

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC200036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. H. Lampel

Beschluss vom 1. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dipl. Jur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 19. Oktober 2020 (FE180750-L)**

Erwägungen:

1.1. Die seit dem tt. September 1989 verheirateten Parteien standen sich ab November 2018 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Vi Urk. 1 ff.). Während der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) seit dem 15. Mai 2019 anwaltlich vertreten ist (Vi Urk. 57), war dies bei der Beklagten

und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) ab Ende Januar 2020 nicht mehr der Fall (Vi Urk. 15, 80). Nach der Einigungsverhandlung vom 11. September 2019 (Vi Prot. S. 4 ff.) und der am 11. Mai 2020 erstatteten Klagebegründung (Vi Urk. 86) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. Mai 2020 Frist zur schriftlichen Klageantwort angesetzt. Nach zweimaliger Erstreckung endete diese (erste) Frist am 27. August 2020 (Vi Urk. 88, 90 und 92). Mit Verfügung vom 28. September 2020 wurde der Beklagten eine Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Vi Urk. 94), welche am 5. Oktober 2020 endete (Vi Urk. 95/2). Nachdem die Beklagte am 30. September 2020 ein sinngemäßes Fristerstreckungsgesuch gestellt hatte (Vi Urk. 96), wurde ihr mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 eine nicht erstreckbare Notfrist bis 8. Oktober 2020 gewährt (Vi Urk. 98). Ein weiteres sinngemäß gestelltes Fristerstreckungsgesuch der Beklagten vom 1. Oktober 2020 (Vi Urk. 100) wurde mit Verfügung vom 2. Oktober 2020 abgewiesen (Vi Urk. 103). Als die Frist zur Einreichung der Klageantwort unbenutzt verstrichen war, erliess die Vorinstanz am 19. Oktober 2020 – zunächst in unbegründeter Ausfertigung – folgendes Urteil (Vi Urk. 111):

- "1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Keiner der Parteien wird persönlicher nachehelicher Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zugesprochen.
3. Die Stiftung Auffangeinrichtung BVG wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Freizügigkeitskonto der Beklagten (Konto-Nr. 1, AHV-Nr. 2) **CHF 55'134.–**, zuzüglich Zins ab 1. November 2018, auf das Konto des Klägers bei der Zürcher Kantonalbank (IBAN 3) zu überweisen.
4. Es wird festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind.
5. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 4'500.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
Verzichten die Parteien auf die Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.
6. Die Kosten des Entscheids werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

7. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
8. (Schriftliche Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel: Berufung, Frist 30 Tage)."

1.2. Am 20. Oktober 2020 und damit noch vor Erhalt des unbegründeten Urteils (Vi Urk. 120) reichte die seit Mitte Oktober 2020 wieder anwaltlich vertretene Beklagte vor Vorinstanz ein Begehren um Wiederherstellung der Frist zur Erstattung der Klageantwort ein (Vi Urk. 112 ff.). Die Vorinstanz wies das Wiederherstellungsgesuch mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 ab (Vi Urk. 116). Die dagegen erhobene Berufung wurde von der auch vorliegend entscheidenden Zivilkammer mit Urteil vom 11. Januar 2021 im Verfahren LC200033-O abgewiesen (Urk. 143). Dieses Urteil blieb unangefochten.

1.3. Nachdem die Beklagte vor Vorinstanz die Begründung des Scheidungsurteils vom 19. Oktober 2020 verlangt hatte (Vi Urk. 122), wurde das begründete Urteil (Vi Urk. 126) den Parteien zugestellt und von der Beklagten am 10. November 2020 in Empfang genommen (Vi Urk. 129). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2020, eingegangen am 11. Dezember 2020, erhob die Beklagte innert Frist Berufung gegen das Urteil vom 19. Oktober 2020 und stellte folgende Anträge (Urk. 136 S. 2):

- "1. Das Urteil (Ziffern 1 - 7) des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Oktober 2020 im Verfahren FE180750-L/U2 betreffend Ehescheidung sei vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, das Scheidungsverfahren fortzuführen und der Berufungsklägerin und Beklagten eine Frist zur Klageantwort anzusetzen.
2. Der Berufungsklägerin und Beklagten sei zu Lasten des Berufungsbeklagten und Klägers eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

1.4. Mit Verfügung vom 29. Dezember 2020 (Urk. 141) wurde der Beklagten Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 4'000.00 angesetzt, welcher fristgerecht bezahlt wurde (Urk. 142).

2. Die vorinstanzlichen Akten FE180750-L wurden beigezogen (Vi Urk. 1 - 135). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3.1. Im angefochtenen Urteil vom 19. Oktober 2020 erwog die Vorinstanz nach Ausführungen zum Prozessverlauf, die Beklagte habe die Frist zur Einreichung der Klageantwort unbenutzt verstreichen lassen. Sie sei seit dem 9. Oktober 2020 säumig. Damit entfalteten die mit Verfügung vom 28. September 2020 angedrohten Säumnisfolgen gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO Wirkung. Die Beklagte sei demnach mit der Klageantwort ausgeschlossen und das Gericht treffe eine Endentscheid, sofern die Angelegenheit – wie hier – spruchreif sei (Urk. 137 S. 3, Erw. I.2). Weiter erwog die Vorinstanz, dass bei Säumnis einer Partei das Gericht die Eingaben berücksichtige, die nach Massgabe des Gesetzes eingereicht worden seien. Die Äusserungen der nicht säumigen Partei würden damit als nicht bestritten gelten und könnten dem Urteil zugrunde gelegt werden (Urk. 137 S. 3, Erw. II.1). Sodann folgen Erwägungen zum Scheidungspunkt, zum nahehelichen Unterhalt, zur beruflichen Vorsorge, zum Güterrecht sowie zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 137 S. 4 ff., Erw. II.2 ff.).

3.2. Die Beklagte rügt zusammengefasst, die Vorinstanz sei zu Unrecht von ihrer Säumnis sowie – auch unabhängig davon – von der Spruchreihe des vorinstanzlichen Verfahrens ausgegangen (Urk. 136). Auf die einzelnen Vorbringen ist nachfolgend näher einzugehen.

4.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). 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 (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36).

4.2. Die Berufung ist ein vollkommenes und reformatorisches Rechtsmittel, weshalb die Berufungsklägerin für die Durchsetzung ihrer Forderung ein (reformatorisches) Begehren in der Sache stellen muss, das im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Da 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 m.w.H.; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 877). 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 die Berufungsklägerin 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 E. 6.2 m.H.).

Selbst bei Vorliegen eines (geltend gemachten) Rückweisungsgrundes ist ein Rückweisungsentscheid im Berufungsverfahren nicht zwingend (Seiler, a.a.O., N 877). So führt namentlich die Bejahung einer Verletzung des rechtlichen Ge-

hörs durch die Vorinstanz nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.H.). Ein blosser Aufhebungsantrag, verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, kommt lediglich dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO; vgl. Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 20 m.H.).

5. In der Berufungsschrift der Beklagten fehlt ein Berufungsantrag in der Sache. Die Beklagte beantragt ausschliesslich die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Ein Antrag in der Sache lässt sich auch der Berufungsbegründung nicht entnehmen, zumal in dieser ohne jegliche Bezifferung lediglich ausgeführt wird, es sei sehr wahrscheinlich, dass der Beklagten ein Unterhaltsanspruch und eine güterrechtliche Ausgleichszahlung durch den Kläger zustehe (Urk. 136 S. 13, Rz. II.22). Auf die vorliegende Berufung wäre daher nur dann einzutreten, wenn sich das vorinstanzliche Verfahren gemäss dem Standpunkt der Beklagten als nicht spruchreif erwiese, so dass im Berufungsverfahren nur ein kassatorischer Entscheid möglich wäre.

6.1. Eine Partei ist säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint. Unter Vorbehalt einer anderslautenden gesetzlichen Bestimmung wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt, auf welche Säumnisfolgen das Gericht die Parteien hinzuweisen hat (Art. 147 ZPO). Eine Ausnahme von der allgemeinen Säumnisfolge gilt u.a. bei versäumter Klageantwort. Das Gericht setzt der beklagten Partei diesfalls eine kurze Nachfrist. Sofern die Angelegenheit spruchreif ist, trifft das Gericht nach unbenutzter Frist einen Endentscheid. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 ZPO). Die Präklusivwirkung, d.h. der Ausschluss der säumigen Partei hinsichtlich der betreffenden prozessualen Handlung, tritt im Falle einer Fristansetzung zur schriftlichen Klageantwort somit erst nach Ablauf der Nachfrist ein (BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 14 und N 15 sowie BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 1 und N 4 f.; Staehelin, in: Sutter-Somm et al., Art. 147 N 7 f.). Im Falle einer Scheidungsklage kommt Art. 223 ZPO erst dann zur Anwendung, wenn anlässlich der Einigungsverhandlung im Sinne von Art. 291 ZPO keine umfassende

Scheidungskonvention erzieht werden konnte (BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 30).

6.2. Vorliegend reichte der Kläger nach durchgeführter Einigungsverhandlung vom 11. September 2019 (Vi Prot. S. 4 ff.) und entsprechender Fristansetzung (Vi Urk. 81) die Klageschrift vom 11. Mai 2020 ein (Vi Urk. 86). Hinsichtlich der Klageantwort ging die Vorinstanz nach unbenutztem Fristablauf auch innert der Nachfrist (Vi Urk. 88 - 98) von der Säumnis der Beklagten bei gegebener Spruchreife aus und erliess demzufolge den Endentscheid (Urk. 137 S. 3, Erw. I.2). Insoweit die Beklagte geltend macht, sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, die Klageantwort innert Frist einzureichen, so dass aufgrund dieses Hinderungsgrundes nicht von ihrer Säumnis habe ausgegangen werden dürfen (Urk. 136 S. 6 ff., Rz. II.7 ff. und Rz. II.21), stellt dies eine Wiederholung ihrer Argumentation in ihrem Begehren um Fristwiederherstellung vor Vorinstanz (Vi Urk. 112) bzw. im anschliessenden Berufungsverfahren LC200033-O dar. Mit Urteil vom 11. Januar 2021 wurde die Berufung gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Oktober 2020 abgewiesen (Urk. 143). Das bei Einleitung des vorliegenden Berufungsverfahrens noch pendente Berufungsverfahren LC200033-O ist mittlerweile rechtskräftig abgeschlossen. Gemäss den Erwägungen im Urteil vom 11. Januar 2021 wäre es der Beklagten im Zeitraum ab Fristansetzung zur Klageantwort am 28. Mai 2020 möglich gewesen, eine Klageantwort zu verfassen oder zumindest einen Dritten entsprechend zu beauftragen. Dass die Beklagte in der ganzen für die Klageantwort zur Verfügung stehenden Zeitspanne, d.h. vom 28. Mai 2020 bis 8. Oktober 2020, keine (neue) Rechtsvertretung beauftragt habe, gereiche ihr zum (nicht mehr leichten) Verschulden (Urk. 143 S. 5 f., Erw. 2e). Demzufolge ist entgegen dem Standpunkt der Beklagten nicht davon auszugehen, dass sie aus gesundheitlichen Gründen an der fristgerechten Erstattung der Klageantwort gehindert gewesen wäre und deswegen die Säumnisfolgen gemäss Art. 147 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit Art. 223 Abs. 2 ZPO nicht hätten eintreten können.

6.3.1. Die Beklagte rügt im Zusammenhang mit dem von ihr geltend gemachten Hinderungsgrund zur Erstattung der Klageantwort, dass sich die Vorin-

stanz im angefochtenen Urteil nicht mit ihren diesbezüglichen Vorbringen auseinandergesetzt habe. Es werde nur die Säumnis der Beklagten ab 9. Oktober 2020 angeführt (vgl. Urk. 137 S. 3, Erw. I.2), ohne weitere Hintergründe hierzu zu benennen (Urk. 136 S. 6, Rz. II.7 und S. 8 f., Rz. II.14).

6.3.2. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (vgl. Art. 238 lit. g sowie Art. 239 ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Begründung so abgefasst sein, dass die betroffene Partei den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3; BGE 142 III 433 E. 4.3.2; BGE 143 III 65 E. 5.2; BSK ZPO-Steck/Brunner, Art. 239 N 10 m.w.H.).

6.3.3. Aus der vorinstanzlichen Erwägung, wonach die Beklagte die Frist zur Einreichung der Klageantwort unbenutzt habe verstreichen lassen und seit dem 9. Oktober 2020 säumig sei (Urk. 137 S. 3, Erw. I.2), geht implizit hervor, dass die Vorinstanz nicht von einem Hinderungsgrund der Beklagten hinsichtlich der Säumnis ausging und die Ausführungen zum Gesundheitszustand der Beklagten nicht als entscheiderelevant erachtete. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten nicht einging bzw. diese nicht ausdrücklich widerlegte, ist mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Der Berufungsbegründung ist sodann zu entnehmen, dass die Beklagte aufgrund der vorinstanzlichen Urteilsbegründung durchaus in der Lage war, das Urteil sachgerecht anzufechten: Die Beklagte erkannte, dass die Vorinstanz den Entscheid hinsichtlich ihrer Säumnis gestützt auf Art. 223 Abs. 2 ZPO gefällt hatte und brachte im Wesentlichen vor, dass die Vorinstanz ihre Säumnis zu Unrecht bejaht habe (Urk. 136 S. 4 f., Rz. II.4 ff. und S. 8 f., Rz. II.14 sowie S. 11, Rz. II.21).

6.3.4. Abgesehen davon hätte selbst eine ungenügende Entscheidungsbegründung keinen Einfluss auf die vorliegend relevante Spruchreihe des vorinstanzlichen Verfahrens, weshalb die Beklagte aus diesem Vorbringen ohnehin nichts für ihren Standpunkt ableiten kann.

6.4.1. Die Beklagte macht weiter geltend, dass die Vorinstanz sie, die seit Februar 2020 nicht mehr anwaltlich vertreten gewesen sei, nicht hinreichend auf die schwerwiegenden Folgen und Risiken der versäumten Klageantwort hingewiesen habe. Der Hinweis der Vorinstanz auf die Säumnisfolgen könne von einem rechtlich unerfahrenen juristischen Laien wie der Beklagten nicht verstanden werden und genüge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht, da dieser Hinweis die Partei über die konkrete irreversible mögliche Rechtsfolge der Unterlassung einer Klageantwort nicht klar informiere. Mangels genügenden Hinweises der Vorinstanz, "nämlich dass sie ein Endurteil allein auf den vom Kläger behaupteten Darlegungen gestützt erlassen" könne, könne die Beklagte im vorliegenden Fall nicht als säumig erachtet werden und es sei ihr eine neue Nachfrist zur Klageantwort anzusetzen (Urk. 136 S. 4 f., Rz. II.2 ff. und S. 11, Rz. II.21).

6.4.2. Mit Verfügung vom 25. Mai 2020 wurde der Beklagten eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (Vi Urk. 88). Diese Frist wurde zunächst "vorletztmals" bis 6. Juli 2020 (Vi Urk. 90) und sodann "letztmals erstreckt bis 27. August 2020" (Vi Urk. 92). Die Nachfristansetzung vom 28. September 2020 erfolgte unter folgender Androhung: "Bei Säumnis ist die beklagte Partei mit einer schriftlichen Klageantwort ausgeschlossen. Das Gericht kann zudem ohne weitere Vorbringen der Parteien einen Endentscheid treffen" (Vi Urk. 94). Diese Säumnisandrohung wurde in der Verfügung vom 1. Oktober 2020, mit welcher der Beklagten eine Notfrist bis 8. Oktober 2020 gewährt wurde, wiederholt (Vi Urk. 98).

6.4.3. Gemäss Art. 147 Abs. 3 ZPO hat das Gericht die Parteien bei Ansetzung einer Frist auf die Säumnisfolgen hinzuweisen. Der Hinweis hat erst dann zu erfolgen, wenn die Säumnisfolgen auch wirklich drohen. Folgt einer ersten Fristansetzung zwingend eine Nachfrist, wie vorliegend gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO, müssen mit ersterer noch keine Säumnisfolgen angedroht werden, sondern erst

mit der Nachfristansetzung. Bei Art. 147 Abs. 3 ZPO handelt es sich nicht um eine blosser Ordnungsvorschrift, sondern der entsprechende Hinweis ist Voraussetzung für die Verwirklichung: Orientiert das Gericht in seiner Fristansetzung nicht über die Konsequenzen der Säumnis, kann die Präklusivwirkung nicht eintreten. Ein blosser Verweis auf die Gesetzesbestimmung genügt dabei nicht, sondern es sind die Säumnisfolgen konkret anzudrohen (Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 147 N 27 f.; BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 20 und BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 6 und N 13, je m.w.H.). Die Androhung der Säumnisfolgen soll dabei so konkret wie möglich formuliert werden (Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 339). Der Umfang der Pflicht, die Parteien auf die Säumnisfolgen hinzuweisen, variiert je nach Rechtskunde der Betroffenen und ist bei nicht rechtskundig vertretenen Parteien umfassender (BGer 4A_106/2020 vom 8. Juli 2020, E. 2.2 mit Hinweis auf BGer 4A_381/2018 vom 7. Juni 2019, E. 2.4).

6.4.4. Entgegen der Darstellung der Beklagten lässt sich dem von ihr zitierten Bundesgerichtsentscheid in italienischer Sprache (BGer 4A_381/2018 vom 7. Juni 2019) nicht entnehmen, dass die vorliegend angedrohten Säumnisfolgen den Anforderungen an Art. 147 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit Art. 223 Abs. 2 ZPO nicht genügen würden und stattdessen hätte angedroht werden müssen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist ein Endentscheid "allein gestützt auf die vom Kläger behaupteten Tatsachen" gefällt werde (Urk. 136 S. 5, Rz. II.5). Gemäss dem genannten Bundesgerichtsentscheid entsprach die Säumnisandrohung der Vorinstanz dem Wortlaut von Art. 223 Abs. 1 ZPO, was bezüglich der nicht anwaltlich vertretenen, säumigen Partei als nicht genügend erachtet wurde (vgl. BGer 4A_381/2018 vom 7. Juni 2019, E. 2.4; Urteilsbesprechung von Ivo Schwander, in: ZZZ 47/2019, S. 260). Anders als vorliegend, erfolgte der betreffende Hinweis in jenem Fall ohne einem Art. 147 Abs. 2 ZPO entsprechenden Hinweis, wonach das Verfahren *ohne die versäumte Handlung* weitergeführt werde. Der Hinweis, dass der Endentscheid allein gestützt auf die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei gefällt werde (vgl. BGer 4A_381/2018 vom 7. Juni 2019, E. 2.4: (...) di emanare una decisione finale "basandosi sui soli fatti allegati dalla parte attrice"), mag in jenem der Verhandlungsmaxime unterliegenden Forderungsprozess adäquat gewesen sein, wäre für das vorliegende Scheidungsver-

fahren, auf welches teilweise die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime gemäss Art. 277 Abs. 3 ZPO zur Anwendung kommt (vgl. Urk. 137 S. 5, Erw. II.4), aber nicht nur als unvollständig, sondern aufgrund der einschränkenden Wortwahl "allein" sogar als unzutreffend zu bezeichnen. Im vorliegend angefochtenen Urteil setzte sich die Vorinstanz hinsichtlich der Frage von güterrechtlichen Ansprüchen auch mit früheren Vorbringen der Beklagten auseinander (Urk. 137 S. 6, Erw. II.5) und berücksichtigte in Bezug auf die Teilung der Vorsorgeguthaben die von der Beklagten eingereichte Durchführbarkeitserklärung (Urk. 137 Erw. II.4 mit Hinweis auf Vi Urk. 60). Der von der Beklagten zitierte BGer 4A_381/2018 erweist sich daher vorliegend als nicht einschlägig.

6.4.5. Zwar hat die Vorinstanz in der Urteilsbegründung (Urk. 137 S. 3, Erw. II.1) die im Falle eines Schriftenwechsels nicht anwendbare Bestimmung Art. 234 Abs. 1 ZPO bezüglich Säumnis an der Hauptverhandlung zitiert (vgl. BSK ZPO-Willisegger, Art. 234 N 3 ff., N 41; BSK ZPO-Gozzi, Art. 147 N 4, N 17). Die nachfolgende Erwägung, wonach die Äusserungen der nicht säumigen Partei als nicht bestritten gelten und dem Urteil zugrunde gelegt werden können (Urk. 137 S. 3, Erw. II.1 m.H.), ist indessen nicht zu beanstanden. Ebenfalls nicht zu beanstanden sind die vorliegend mit Verfügungen vom 28. September 2020 und vom 1. Oktober 2020 (Vi Urk. 94 und 98) angedrohten Säumnisfolgen: Der Hinweis der Vorinstanz, wonach die beklagte Partei bei Säumnis mit einer schriftlichen Klageantwort ausgeschlossen sei, entspricht der allgemeinen Säumnisandrohung der Fortführung des Verfahrens ohne die versäumte Handlung gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO, konkretisiert in Bezug auf den vorliegenden Fall der versäumten schriftlichen Klageantwort. Mit der Formulierung, wonach das Gericht zudem ohne weitere Vorbringen der Parteien einen Endentscheid treffen könne, wird dieser Hinweis ergänzt und verdeutlicht durch den gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO massgebenden Hinweis. Zusammenfassend entspricht die vorinstanzliche Säumnisandrohung den Anforderungen gemäss Art. 147 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit Art. 223 Abs. 2 ZPO und erweist sich dementsprechend als gesetzeskonform.

6.4.6. Hinzu kommt folgendes: Die Wahrung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV stellt keinen Selbstzweck dar. Ungeachtet der formellen

Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht bestritten ist, dass eine all-fällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A_914/2018 vom 18. Dezember 2019, E. 3.2; BGer 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018, E. 3.2 m.w.H.). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs wird deshalb vorausgesetzt, dass eine Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie bei Gewährung des rechtlichen Gehörs in das vorinstanzliche Verfahren eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3; BGer 5A_699/2017 vom 24. Oktober 2017, E. 3.1.3; BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017, E. 4.2.3 f. m.w.H.). Die Beklagte äussert sich mit keinem Wort dazu, was sich am Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens geändert hätte, wenn in den Verfügungen vom 28. September 2020 und vom 1. Oktober 2020 (Vi Urk. 94 und 98) ein Hinweis auf die Säumnisfolgen entsprechend ihrem Vorbringen erfolgt wäre. Ein Einfluss auf den Verfahrensausgang ist auch nicht ersichtlich, zumal die Beklagte nach Erhalt bzw. Eröffnung der Verfügungen jeweils umgehend reagierte, nämlich am 30. September 2020 ein sinngemässes Fristerstreckungsgesuch stellte (Vi Urk. 96 und 97) und mit Eingabe vom 1. Oktober 2020 überdies die Klage bestritt (Vi Urk. 100). Selbst wenn die Säumnisandrohung der Vorinstanz zu beanstanden wäre, fiel eine Rückweisung an die Vorinstanz unter diesen Umständen ausser Betracht.

6.5.1. Die Beklagte rügt sodann, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, sie habe sich zur Scheidungsklage innert Frist nicht geäussert, auch wenn sie keine Klageantwort im herkömmlichen juristischen Sinn eingereicht habe. Die Eingaben der Beklagten seien von der Vorinstanz in der Urteilsbegründung gänzlich unberücksichtigt geblieben (Urk. 136 S. 9, Rz. II.15). Dazu verweist die Beklagte einerseits auf ihre Eingabe vom 1. Oktober 2020, in welcher folgendes ausgeführt wird: "Ich bestreite die von B._____ aufgeführten Punkte in seiner Klageschrift. Die Gegenschrift ist in Vorbereitung bei meiner neuen Anwältin Frau

lic. iur. X._____. [...] Ausserdem wird von unserer Seite [eine] entsprechende Forderungsklage gegenüber B._____ vorbereitet" (Urk. 139/4 S. 1 = Vi Urk. 100, mit zusätzlichen handschriftlichen Vermerken).

6.5.2. In der Klageantwort hat die beklagte Partei u.a. darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei *im Einzelnen* anerkannt oder bestritten werden (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Hinsichtlich dieser sowie der weiteren Anforderungen an eine schriftliche Klageantwort wurde die Beklagte in den Verfügungen vom 25. Mai 2020, vom 28. September 2020 und vom 1. Oktober 2020 jeweils ausführlich aufgeklärt (Vi Urk. 88, 94 und 98). Aus der Eingabe der Beklagten vom 1. Oktober 2020 geht nicht einmal hervor, in welchen Punkten die Vorbringen in der Klageschrift bestritten werden. Selbst bei einer anwaltlich nicht vertretenen Beklagten genügt eine globale Bestreitung wie vorliegend den Anforderungen an die Bestreitungs- und Substantiierungslast bei weitem nicht (vgl. dazu BSK ZPO-Willisegger, Art. 222 N 20 ff.; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., Art. 222 N 20; Glasl, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 17 ff.). Die ebenfalls angeführte Eingabe der Beklagten datiert sodann vom 19. November 2020 (Urk. 139/4 S. 2 ff. = Vi Urk. 131), d.h. einen Monat nach Erlass des angefochtenen Urteils, weshalb sich diese vorliegend als irrelevant erweist.

6.5.3. Eine ungenügende bzw. unsubstantiierte Bestreitung hat zur Folge, dass die klägerischen Tatsachenbehauptungen unbestritten geblieben und damit nicht beweisbedürftig sind (BSK ZPO-Willisegger, Art. 222 N 24). Die Erwägungen der Vorinstanz, welche von der Säumnis der Beklagten und demzufolge davon ausging, dass die Äusserungen des Klägers als nicht bestritten zu gelten haben (Urk. 137 S. 3, Erw. I.1 f.), sind auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden. Im Übrigen gibt die Urteilsbegründung auch in diesem Punkt nicht zu Beanstandungen Anlass, abgesehen davon, dass dieses Vorbringen ohnehin keinen Einfluss auf die Spruchreife des vorinstanzlichen Verfahrens hätte (vgl. vorstehend unter Erw. 6.3.2 und 6.3.4).

6.6.1. Schliesslich rügt die Beklagte, es fehle vorliegend auch deshalb an der Spruchreife, weil die Vorbringen des Klägers zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen äusserst unklar, nicht nachvollziehbar und widersprüchlich seien. So

gebe er einerseits an, nur über ein gesichertes Einkommen aus seiner AHV-Altersrente in Höhe von Fr. 1'801.00 zu verfügen, und andererseits als Einzelunternehmer der C._____ auf dem D._____ (gemeint das "C'._____", fortan "C._____") einen monatlichen Reingewinn von Fr. 1'662.00 zu erzielen. Allein die vom Kläger eingereichten Beilagen (Vi Urk. 87/4 - 6) hinsichtlich der Einnahmen der C._____ zeigten aber ein anderes Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse auf. Hinzu kämen nicht deklarierte Einnahmen der C._____. Bei einer detaillierten Prüfung der Schlüssigkeit hätten der Vorinstanz diese Widersprüche klarerweise auffallen müssen, da sie offensichtlich seien. Die Vorinstanz hätte zumindest die Hauptverhandlung anordnen und weitere Unterlagen vom Kläger einfordern sollen, mangels Spruchreife jedoch keinesfalls einen Endentscheid erlassen dürfen, da sehr wahrscheinlich sei, dass der Beklagten ein Unterhaltsanspruch und eine güterrechtliche Ausgleichszahlung durch den Kläger zustehe (Urk. 136 S. 11 ff., Rz. II.22).

6.6.2. Der Erlass eines Endentscheids bei versäumter Klageantwort setzt die Spruchreife der Angelegenheit voraus (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Ein Verfahren ist spruchreif, wenn das Gericht über sämtliche Entscheidungsgrundlagen verfügt, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden oder einen Nichteintretensentscheid zu erlassen (BGE 140 III 450 E. 3.2; BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2). Dies erfordert, dass die klagende Partei die Klage schlüssig begründet, d.h. alle rechtserheblichen Tatsachen behauptet, aus denen sich der geltend gemachte Anspruch ergibt (BK ZPO I-Frei, Art. 147 N 15; vgl. auch BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 23). An der Spruchreife fehlt es, wenn die Vorbringen der klagenden Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, so dass Anlass zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO besteht. Als nicht spruchreif zu betrachten ist der Fall auch dann, wenn das Gericht an der Richtigkeit einer von der klagenden Partei vorgebrachten (unbestritten gebliebenen) Tatsache erhebliche Zweifel hat, so dass gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erhoben werden kann. Die Zweifel können insbesondere darauf gründen, dass die klägerische Darstellung den eingereichten Unterlagen widerspricht. Über die Erheblichkeit der Zweifel entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen,

wobei es einer gewissen Intensität der Zweifel bedarf; der Entscheid setzt besondere sachliche Umstände voraus, soll also nicht einfach die Säumnis der beklagten Partei korrigieren. Ohne erhebliche Zweifel darf keine fehlende Spruchreife angenommen und keine Hauptverhandlung durchgeführt werden; vielmehr würde dies die Verhandlungsmaxime bzw. Art. 223 Abs. 2 ZPO verletzen (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 223 N 6 sowie Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 153 N 9 ff. je m.H.).

6.6.3. Die Vorinstanz erwog unter dem Titel "nachehelicher Unterhalt" unter Hinweis auf Art. 277 Abs. 1 und Art. 58 ZPO zutreffend, dass hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts der Verhandlungs- und der Dispositionsgrundsatz zur Anwendung kommen. Weiter erwog die Vorinstanz, während der Kläger beantrage, es sei keiner der Parteien persönlicher nachehelicher Unterhalt zuzusprechen, stelle die Beklagte keinen Antrag. Unbestritten geblieben sei die Darstellung des Klägers, wonach er eine monatliche AHV-Rente von Fr. 1'801.00 beziehe und mit dem Einzelunternehmen C._____ mit Ausnahme des Pandemie-Jahres 2020 durchschnittlich einen Reingewinn von monatlich Fr. 1'794.00 erzielt habe und sein monatlicher Bedarf Fr. 2'297.00 betrage, die Beklagte 2018 aus der Liegenschaft E._____ -strasse 4 einen Ertrag von Fr. 79'640.00 erzielt habe und davon auszugehen sei, dass weitere Erträge aus der Vermietung der Liegenschaften F._____ -gasse 5 sowie G._____ -strasse 6 und 7 hinzukämen, sie damit über genügend Einkommensquellen und über ein in der Steuererklärung 2018 deklariertes Vermögen von Fr. 864'654.00 verfüge, sie damit insgesamt wirtschaftlich erheblich besser dastehe, die Beklagte keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt habe, da seit der Trennung im Jahre 2003 keine der Parteien Unterhalt verlangt oder erhalten habe und die Parteien seither stets wirtschaftlich voneinander unabhängig gewesen seien, die Beklagte ihre Eigenversorgungskapazität nicht ausschöpfe und der Kläger mit seinem Einkommen zu Unterhaltszahlungen ohnehin nicht in der Lage wäre. Die unbestrittenen Vorbringen des Klägers stufte die Vorinstanz als schlüssig ein. Es sei mithin nicht ersichtlich, inwiefern der Kläger in der Lage sein sollte, der Beklagten einen nach Art. 125 ZGB angemessenen Betrag zu leisten, und die Beklagte nicht in der Lage sein sollte, aus eigenen Kräften für ihren Unterhalt aufzukommen. Es sei daher antragsgemäss weder dem Kläger

noch der Beklagten nahehehlicher Unterhalt zuzusprechen (Urk. 137 S. 4, Erw. II.3).

6.6.4. Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime hinsichtlich des nahehehlichen Unterhalts nicht (Urk. 136 S. 13, Rz. II.22). Sie macht indessen geltend, die klägerischen Vorbringen zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen seien "äusserst unklar, nicht nachvollziehbar und widersprüchlich". Dazu verweist die Beklagte zunächst auf die mit der Klageschrift eingereichten Kontoblätter 2019 hinsichtlich Billettverkauf, Restaurant und Events der C. _____ (Vi Urk. 87/4 - 6) und schliesst aus einem gemäss ihrer Berechnung im Januar 2019 erzielten Umsatz von rund Fr. 150'000.00 sowie von jährlichen Personalkosten von Fr. 200'000.00 gemäss den Angaben des Klägers darauf, dass der angegebene monatliche Reingewinn des Klägers von Fr. 1'662.00 "extrem widersprüchlich" bzw. sinngemäss deutlich zu tief sei. Zudem nennt sie ohne nähere Substantiierung weitere angebliche Einkünfte der C. _____ wie Förder- und Spendengelder, den Kulturpreis der Stadt Zürich sowie mutmasslich nicht deklarierte Bareinnahmen (Urk. 136 S. 11 ff., Rz. II.22). Den vorinstanzlichen Erwägungen ist – in Übereinstimmung mit den Angaben in der Klageschrift (Vi Urk. 86 S. 5) – ein durchschnittlicher monatlicher Reingewinn der C. _____ von Fr. 1'794.00 zu entnehmen (Urk. 137 S. 4, Erw. II.3). Dieser Reingewinn wurde gemäss Klageschrift auf Basis der in den Jahren 2015 bis 2019 erzielten Gewinne der C. _____ errechnet, wobei für das Jahr 2019 ein monatlicher Reingewinn von Fr. 1'662.00 genannt wurde, welche Zahl in den vorinstanzlichen Erwägungen nicht erwähnt wird. Weshalb die Vorinstanz bei einem ...-unternehmen, welches gemäss eigenen Angaben der Beklagten eine Saisondauer von lediglich 7.5 Monaten pro Jahr aufweist und hohe Personalkosten verzeichnet, aufgrund eines hohen Umsatzes allein im Monat Januar 2019 umgerechnet auf das ganze Jahr 2019 auf einen durchschnittlichen höheren Reingewinn hätte schliessen müssen als jenem gemäss den unstrittigen, im Einklang mit der Steuererklärung 2019 (Vi Urk. 87/2) stehenden Angaben des Klägers, ist nicht nachvollziehbar. Umso weniger hätte die Vorinstanz Anlass gehabt, allein wegen des im Monat Januar 2019 erzielten Umsatzes von einem höheren durchschnittlichen monatlichen Reingewinn als Fr. 1'794.00, welcher sich auf einen Zeitraum von fünf Jah-

ren bezieht, auszugehen. Weder daraus noch aus den nicht näher substantiierten, angeblich nicht deklarierten Einkünften der C. _____ kann auf unklare, nicht nachvollziehbare oder widersprüchliche Angaben des Klägers in der Klageschrift geschlossen werden; auch aufgrund der von der Beklagten genannten Beilagen (Vi Urk. 87/4 - 6) sind solche nicht erkennbar. Angesichts der durch die eingereichten Beilagen untermauerten Angaben des Klägers zu seinen Einkommensverhältnissen lässt auch das Vorbringen angeblich erkennbar unvollständiger Unterlagen zu den Einkünften der C. _____ nicht den Schluss zu, dass die Vorinstanz Anlass für *erhebliche* Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Angaben hätte haben müssen. Als aktenwidrig erweist sich sodann die Behauptung der Beklagten, die im Rahmen ihres vorsorglichen Massnahmebegehrens eingereichte Budgetierung für das Jahr 2019 sei seitens des Klägers unbestritten geblieben. Im Gegenteil hat der Kläger das als "Alternativbudget" bezeichnete Dokument (Vi Urk. 48/30) in der Klageschrift ausdrücklich bestritten und sich ausführlich damit auseinandergesetzt (Vi Urk. 86 S. 6 ff.). Abgesehen davon zog die Beklagte das Massnahmebegehren zurück, worauf dieses mit Verfügung vom 17. Oktober 2019 abgeschrieben wurde (Vi Urk. 67, 68 und 72). Auch daraus kann die Beklagte daher nichts für ihren Standpunkt ableiten. Die Beklagte, welche sinngemäss zur Begründung ihres geltend gemachten Unterhaltsanspruchs in nicht genannter Höhe geltend macht, es liege eine 31 Jahre dauernde, lebensprägende Ehe zwischen den Parteien vor, aus welcher zwei Kinder hervorgegangen seien, und dass die Beklagte massgeblich zum unternehmerischen Erfolg des Klägers beigetragen habe und derzeit arbeitslos sei (Urk. 136 S. 13, Rz. II.22; vgl. auch S. 7, Rz. II.9), geht sodann mit keinem Wort auf die Erwägungen der Vorinstanz zu ihren komfortablen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie der seit der Trennung der Parteien praktizierten wirtschaftlichen Unabhängigkeit ein (Urk. 137 S. 4, Erw. II.3).

6.6.5. Insgesamt lassen die Vorbringen der Beklagten den Versuch erkennen, das aufgrund der Säumnis mit der Klageantwort Verpasste nachzuholen, während weder unklare, nicht nachvollziehbare oder widersprüchliche Angaben des Klägers ersichtlich sind noch dass für die Vorinstanz Anlass für erhebliche Zweifel an der unbestritten gebliebenen Darstellung des Klägers zu seinen Ein-

kommensverhältnissen bestanden hätten. Die Behauptung der fehlenden Spruchreife des vorinstanzlichen Verfahrens erweist sich auch unter diesem Blickwinkel als unbegründet.

6.7. Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Säumnis der Beklagten mit der Erstattung der Klageantwort sowie von der gegebenen Spruchreife des vorinstanzlichen Verfahrens ausging. Es liegt daher kein Fall vor, bei dem die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann. Die Beklagte hätte einen (bezifferten) Antrag in der Sache stellen müssen. Dies hat sie nicht getan. Auch aus der Berufungsbegründung erhellt nicht, was die Beklagte in der Sache anstrebt. Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten.

7.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit § 5 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO OG auf Fr. 4'000.00 festzusetzen, ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

7.2. Für das Berufungsverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Kläger mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage von Doppeln von Urk. 136, Urk. 138 und Urk. 139/2 - 4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Juni 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. H. Lampel

versandt am:
Im