

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC200033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 11. Januar 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 (Wiederherstellung)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 22. Oktober 2020
(FE180750-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) vom 19. Oktober 2020 wurde die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden, keiner der Parteien ein nahehehlicher Unterhalt zugesprochen, die berufliche Vorsorge geteilt und festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt seien; die Gerichtskosten wurden hälftig auferlegt (Urk. 111). Am 20. Oktober 2020 stellte die Beklagte ein Gesuch um Wiederherstellung der Klageantwortfrist (Urk. 112). Mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 entschied die Vorinstanz (Urk. 116 = Urk. 137, je S. 6):

1. Das Wiederherstellungsgesuch der Beklagten wird abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr für das Wiederherstellungsverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beklagten auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. [Schriftliche Mitteilung an die Parteien]
5. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

b) Gegen diese (ihr am 27. Oktober 2020 zugestellte; Urk. 120) Verfügung erhob die Beklagte am 26. November 2020 fristgerecht Berufung und stellte die Berufungsanträge (Urk. 136 S. 2):

- "1. Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Oktober 2020 im Verfahren FE180750-L/U2 betreffend Ehescheidung (Wiederherstellungsgesuch) sei aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, dem Wiederherstellungsgesuch der Beklagten und Berufungsklägerin stattzugeben.

Eventualiter sei Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Oktober 2020 im Verfahren FE180750-L/U2 betreffend Ehescheidung (Wiederherstellungsgesuch) wie folgt abzuändern:

'Dem Wiederherstellungsgesuch der Beklagten wird stattgegeben und es wird der Beklagten eine Frist für die Klageantwort von drei Wochen ab Rechtskraft des Berufungsurteils angesetzt.'

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Parteien seien seit November 2018 im Scheidungsverfahren. Der (seit Februar 2020 nicht mehr vertretenen) Beklagten sei mit Verfügung vom 25. Mai 2020 Frist zur Klageantwort angesetzt worden, welche nach zweimaliger Erstreckung am 27. August 2020 geendet habe. Mit Verfügung vom 28. September 2020 sei der Beklagten Nachfrist zur Klageantwort angesetzt worden, welche am 5. Oktober 2020 abgelaufen sei. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 sei der Beklagten eine Notfrist von 3 Tagen, mithin bis am 8. Oktober 2020 gewährt worden; deren Verlängerung sei am 2. Oktober 2020 abgewiesen worden. Seit dem 8. Oktober 2020 sei die Beklagte säumig, woran auch ein Anruf der neuen Rechtsvertreterin vom 15. Oktober 2020 nichts zu ändern vermocht habe. Am 19. Oktober 2020 sei das Scheidungsurteil gefällt worden. Am 20. Oktober 2020 habe die Beklagte ein Gesuch um Wiederherstellung der Klageantwortfrist gestellt. Sie habe dieses im Wesentlichen mit ihrem gesundheitlichen Zustand begründet: Seit Mitteilung der Scheidungsklage gehe es ihr nicht mehr gut und im Juli 2020 habe sich dieses Unwohlsein zu einer Depres-

sion ausgeweitet; erst die Nichtverlängerung der Notfrist habe sie aus ihrer Starre gelöst, sodass sie eine Rechtsvertreterin gesucht habe. Ein Krankheitszustand bilde aber nur dann ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln verunmögliche; der Rechtssuchende müsse durch die Erkrankung davon abgehalten werden, selbst innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Die eingereichten ärztlichen Zeugnisse seien zuhanden des Arbeitgebers ausgestellt worden und würden eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. Oktober 2020 bis 1. November 2020 bestätigen. Für die Zeit ab Fristenlauf (28. Mai 2020) bis Ende September 2020 werde lediglich pauschal ausgeführt, dass es der Beklagten nicht gut gegangen sei und sie ab Juli 2020 in eine Depression verfallen sei. Gleichwohl sei die Beklagte in dieser Zeitspanne bzw. bis 8. Oktober 2020 in der Lage gewesen, jeweils rechtzeitig ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen und unverzüglich auf die angesetzte Nachfrist sowie die eingeräumte Notfrist zu reagieren. Die Arztzeugnisse würden so dann keine Angaben zu konkreten Beeinträchtigungen enthalten; mithin fehle eine ärztliche Beurteilung, wonach die Beklagte aus medizinischen Gründen nicht in der Lage gewesen wäre, die entsprechenden Prozesshandlungen rechtzeitig vorzunehmen. Auch die Ausführungen der Beklagten zu ihrer momentanen psychischen Verfassung seien nicht genügend aussagekräftig, um von einer unüberwindbaren Verhinderung auszugehen. Hinzu komme, dass die Beklagte ihr Fristerstreckungsgesuch vom 30. September 2020 damit begründet habe, dass sie und ihre Anwältin mehr Zeit benötigen würden, wogegen von einer Krankheit o.ä. keine Rede gewesen sei. Erst als ihr der Entscheid vom 1. Oktober 2020 vorab telefonisch mitgeteilt worden sei, habe sie mitgeteilt, dass sie alternativ zum Arzt gehen könne, um sich eine Woche krankschreiben zu lassen; die von ihr neu vorgebrachte Krankheit scheine daher taktisch motiviert gewesen zu sein. Insgesamt sei nicht davon auszugehen, dass die der Beklagten attestierte Arbeitsunfähigkeit und ihr nicht näher beschriebener Krankheitszustand ihr jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln in der ihr zur Verfügung gestandenen Zeit vom 28. Mai 2020 bis 8. Oktober 2020 verunmöglicht hätten (Urk. 137 S. 2 ff.).

c) Die Beklagte legt in ihrer Berufung über weite Strecken im Wesentlichen bloss ihre eigene Sicht des Prozessverlaufs und ihres gesundheitlichen Unwohlseins bzw. ihrer Depression dar, ohne konkrete vorinstanzliche Erwägungen zu beanstanden (Urk. 136 S. 3-7). Dies genügt nach dem Gesagten (oben Erwägung 2.a) nicht und darauf ist nicht weiter einzugehen.

d) Als Beanstandungen von vorinstanzlichen Erwägungen macht die Beklagte in ihrer Berufung geltend, es sei falsch, dass sie (die Beklagte) mitgeteilt habe, sie würde nur zum Arzt gehen, um sich ein Arztattest zu erschleichen und die Frist dadurch taktisch zu verlängern. Es werde bestritten, dass sie gesagt haben solle, sie könne alternativ zum Arzt gehen, um sich eine Woche krankschreiben zu lassen. Die vorinstanzliche Erwägung, dass die neu vorgebrachte Krankheit taktisch motiviert gewesen zu sein scheine, sei falsch, willkürlich und beruhe nur auf der subjektiven Meinung einer Gerichtsschreiberin (Urk. 136 S. 7 f.). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Krankheit der Beklagten nicht näher umschrieben worden sei und daher weder die attestierte Arbeitsunfähigkeit noch diese Krankheit ihr die fristgerechte Abfassung der Klageantwort verunmöglicht hätten, sei unrichtig und daher willkürlich; sie habe ihre Krankheit in ihrem Wiederherstellungsgesuch vom 20. Oktober 2020 sehr wohl genau bezeichnet und dargelegt (Urk. 136 S. 9 f.).

e) Die Berufungsvorbringen der Beklagten vermögen den angefochtenen Entscheid nicht zu erschüttern. Vorab hat die Beklagte ihre Krankheit in ihrem Wiederherstellungsgesuch vom 20. Oktober 2020 (Urk. 112) keineswegs genauer dargelegt, als von der Vorinstanz in ihren Erwägungen (Urk. 137 Erw. 2.1) wiedergegeben. Sodann macht die Beklagte in ihrer Berufung selber – wie schon im Wiederherstellungsgesuch vom 20. Oktober 2020 (Urk. 112 S. 2) – geltend, ihr gesundheitliches Unwohlsein habe sich im Juli 2020 zu einer Depression ausgeweitet; diese Depression habe bewirkt, dass sie sich der Realität der Scheidung nicht habe stellen können und die erneute Beauftragung eines Anwalts bzw. das Verfassen einer Klageantwort immer vor sich hergeschoben habe (Urk. 136 S. 4 Rz. 5). Daraus ist ohne weiteres zu schliessen, dass es der Klägerin im Zeitraum ab Fristansetzung zur Klageantwort (28. Mai 2020) bis im Juli 2020 möglich gewesen wäre, eine Klageantwort zu verfassen oder zumindest einen Dritten ent-

sprechend zu beauftragen. Ohnehin aber wird das Vorbringen der Beklagten, dass sie infolge der Depression auch keinen neuen Anwalt habe beauftragen können, schon durch den Umstand widerlegt, dass ihr dies im Oktober 2020 – als es ihr erheblich schlechter gegangen sei – tatsächlich möglich war. Und auch die vorinstanzliche Erwägung, dass die Beklagte in dieser Zeitspanne bzw. bis 8. Oktober 2020 in der Lage gewesen sei, jeweils rechtzeitig ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen und unverzüglich auf die angesetzte Nachfrist sowie die eingeräumte Notfrist zu reagieren (Urk. 137 S. 4 Erw. 2.3), ist unbestritten geblieben. Dass die Beklagte daher in der ganzen für die Klageantwort zur Verfügung stehenden Zeit keine (neue) Rechtsvertretung beauftragt hat, gereicht ihr damit zum (nicht mehr leichten) Verschulden.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Beklagten als offensichtlich unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Das Berufungsverfahren beschlägt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 22. Oktober 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 136, 138 und 139/2-4, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen in das Berufungsverfahren LC200036-O.

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 11. Januar 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:

la