Urk. 150

S. 1). Mit Verfügung vom 17. Dezember 2013 wurde das Scheidungsverfahren in güterrechtlicher Hinsicht auf die Frage des zwischen den Parteien geltenden Güterstandes und die sich aus dem Güterstand der Gütertrennung ergebenden Folgen beschränkt, im Übrigen wurde aber das Sistierungsgesuch des Beklagten abgewiesen. Sodann wurde dem Beklagten eine letzte Frist zur Einreichung einer umfassenden Duplik angesetzt (Urk. 151). Auf die gegen die Abweisung der Sistierung erhobene Beschwerde trat die hiesige Kammer mit Beschluss vom 3. Juli 2014 nicht ein (Urk. 161), ebenso verfuhr das in der Folge vom Beklagten angerufene Bundesgericht in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 (Urk. 173).

Mit Verfügung vom 9. März 2015 (Urk. 186) wurde das Sistierungsgesuch des Beklagten vom 10. Januar 2014 abgewiesen. Der Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die Frage des Güterstandes bis zur Klärung der Vaterschaft des Beklagten von C._____ wurde auch abgewiesen (Urk. 186 S. 11 E. II. 4.). Dem Beklagten wurde eine letzte Frist angesetzt, um im Sinne der Erwägungen eine schriftliche Duplik einzureichen und insbesondere zu den Anträgen und Ausführungen der Replik im Einzelnen Stellung zu nehmen (Urk. 186 S. 20).

Der Beklagte reichte am 15. April 2015 eine "eingeschränkte Duplik" ein (Urk. 192). Das Doppel der "eingeschränkten Duplik" wurde mit Verfügung vom 29. Mai 2015 der Klägerin zugestellt und festgehalten, dass über die nächsten Verfahrensschritte zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde (Urk. 197). Mit Eingabe vom 2. September 2015 beantragte der Beklagte unter anderem, es sei die Scheidung der Parteien sofort auszusprechen, unter dem Vorbehalt der späteren Regelung der Güterrechtsfrage (Urk. 205). Diese Eingabe wurde der Klägerin mit Verfügung vom 7. September 2015 zugestellt mit dem Hinweis, dass die entsprechenden Fristansetzungen zur Stellungnahme nach Eingang sämtlicher Prozessakten beim Bezirksgericht Zürich erfolge (Urk. 208 S. 2).

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2015 (Urk. 214) wurde unter anderem der Klägerin Frist angesetzt, um zum Antrag des Beklagten auf umgehendes Aussprechen der Scheidung (unter Regelung der Nebenfolgen zu einem späteren Zeitpunkt) Stellung zu nehmen (Urk. 214 S. 7 Dispositivziffer 4). Innert erstreckter Frist reichte die Klägerin am 2. März 2016 (Urk. 229) ihre Stellungnahme ein und

beantragte unter anderem die Abweisung des Antrages des Beklagten um umgehendes Aussprechen der Scheidung (Urk. 229 S. 1). Mit Teilurteil und Verfügung vom 10. März 2016 entschied die Vorinstanz über die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen und sprach die Scheidung der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB aus. Sodann wurde den Parteien Frist angesetzt, um bekannt zu geben, ob sie die Durchführung einer Referentenaudienz im heutigen Verfahrensstadium befürworten würden (Urk. 231 S. 27 f.). Gegen dieses Teilurteil erhob die Klägerin am 3. Mai 2016 Berufung (Urk. 244). Mit Beschluss vom 6. Oktober 2016 hob die hiesige Kammer das Teilurteil der Vorinstanz auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zur gemeinsamen Entscheidung von Scheidungspunkt und Nebenfolgen an die Vorinstanz zurück (Urk. 264 S. 17 f.).

In der Zwischenzeit fand am 29. August 2016 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, die aber zu keiner Einigung führte (Prot. I S. 108 f.). Mit Urteil und Verfügung vom 24. November 2016 wies die Vorinstanz die erneuten Begehren des Beklagten um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, sprach die Scheidung aus und regelte die Nebenfolgen (Urk. 273 S. 61 ff.).

4.8. Der Klägerin ist im Hauptverfahren bezüglich der Nebenfolgen die Rolle der klagenden Partei zugewiesen worden, was nicht zu beanstanden ist. Der ihr zugeordneten Rolle gemäss hätte ihr der 1. und 3. Vortrag zugestanden (§ 121 Abs. 1, § 127 f. ZPO/ZH). Dies war nicht der Fall, denn sie musste nach ihrem Vortrag in der Hauptsache, welcher demjenigen des Beklagten folgte, die Replik erstatten. Diese Replik war - gemäss der ihr zugeteilten Parteirolle - die Klagebegründung oder allenfalls eine Ergänzung zu ihren Ausführungen in der Hauptverhandlung vom 25. August 2009 (Urk. 37, Prot. I S. 8 ff.). Die Vorinstanz ging in ihrer Verfügung vom 22. Februar 2013 selbst davon aus, bei den anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten Parteivorträgen habe es sich nicht um die eigentliche Klagebegründung und Klageantwort "im technischen Sinn" gehandelt (Urk. 116 S. 3). Die als "eingeschränkte Duplik" des Beklagten bezeichnete Rechtsschrift war somit erst die Klageantwort. Dazu konnte die Beklagte keine Stellung nehmen, obwohl ihr ein weiterer Parteivortrag zugestanden hätte (§ 128 ZPO/ZH). Die Vorinstanz stellte mit Verfügung vom 29. Mai 2015 zwar einen Entscheid über die

nächsten Verfahrensschritte zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht (Urk. 197), was aber unterblieb. Es fehlt somit an den zweiten Parteivorträgen, d.h. der Replik und der Duplik. Im Rahmen dieser zweiten Vorträge hätten die Parteien nochmals die Gelegenheit gehabt, neue Tatsachenbehauptungen aufzustellen (§ 114 ZPO/ZH).

4.9. Vor Erlass des Entscheides vom 24. November 2016 hätte der Klägerin zwingend das rechtliche Gehör durch formelle Ansetzung einer Frist zur Replik gewährt werden müssen. Danach hätte dem Beklagten noch eine Frist zur Stellungnahme angesetzt werden müssen. Da dies unterblieben ist, vermag das angefochtene Urteil den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, § 56 Abs. 1 ZPO/ZH (neu: Art. 53 Abs. 1 ZPO) sowie §§ 121 und 128 ZPO/ZH nicht zu genügen. Der angefochtene Entscheid ist - mit Ausnahme des Scheidungspunktes - aufzuheben, ohne dass die weiteren Rügen in der Sache, insbesondere die Einrede der Unzuständigkeit bezüglich der Regelung der Kinderunterhaltsbeiträge und der Eventualantrag auf Ergänzung des vorinstanzlichen Urteils, noch zu prüfen wären.

5. Rückweisung

Die Sache ist noch nicht spruchreif. Nach dem Gesagten wird in Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung der Klägerin Frist zur Replik und dann dem Beklagten Frist für die Duplik anzusetzen sein. Alsdann wird das Gericht zu prüfen haben, ob bezüglich der Nebenfolgen ein Beweisverfahren durchzuführen ist. Damit steht fest, dass im weiteren Verfahrensverlauf der Sachverhalt bezüglich der Nebenfolgen zu vervollständigen ist. Gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO sind die Dispositiv Ziffern 2 bis 9 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6. Vorsorgliche Massnahmen

Vorsorgliche Unterhaltsbeiträge gelten automatisch so lange, bis der nacheheliche Unterhalt und der Kinderunterhalt rechtskräftig entschieden sind.

7. Fazit

Auf die Zweitberufung ist in Bezug auf den Scheidungspunkt nicht einzutreten. In Bezug auf die Nebenfolgen ist die Zweitberufung gutzuheissen, das erstinstanzliche Urteil demgemäss ab Dispositiv-Ziffer 2 aufzuheben und zur Ergänzung des Hauptverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es erübrigt sich über die Erstberufung des Beklagten zu entscheiden.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Für das vereinigte Berufungsverfahren rechtfertigt es sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 GebV OG eine pauschale Entscheidunggebühr von Fr. 8'000.- festzusetzen. Beide Parteien haben einen Gerichtskostenvorschuss von je Fr. 4'000.- geleistet (Urk. 281 und Urk. 287/278).
2. Die Verteilung der Prozesskosten des heutigen Berufungsverfahrens ist im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren LC170003-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren LC170002-O vereinigt, unter dieser Nummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschlossen.
2. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte die Erstberufung hinsichtlich des Appartements ... [Adresse], Titel ... und Parkplätze (...) zurückgezogen hat.
3. Auf die Zweitberufung der Klägerin in Bezug auf den Scheidungspunkt (Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, Einzelgericht, vom 24. November 2016) wird nicht eingetreten.
4. Dispositiv Ziffern 2 bis 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, Einzelgericht, vom 24. November 2016 werden aufgehoben. Die Sache wird

zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr der vereinigten Verfahren wird auf Fr. 8'000.- festgesetzt.
6. Die Verteilung der Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) für das Berufungsverfahren LC170002-O wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz überlassen. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien je einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO von Fr. 4'000.- geleistet haben.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Nidwalden sowie an die Vorinstanz, und nach Eintritt der Rechtskraft im Scheidungspunkt mit Formular an das für D. _____ zuständige Zivilstandsamt, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 und ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
kt