

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC150010-O/U, damit vereinigt Geschäfts-Nr. PC150004-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss und Urteil vom 18. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagte, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger, Berufungsbeklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

3. **E.** _____,

4. **F.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung und Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 20. Januar 2015 (FE120250-L)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Parteien heirateten am tt. September 2003. Sie trennten sich Ende Dezember 2006 und nahmen das Zusammenleben in der Folge nicht mehr auf. Sie haben vier gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2006, D._____ und E._____, beide geboren am tt.mm.2007, sowie F._____, geboren am tt.mm.2010. Am 21. März 2012 reichte der Kläger, Berufungsbeklagter und Beschwerdegegner (fortan Kläger) bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage gemäss Art. 114 ZGB ein (Urk. 5/1). Mit Verfügung vom 16. Oktober 2012 entschied die Vorinstanz im Rahmen vorsorglicher Massnahmen unter anderem, dass die vier Kinder unter die Obhut der Beklagten, Berufungsklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) gestellt würden, errichtete eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB und verpflichtete den Kläger zu Unterhaltsbeiträgen von derzeit Fr. 170.– pro Kind (Urk. 5/90). Eine dagegen gerichtete Berufung wies die angerufene Kammer mit Urteil vom 9. November 2012 ab (Urk. 5/93/1). Zwischenzeitlich verbüsste der Kläger ab dem 5. November 2012 eine Freiheitsstrafe, aus deren Vollzug er im Frühjahr 2014 entlassen worden ist (Urk. 5/194). Mit Urteil vom 23. Februar 2014 wies das Bundesgericht die Beschwerde des Klägers gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 2013 ab, mit welchem sein Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung auf kantonaler Ebene endgültig abgewiesen worden war (BGer 2C_757/2013).

2.1 Anlässlich der Verhandlung vom 31. März 2014 teilte der unentgeltlich bestellte Rechtsvertreter des Klägers mit, dass letzterer über keinen festen Wohnsitz mehr verfüge und ihm dessen Aufenthalt nicht bekannt sei (Prot. I S. 80). In der Folge stellte die Beklagte mit Schreiben vom 15. April 2014 folgende Anträge (Urk. 5/256):

- "1. Der Kläger sei zu verpflichten, einen legalen Aufenthaltsort/Zustelladresse anzugeben, verbunden mit der Androhung, dass das Scheidungsverfahren ansonsten als gegenstandslos geworden von der Geschäftskontrolle abgeschrieben werde.
2. Eventuell sei über die Vorfrage zu entscheiden, ob der Aufenthaltsort für die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung von grundlegender Bedeutung ist.
3. Es sei während der Zeit des unbekanntes Aufenthalts des Klägers auf Zustellung fristauslösender Verfügungen zu verzichten."

2.2 Hierüber entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. Juni 2014 wie folgt (Urk. 4/3 = Urk. 5/265):

- "1. Die prozessualen Anträge Ziffern 1 und 3 gemäss Eingabe der Beklagten vom 15. April 2014 werden abgewiesen.
2. Auf den prozessualen Antrag Ziffer 2 gemäss Eingabe der Beklagten vom 15. April 2014 wird nicht eingetreten.
3. Dem Kläger wird eine **einmalige Frist von 10 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um dem Gericht schriftlich in dreifacher Ausführung seine aktuelle Adresse/seinen aktuellen Aufenthaltsort mitzuteilen.
4. (schriftliche Mitteilung)."

3.1 Mit Schreiben vom 14. Oktober 2014 stellte die Beklagte folgende weiteren Anträge (Urk. 4/4 S. 1 = Urk. 5/287 S. 1):

- "1. Es sei entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils und der verfassungsmässig gewährleisteten prozessualen Waffengleichheit auf die Scheidungsklage nicht einzutreten, solange der Kläger keinen Ort bekannt gibt, an dem er offiziell gemeldet ist und persönlich für Forderungen belangbar ist und an dem seine wirtschaftlichen Verhältnisse nötigenfalls von Amtes wegen und bei Bedarf rechtshilfweise ermittelt werden können.

2. Auf Anträge hinsichtlich Kontakten zu den gemeinsamen Kindern wird bis zur Klärung der aktuellen Lebenssituation des Klägers und seiner aktuellen Anträge verzichtet.
3. Für den Fall einer Scheidung sei der Kläger entsprechend seinen wirtschaftlichen Verhältnissen zu Unterhaltsbeiträgen für die Kinder zu verpflichten und es sei auf eine Umverteilung der während der Zeit der formellen Ehedauer in Kuba (Kläger) und in der Schweiz (Beklagte) erarbeiteten und hinterlegten Vorsorgeguthaben zu verzichten und jeder Partei ihr Vorsorgeguthaben zu belassen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2 Die Vorinstanz nahm Antrag 1 als Wiedererwägungsgesuch zum Antrag 1 gemäss Eingabe der Beklagten vom 15. April 2014 entgegen und entschied mit Verfügung vom 20. Januar 2015 folgendes (Urk. 2 S. 4 ff.):

- "1. Antrag 1 der Beklagten vom 14. Oktober 2014 betreffend Nichteintreten auf die Scheidungsklage wird abgewiesen.
2. Es wird mit separater Vorladung zur Hauptverhandlung vorgeladen.
3. Dem Kläger wird eine Frist bis **20. Februar 2015** angesetzt, um dem Gericht die folgenden Unterlagen mit Beilagenverzeichnis **im Doppel** einzureichen:

a) Einkommen und Vermögen/Schulden:

- die Steuererklärungen mit allen Hilfsblättern, insbesondere Wertschriften- und Schuldenverzeichnis, der Jahre 2011, 2012 und 2013;
- detaillierte Steuerveranlagungsverfügungen der Jahre 2011, 2012 und 2013;
- aktueller Arbeitsvertrag
- Lohnabrechnungen für die letzten drei Monate sowie den Jahreslohnausweis des Vorjahres (bei selbständiger Erwerbstätigkeit: die letzten drei Geschäftsabschlüsse, d.h. Bilanzen und Erfolgsrechnungen);
- anderweitige taugliche Belege über sämtliche Einkommen, auch Nebeneinkommen des Klägers (Nebenerwerb, Renten, Unterstützungsleistungen, wie AHV, SUVA, Arbeitslosenkasse, etc.);
- Belege über das Vermögen in der Schweiz und im Ausland, insbesondere aktuelle Kontoauszüge;
- bei Grundeigentum: aktuelle Grundbuchauszüge;
- Belege über Schulden (Darlehen, Leasing, Unterstützungspflichten, etc.);

b) Lebenshaltungskosten:

- Belege für Wohnkosten (Mietzins oder Hypothekarzins, Gas/Elektrisch, Heizungskosten, weitere Nebenkosten);
- Belege über Versicherungskosten (Krankenkassen, inkl. Prämienverbilligung, Hausrat- und Haftpflichtversicherung, etc.);

- Belege über Kosten zur Berufsausübung (Fahrkosten für den Arbeitsweg, Beiträge an Berufsverbände etc.);
- Belege über regelmässig anfallende Gesundheitskosten;
- Belege über Unterstützungspflichten;
- Belege über weitere regelmässige Kosten für die Bestreitung des Lebensunterhaltes;

c) berufliche Vorsorge:

- die genaue Adresse der Vorsorgeeinrichtungen/Pensionskassen;
- Ausweise der Vorsorgeeinrichtungen per Ende März 2015 betreffend die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 22 und 22a Freizügigkeitsgesetz (auf Anfrage bei der betreffenden Vorsorgeeinrichtung/Pensionskasse erhältlich);
- die sog. "Durchführbarkeitserklärung" (=Bestätigung der beteiligten Vorsorgeeinrichtung/Pensionskasse im Sinne von Art. 280 ZPO; auf Anfrage bei der betreffenden Pensionskasse/Vorsorgeeinrichtung erhältlich);

d) weitere Unterlagen:

- Entscheid des Bundesamtes für Migration betreffend ein allfälliges Einreiseverbot für den Kläger und allfällige diesbezügliche Rechtsmittelentscheide.

Ist der Kläger nicht in der Lage, die genannten Unterlagen einzureichen, so hat er dem Gericht die Gründe dafür innert der gleichen Frist **schriftlich und im Doppel** mitzuteilen.

4. Der Beklagten wird eine Frist bis **20. Februar 2015** angesetzt, um dem Gericht die folgenden Unterlagen mit Beilagenverzeichnis **im Doppel** einzureichen:

a) Einkommen und Vermögen/Schulden:

- die Steuererklärungen mit allen Hilfsblättern, insbesondere Wertschriften- und Schuldenverzeichnis, der Jahre 2011, 2012 und 2013;
- detaillierte Steuerveranlagungsverfügungen der Jahre 2011, 2012 und 2013;
- Lohnabrechnungen für die letzten drei Monate sowie den Jahreslohnausweis des Vorjahres (bei selbständiger Erwerbstätigkeit: die letzten drei Geschäftsabschlüsse, d.h. Bilanzen und Erfolgsrechnungen);
- Belege über sämtliche Nebeneinkommen der Beklagten (Nebenerwerb, Renten, Unterstützungsleistungen, wie AHV, SUVA, Arbeitslosenkasse, etc.);
- Belege über das Vermögen in der Schweiz und im Ausland, insbesondere aktuelle Kontoauszüge;
- bei Grundeigentum: aktuelle Grundbuchauszüge;
- Belege über Schulden (Darlehen, Leasing, Unterstützungspflichten, etc.);

b) Lebenshaltungskosten:

- Belege für Wohnkosten (Mietzins oder Hypothekarzins, Gas/Elektrisch, Heizungskosten, weitere Nebenkosten);
- Belege über Versicherungskosten (Krankenkassen, inkl. Prämienverbilligung, Hausrat- und Haftpflichtversicherung, etc.);
- Belege über Kosten zur Berufsausübung (Fahrkosten für den Arbeitsweg, Beiträge an Berufsverbände etc.);
- Belege über regelmässig anfallende Gesundheitskosten;
- Belege über Auslagen für die Kinder;
- Belege über weitere regelmässige Kosten für die Bestreitung des Lebensunterhaltes;

c) berufliche Vorsorge:

- die genaue Adresse der Vorsorgeeinrichtungen/Pensionskassen (kann beim Arbeitgeber angefragt werden);
- Ausweise der Vorsorgeeinrichtungen per Ende März 2015 betreffend die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge gemäss Art. 22 und 22a Freizügigkeitsgesetz (auf Anfrage bei der betreffenden Vorsorgeeinrichtung/Pensionskasse erhältlich);
- die sog. "Durchführbarkeitserklärung" (=Bestätigung der beteiligten Vorsorgeeinrichtung/Pensionskasse im Sinne von Art. 280 ZPO; auf Anfrage bei der betreffenden Pensionskasse/Vorsorgeeinrichtung erhältlich);

Ist die Beklagte nicht in der Lage, die genannten Unterlagen einzureichen, so hat sie dem Gericht die Gründe dafür innert der gleichen Frist **schriftlich und im Doppel** mitzuteilen.

5. (Schriftliche Mitteilung)."

4. Hiergegen erhob die Beklagte mit Schreiben vom 8. Februar 2015 (Datum Poststempel 9. Februar 2015, eingegangen am 10. Februar 2015) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben (Dispositiv Ziff. 1 bis 4) und Antrag 1 der Beschwerdeführerin vom 14. Oktober 2014 sei gutzuheissen.
2. Eventuell sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur inhaltlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, eventuell sei der Kläger zur Leistung einer Sicherheit zu verpflichten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege."

5. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heutigen Endentscheid der Kammer hinfällig.

6. Auf die Vorbringen der Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

II. Prozessuales

1. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 20. Januar 2015 stellt einen Prozesszwischenentscheid im Sinne von Art. 237 Abs. 1 ZPO dar, gegen welchen das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 308 N 28). Bei den Dispositivziffern 2 bis 4 handelt es sich um die Ankündigung einer Vorladung sowie Editionsanordnungen, welche prozessleitende Entscheide darstellen. Solche prozessleitenden Verfügungen sind gemäss Art. 319 lit. b ZPO anfechtbar in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Damit kommt es zu einer Gabelung des Rechtsweges. Die Rechtsschrift der Beklagten ist, soweit die angefochtene Dispositivziffer 1 betroffen ist, als Berufung, soweit die übrigen Dispositivziffern betroffen sind, als Beschwerde entgegenzunehmen mit der Verfahrensnummer PC150004–O.

2. Im vorliegenden Verfahren wie auch im Beschwerdeverfahren PC150004–O stehen sich dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüber. Sodann überschneiden sich die Themen beider Verfahren grösstenteils, richten sich doch beide Rechtsmittel gegen dieselbe vorinstanzliche Verfügung vom 20. Januar 2015 und betreffen die Weiterführung des vorinstanzlichen Verfahrens. Entsprechend ist das Beschwerdeverfahren PC150004-O mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu vereinigen, unter der Prozessnummer LC150010-O weiterzuführen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Verfahrens PC150004-O werden als Urk. 7 zu den Akten des vorliegenden Prozesses genommen. Zwar gelten für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren verschiedene Verfahrensbestimmungen, doch wirkt sich das vorliegend

nur bezüglich der unterschiedlichen Prüfungsbefugnisse aus, weil beide Verfahren spruchreif sind.

III. Entscheid der Vorinstanz und Vorbringen der Beklagten

1. Die Vorinstanz erwog, dass die Beklagte mit Eingabe vom 15. April 2014, bekräftigt durch die Eingabe vom 3. Juni 2014, einen inhaltlich gleichen Antrag gestellt habe, wenn sie damals auch beantragt habe, dass Verfahren bei Nichtbekanntgabe eines legalen Aufenthaltsortes des Klägers als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei, und den Antrag teilweise anders begründet habe (Urk. 2 mit Verweis auf Urk. 5/256 und Urk. 5/263). Dieser Antrag der Beklagten sei mit begründeter Verfügung vom 25. Juni 2014 abgewiesen und der Kläger darauf hingewiesen worden, welche prozessualen Folgen eine Verweigerung der Bekanntgabe der aktuellen Adresse/Aufenthaltsortes für ihn haben könnte (Urk. 2 mit Verweis auf Urk.5/265). Dementsprechend sei der Antrag 1 der Beklagten als sinngemässes Wiedererwägungsgesuch entgegen zu nehmen ist. Dies sei zwar grundsätzlich möglich, doch bestehe auf eine Wiedererwägung kein Anspruch, jedenfalls nicht ohne Änderung der massgebenden Verhältnisse seit dem zur Wiedererwägung beantragten Entscheid. Da sich die massgebenden Verhältnisse seit dem Antrag der Beklagten vom 15. April 2014 sowie dessen Bekräftigung vom 3. Juni 2014 nicht geändert hätten, sei Antrag 1 abzuweisen (Urk. 2).

2.1 Die Beklagte kritisiert das Vorgehen der Vorinstanz (zusammengefasst), ihren Antrag 1 als Wiedererwägungsgesuch des Antrags 1 ihrer Eingabe vom 15. April 2014 entgegenzunehmen. Der damalige Antrag vom 15. April 2014 habe sich sowohl inhaltlich wie auch von der Begründung her vom aktuellen Antrag unterscheiden. Der damalige Antrag sei im Rahmen des Verfahrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen ergangen (welches damals die Anordnung von Schutzmassnahmen für die Klägerin im Sinne von Art. 28b ZGB betraf, Prot. I S. 80 ff.). Im Gegensatz dazu erfolge der Antrag nun für das Hauptverfahren. Sie habe insbesondere nun geltend gemacht, dass sie keine sinnvollen Anträge zu den Scheidungsnebenfolgen stellen könne (Kinderbesuchsrecht, Kinderunterhalt),

solange der Aufenthalt des Klägers unbekannt sei und demzufolge auch nichts über seine Verhältnisse in Erfahrung gebracht werden könne. Im jetzigen Stadium gehe es um die endgültige Regelung der Scheidungsnebenfolgen und es könne nicht angehen, dass sie gegen ein "Phantom" prozessieren müsse. Durch den unbekanntem Aufenthalt des Klägers werde ihr die Möglichkeit genommen, sinnvolle Anträge zu stellen. Um die Nebenfolgen sachgerecht festlegen zu können, seien Mindestkenntnisse über die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse auf Klägerseite unabdingbar, ansonsten ein Beweisverfahren nicht sinnvoll durchgeführt werden könne. Das Verhalten des Klägers sei rechtsmissbräuchlich und verletze den Grundsatz der Waffengleichheit als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren. Dabei könne auch die hinsichtlich der Kinder- und Pensionskassenbelange geltende *Offizialmaxime* nicht weiterhelfen. So fehlten jegliche Angaben über die berufliche Vorsorge des Klägers für die Zeit von 2003 bis 2010. Ihr selber sei ab 2006 nicht bekannt, welchen Tätigkeiten der Kläger überwiegend nachgekommen sei. Das Vorgehen verstosse denn auch gegen Art. 11 Abs. 2 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, da seine wirtschaftlichen Verhältnisse nicht geprüft werden können. Die Vorinstanz habe ihren Antrag unter diesem Aspekt bislang nicht beurteilt. Vorliegend sei sodann Art. 290 ZPO verletzt, welcher verlange, dass die Scheidungsklage die Adressen der Ehegatten enthalte. Somit sei vorliegend die Parteibezeichnung ungenügend (Urk. 1 S. 7 ff.).

2.2 In Bezug auf die weiteren prozessualen Anordnungen ist die Beklagte der Ansicht, dass ihr ein nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil in einem die prozessuale Chancengleichheit massiv verletzenden Beweisverfahren drohe, bei welchem der Kläger zum Vornherein praktisch nur Gewinnchancen hätte, sie hingegen nur Verlustrisiken. Dieser Nachteil würde sich im weiteren Verfahren und im Endurteil nicht mehr beseitigen lassen. Würde nämlich das Verfahren fortgeführt, obschon der Aufenthaltsort des Klägers unbekannt sei, wäre es dem Gericht unmöglich, von Amtes wegen irgendwelche Abklärungen zu den aktuellen Vermögens-, Einkommens- und Vorsorgeverhältnissen des Klägers zu treffen. Diese fehlende Möglichkeit, anhand des Aufenthaltsortes des Klägers von Amtes wegen bei der zuständigen Amtsstelle seines Aufenthaltsortes Erkundigungen über seine

wirtschaftlichen Verhältnisse einzuholen, würde auf ihrer Seite zu einem grossen beweismässigen Nachteil führen, der später nicht mehr wiedergutmacht werden könne. So sei nicht vorgesehen, zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens dessen Fortsetzung von der Angabe des Aufenthaltsortes abhängig zu machen, an dem der Kläger gemeldet sei. Der Hinweis auf die Berücksichtigung im Rahmen der Beweismässigkeit helfe nicht weiter, da die Vorinstanz mangels aktueller Angaben über den Kläger auch nicht Zahlen für den Kinderunterhalt aus der Luft zaubern könne. Da der Kläger über seinen Rechtsanwalt ihre Behauptungen bestreiten könnte und ihr die Beweislast für die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers obliege, werde sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben. Hinzu komme, dass nicht alle Staaten ein mit der Schweiz vergleichbares Vorsorgesystem hätten. In der Heimat des Klägers bestehe ein System der einkommensunabhängigen Altersrente, verbunden mit einer jeweils individuell aufgebauten Vorsorge, welche vermögensabhängig sei. Da nicht bekannt sei, wo sich der Kläger aufhalte, sei auch nicht bekannt, ob und gegebenenfalls in welcher Form er seit seinem Untertauchen seine berufliche Vorsorge aufbaue. Aufgrund dessen, dass der Aufenthaltsort des Klägers nicht bekannt sei, könnten bei einer Verletzung der Mitwirkungspflichten seinerseits keine Abklärungen von Amtes wegen getroffen werden, was im Gegenzug bei ihr aber der Fall sei. Der Kläger verletze nicht bloss seine Mitwirkungspflicht, sondern verhalte sich rechtsmissbräuchlich (Urk. 1 S. 3 ff.).

IV. Berufung

1.1 Die Einwendungen der Beklagten überzeugen nicht. Zwar ist es zutreffend, dass Art. 290 lit. a ZPO vorschreibt, dass Namen und Adressen der Ehegatten bei Einreichung einer Scheidungsklage anzugeben seien. Dabei sind die Parteien derart zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht. So ist die eindeutige und klare Parteibezeichnung unter anderem erforderlich für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen (insbesondere Partei- und Prozessfähigkeit sowie die Frage der Zuständigkeit), für korrekte Zustellungen und Vorladungen sowie die Vollstreckung des Entscheides. Ist aufgrund fehlender Angaben die

Identität einer Partei ungewiss und wird der Mangel trotz gerichtlicher Aufforderung nicht verbessert, ist auf die Klage nicht einzutreten. Fehlen einzelne Angaben zu den Parteien, z.B. Geburtsdatum oder Heimatort, steht die Identität aber gleichwohl fest, rechtfertigt sich ein Nichteintreten nicht (E. Pahud in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, Art. 221 N 2 bis N 5). Vorliegend gab der Kläger bei Anhebung der Scheidungsklage seinen Wohnsitz bekannt (Urk. 5/1). Damit konnte die Vorinstanz den Kläger als Partei identifizieren, dessen Partei- und Prozessfähigkeit sowie die örtliche Zuständigkeit prüfen. Letztere entfällt aufgrund der Fixationswirkung (*perpetuatio fori*), welche durch die Rechtshängigkeit eintritt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO), nach Wegfall eines festen Wohnsitzes bzw. bei einem Wohnortswechsel nicht. Ebenso wenig kann der Kläger aufgrund des unbekanntes Aufenthaltes nicht mehr identifiziert werden; seine Identität ist bekannt. Sodann hat der Kläger einen Rechtsvertreter, an welchen die Zustellungen erfolgen können. Schliesslich kann dem Kläger aufgrund der fehlenden Angaben seines Aufenthaltes nicht per se das Rechtsschutzinteresse an der Scheidung abgesprochen werden. Damit aber rechtfertigt sich vorliegend kein Nichteintretensentscheid.

1.2 Ebenso wenig rechtfertigt sich dies im jetzigen Zeitpunkt unter dem Blickwinkel, dass die Abklärung der finanziellen Verhältnisse des Klägers mit Schwierigkeiten verbunden sein könnte. Zunächst ist noch nicht einmal gesagt, dass der Kläger keinerlei Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einreichen wird – die diesbezügliche Frist ist noch nicht abgelaufen. Allein die Gefahr, dass eine Partei ihre Mitwirkungspflicht verletzen könnte bzw. diese effektiv verletzt, gibt keinen Anlass für einen Nichteintretensentscheid. Hinsichtlich der von der Beklagten vorgebrachten Schwierigkeiten in Bezug auf die Erstellung des Sachverhalts zur Beurteilung der materiellen Scheidungsnebenfolgen ist im Rahmen der Beschwerde einzugehen. An dieser Stelle sei bereits angemerkt, dass das vorliegende Scheidungsverfahren nicht nur unter der Herrschaft der *Offizialmaxime*, sondern auch der strengen *Untersuchungsmaxime* steht, welche die Vorinstanz verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen. Es wird Sache der Vorinstanz sein, wie sie – bei weiterem Verheimlichen des Aufenthaltsortes seitens des Klägers – dieser *Maxime* nachleben wird. Entsprechend aber ist

die Berufung abzuweisen und in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO ist Disp.-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung zu bestätigen.

2. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

V. Beschwerde

1. Hinsichtlich der Dispositivziffern 2 und 3 der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Januar 2015 wurde die Beklagte zu nichts verpflichtet. Damit fehlt es der Beklagten an einer Beschwer (Art. 59 Abs. 2 lit a ZPO), welche als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu beachten ist (Art. 60 ZPO). Somit ist diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.1 Die Anfechtung einer Editionsanordnung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Entsprechend aber ist in Bezug auf Dispositivziffer 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 20. Januar 2015 lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutmachender Nachteil vorausgesetzt ist (Stahelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 135 N 5; Huber in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, Art. 135 N 16; Frei in: BK-ZPO, Art. 135 N 11; KUKO ZPO-Weber, Art. 135 N 7). Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erstreckungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (Sterchi in: BK-ZPO, Art. 319 N 14; Blickensdorfer in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, Art. 319 N 41).

2.2 Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (Sterchi, a.a.O., Art. 319 N 15). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.3 Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass in Fällen, in welchen einer Partei durch eine prozessleitende Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO), die Partei nicht gezwungen ist, vorsichtshalber eine Beschwerde zu ergreifen; die entsprechenden Einwendungen können auch noch gegen den Endentscheid erhoben werden. Es besteht damit keine Pflicht, Beschwerde zu erheben (K. Spühler in: BSK ZPO, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 319 N 13). Entsprechend geht die Einwendung der Beklagten fehl, sie könne ihre Rüge nicht mehr gegen den Endentscheid vorbringen (Urk. 1 S. 3).

3.1 Die Beklagte sieht den drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil in einer Verletzung der prozessualen Waffengleichheit, welche die angefochtene Verfügung im Ergebnis für sie zur Folge hätte, da sie der Ansicht ist, dass ein solcher sich im weiteren Prozess und im Endurteil nicht mehr beseitigen liesse (Urk. 1 S. 4). Dem kann so nicht zugestimmt werden: Art. 160 Abs. 1 ZPO statuiert die Pflicht der Parteien, bei der Beweiserhebung mitzuwirken und unter anderem Urkunden herauszugeben. Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise, so berücksichtigt dies das Gericht bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Entsprechend stellt das Einreichen von Unterlagen eine Obliegenheit dar, wobei eine zwangsweise Durchsetzung oder Sanktionierung nicht stattfindet. Damit ist deren Erfüllung nur mittelbar, d.h. durch die Androhung einer (negativen) Berücksichtigung der unberechtigten Verweigerung der Mitwirkung im Rahmen der Beweiswürdigung erzwingbar (Rüetschi in: BK-ZPO, Vorbemerkun-

gen zu Art. 160-167 N 2 und N 8). Mit der vorliegenden Editionsanordnung und der damit einhergehenden, weiteren Anhandnahme des Verfahrens soll und kann dementsprechend die Mitwirkung der Parteien nicht durchgesetzt werden. Im Weigerungsfall drohte den Parteien, dass die Vorinstanz ihr Verhalten – wie erwähnt – im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt. Einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil stellte dies nicht dar. Eine Partei, die mit der Begründung, eine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben, einen prozessualen Nachteil erfährt, kann daher grundsätzlich erst den Endentscheid wegen falscher Beweiswürdigung anfechten (Rüetschi, a.a.O., Art. 162 N 4). Weshalb dies hier anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Allein die Ungewissheit, wie die obere Instanz eine allfällige Verletzung der Mitwirkungspflicht seitens der Parteien, insbesondere des Klägers, würdigen würde – ob nun zu Lasten oder zu Gunsten der Beklagten und ob sie allenfalls die Scheidungsnebenfolgen in materieller Hinsicht gestützt hierauf anders als die Vorinstanz beurteilen würde – stellt jedenfalls keinen genügenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar.

3.2 Sodann besagt allein die Tatsache, dass der Kläger derzeit seinen Aufenthaltsort nicht bekannt gibt, noch nicht, dass er auch keinerlei Unterlagen zur materiellen Beurteilung der Scheidungsnebenfolgen einreichen wird. Die diesbezügliche Frist ist vorliegend Gegenstand der Anfechtung und auch noch nicht abgelaufen. Ebenso wenig droht der Beklagten ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil dahingehend, dass der Kläger ihre Behauptungen bestreiten könnte, sie hingegen nicht seine: so nimmt der Kläger über seinen Rechtsvertreter am Verfahren teil und wird dadurch seine Behauptungen aufstellen und belegen müssen. Wie erwähnt, steht das vorliegende Verfahren in Bezug auf Kinderbelange unter der Herrschaft der strengen Untersuchungsmaxime, welches die Vorinstanz verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 296 Abs. 1 ZPO). So wird sie – sollte der Kläger seine Mitwirkung verweigern – entsprechende Abklärungen zu tätigen haben. Hinsichtlich der Teilung der Vorsorgeguthaben hat das Gericht diese von Amtes wegen durchzuführen (Art. 122 ZGB). Dabei ist es gehalten, für beide Parteien Erwerbsbiographien zu erstellen und die Vorsorgebestandteile sowie ihren Verbleib zu klären (FamKomm Scheidung, Baumann/Lauterburg, 2. Auflage, Bern 2011, Art. 122 N 30 ff.). Schliesslich wird

die Vorinstanz in der materiellen Beurteilung der Scheidungsnebenfolgen das Verhalten des Klägers – sollte er seinen Aufenthaltsort weiterhin verschweigen bzw. keine sachdienlichen Unterlagen einreichen und damit keine Auskunft zu seinen Vermögens- und Vorsorgeverhältnissen geben – mit Blick auf Art. 52 ZPO und Art. 2 ZGB (Handeln nach Treu und Glauben) – zu würdigen haben und kann dies in ihrem Entscheid zu den Scheidungsnebenfolgen in materieller Hinsicht berücksichtigen. Damit kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht gesagt werden, dass die Beklagte die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben wird. Sollte die Beklagte mit der materiellen Beurteilung der Scheidungsnebenfolgen und damit dem Beweisergebnis nicht einverstanden sein, stünde es ihr offen, dies im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid vorzubringen. Dabei könnte ebenso die Verletzung der Untersuchungsmaxime und eine darauf beruhende unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Mit der Berufung steht ihr ein vollkommenes Rechtsmittel zur Verfügung, und es können sowohl materielle als auch verfahrensrechtliche (prozessuale) Fehler gerügt werden (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 310 N 13). Damit kann von einem drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil derzeit nicht gesprochen werden, wenn die Beklagte ihre Unterlagen einreicht bzw. ihre Verhältnisse aufgrund ihres Aufenthaltsortes leichter überprüfbar sind als diejenigen des Klägers. Entsprechend sind die Anfechtungsvoraussetzungen für die Verfügung vom 20. Januar 2015 nicht erfüllt und auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3.3 Somit erweist sich die Beschwerde als unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen, unentgeltliche Rechtspflege

1. Die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Par-

tei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Beklagten die Gerichtskosten vollumfänglich aufzuerlegen sind.

2. Die Beklagte hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Dieses ist nach dem soeben Ausgeführten zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 117 ZPO).

3. Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren PC150004-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren LC150010-O vereinigt und als dadurch erledigt abgeschlossen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 25. Januar 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verfahrensbeteiligten, an den Kläger unter Beilage von Urk. 1, sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Februar 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se