

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC190014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 21. August 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin / Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin mag. iur. et lic. oec. publ. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller / Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Ehescheidung (Frist Klagebegründung etc.)**

**Beschwerde gegen Verfügungen des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Be-
zirksgerichtes Zürich vom 15. und 30. April 2019; Proz. FE180736**

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien sind seit dem Jahr 1986 verheiratet. Aus ihrer Ehe gingen die heute bereits volljährigen Söhne C._____ und D._____ hervor (act. 6/6/1 S. 3 und act. 6/9/1). Am 14. Juni 2018 leitete der Gesuchsteller / Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) ein Eheschutzverfahren beim Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, ein (act. 6/6/1). Anlässlich der Eheschutzverhandlung schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in welcher die Parteien dem Gericht gemeinsam die Scheidung beantragten, sie sich über noch offene Steuerschulden, Unterhaltsansprüche sowie die Gütertrennung einigten und der Beschwerdegegner sein Eheschutzbegehren zurückzog (act. 6/6/21-22). Seit Oktober 2018 stehen sich die Parteien im Scheidungsverfahren nach Art. 112 ZGB am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung (fortan Vorinstanz), gegenüber (Geschäfts-Nr. FE180736; act. 6/1). Die Parteien wurden zur Anhörung auf den 17. Januar 2019 vorgeladen (act. 6/3). In der Verhandlung schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung und bestätigten in der gemeinsamen sowie getrennten Anhörung ihren Scheidungswillen sowie ihr Einverständnis mit der abgeschlossenen Teilvereinbarung. Hinsichtlich der strittig gebliebenen Scheidungsnebenfolgen einigten sich die Parteien auf die Parteirollenverteilung (Prot. Vi S. 4 und 29; act. 6/13).

1.2. Mit Verfügung vom 21. Januar 2019 wurden die Parteirollen vereinbarungsgemäss zugeteilt. Der Gesuchstellerin / Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) wurde eine 20-tägige Frist zur Erstattung der schriftlichen Klagebegründung zu den strittig gebliebenen Nebenfolgen der Scheidung (Güterrecht) angesetzt, dies mit der Androhung, dass bei Säumnis direkt zur mündlichen Hauptverhandlung vorgeladen werde (act. 6/14). Die Frist wurde in der Folge auf Ersuchen der Beschwerdeführerin zweimal erstreckt, das zweite Mal mit vorinstanzlicher Verfügung vom 13. März 2019 letztmals bis zum 1. April 2019. Die Fristerstreckung erfolgte ohne Wiederholung der Säumnisandrohung (act. 6/17, act. 6/20). Mit Schreiben vom 27. März 2019 teilte die Beschwerdeführerin mit, von der Möglichkeit der mündlichen Erstattung der Klagebegründung an der

Hauptverhandlung Gebrauch machen zu wollen, sie ersuche um Bestätigung dieser Möglichkeit. Für den Fall, dass sie die Säumnisandrohung gemäss Verfügung vom 21. Januar 2019 missverstanden haben sollte, bat die Beschwerdeführerin um Einräumung einer Notfrist bis zum 10. April 2019 um die schriftliche Klagebegründung einzureichen (act. 6/24). Die Vorinstanz antwortete mit Schreiben vom 28. März 2019, es werde im Falle des Nichteinreichens einer schriftlichen Klagebegründung bis zum 1. April 2019 entschieden, ob eine kurze Nachfrist angesetzt oder direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen werde (act. 6/25). Die Beschwerdeführerin teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 28. März 2019 mit, das vorinstanzliche Schreiben sei für sie auslegungsbedürftig, sie ersuche um Präzisierung und um Bestätigung der (uneingeschränkten) prozessualen Rechte bei Verzicht auf die Erstattung einer schriftlichen Klagebegründung (act. 6/28). Mit Eingabe vom 1. April 2019 äusserte sich der Beschwerdegegner zu den Eingaben der Beschwerdeführerin vom 27. und 28. März 2019 (act. 6/29, act. 6/30/1-2). Im Schreiben vom 9. April 2019 bedankte sich die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz für die telefonische Bestätigung, dass ohne Verlust eines Parteivortrages zur Hauptverhandlung vorgeladen werde, und sie bat um eine kurze schriftliche Bestätigung (act. 6/33).

Mit Verfügung vom 15. April 2019 (Empfang von der Beschwerdeführerin bescheinigt am 25. April 2019, act. 6/36/2) setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen an, um die schriftliche Klagebegründung einzureichen. Bei Säumnis werde Verzicht auf eine schriftliche Klagebegründung angenommen und der Gegenseite Frist zur Antragstellung und begründung angesetzt (act. 6/34 = act. 7). Mit Schreiben vom 15. April 2019, bei der Vorinstanz am 18. April 2019 eingegangen, bat die Rechtsanwältin der Beschwerdeführerin darum, dass ihr während ihrer Ferienabwesenheit vom 18. April bis 5. Mai 2019 keine Fristen angesetzt werden (act. 6/35). Mit Faxschreiben vom 25. April 2019 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 samt Beilagen zu (act. 6/37). Am 29. April 2019 reichte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz ein "Gesuch um Neuerlass/Wiedererwägung" der Verfügung vom 15. April 2019 ein (act. 6/38-39). Am selben Tag erstellte die Gerichtsschreiberin zuhanden der vorinstanzlichen Akten

eine nachträgliche Notiz betreffend das Telefonat mit der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin vom 1. April 2019. Die Gerichtsschreiberin hielt darin fest, der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin nach Absprache mit dem zuständigen Richter mitgeteilt zu haben, sie gehe keines Parteivortrages verlustig, sollte sie innert Frist keine schriftliche Klagebegründung einreichen. Dass diesfalls zur mündlichen Hauptverhandlung vorgeladen werde, habe sie nicht gesagt (act. 6/41). Auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 29. April 2019 hin, verfügte die Vorinstanz am 30. April 2019 was folgt (act. 6/42 = act. 8):

1. Der Antrag der Klägerin, die Verfügung vom 15. April 2019 sei für nichtig, eventualiter als ungültig zu erklären und aufzuheben, wird abgewiesen.
2. Der Antrag der Klägerin um Ansetzung einer Frist von mindestens 10 Tagen zur Stellungnahme zur Eingabe des Beklagten vom 1. April 2019 (act. 29; act. 30/1-2) wird abgewiesen.
3. Der Antrag der Klägerin um Abnahme der ihr mit Verfügung vom 15. April 2019 angesetzten Nachfrist zur Erstattung der schriftlichen Klagebegründung wird abgewiesen.
4. Der Antrag der Klägerin, es sei ein Wechsel der Parteirollen ohne Rechtsverlust für sie anzuordnen und dem Beklagten Frist zu Stellung und Begründung seiner Anträge anzusetzen, wird abgewiesen.
5. Die der Klägerin mit Verfügung vom 15. April 2019 angesetzte Nachfrist zur Erstattung der schriftlichen Klagebegründung wird allerletztmals im Sinne einer Notfrist bis am 15. Mai 2019 erstreckt.
6. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für diese Verfügung werden im Endentscheid geregelt.

7./8. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde 10 Tage].

2.1. Die Beschwerdeführerin focht die vorinstanzlichen Verfügungen vom 15. sowie 30. April 2019 mit Eingabe vom 3. Mai 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig beim Obergericht des Kantons Zürich an und stellte die folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 2 ff.; act. 6/36/2 und act. 6/45):

- "1. Es sei:
 - 1.1. der Beschwerde die *aufschiebende Wirkung* zu erteilen und
 - 1.2. die Frist zur Einreichung der Klagebegründung bis am 15. Mai 2019 gemäss Verfügung vom 30. April 2019 einstweilen, und bis zum Vorliegen einer Gegenteilung Anordnung des Gerichts, abzunehmen.
2. Es seien die (prozessleitenden) Verfügungen vom 15. und 30. April 2019, eventualiter ausschliesslich die (prozessleitende) Verfügung vom 30. April 2019 aufzuheben und mit folgenden Anweisungen an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen:
 - 2.1. Die Vorinstanz sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 (act. 29 und 30/1-2 in FE180735) unter Ansetzung einer Frist von mindestens 10 Tagen zur Stellungnahme zuzustellen.
 - 2.2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, nach Eingang der Stellungnahme gemäss Antrag 2.1 und nach allfälligen weiteren Schriftenwechsel in diesem Zusammenhang über die Anträge gemäss Eingabe der Beschwerdeführerin vom 29. April 2019 neu (prozessleitend) zu entscheiden.
3. Eventualiter zu Antrag 2, sei durch die Rechtsmittelinstanz wie folgt zu entscheiden:
 - 3.1. Es seien die (prozessleitenden) Verfügungen vom 15. und 30. April 2019, eventualiter ausschliesslich die (prozessleitende) Verfügung vom 30. April 2019, aufzuheben.
 - 3.2. Es sei der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 (act. 29 und 30/1-2 in FE180735) unter Ansetzung einer Frist von mindestens 10 Tagen zur Stellungnahme zuzustellen. Anschliessend sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen.
4. Eventualiter zu Antrag 3 sei durch die Rechtsmittelinstanz wie folgt neu zu entscheiden:

- 4.1. Es seien die (prozessleitenden) Verfügungen vom 15. und 30. April 2019, eventualiter ausschliesslich die (prozessleitende) Verfügung vom 30. April 2019, aufzuheben.
 - 4.2. Es sei der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 (act. 29 und 30/1-2 in FE180735) unter Ansetzung einer Frist von mindestens 10 Tagen zur Stellungnahme zuzustellen.
 - 4.3. Hernach sei durch die Rechtsmittelinstanz neu (prozessleitend) zu entscheiden und die Sache danach zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück zu verweisen.
5. Eventualiter zu Antrag 4 sei durch die Rechtsmittelinstanz wie folgt zu entscheiden:
- 5.1. Es seien die (prozessleitenden) Verfügungen vom 15. und 30. April 2019, eventualiter ausschliesslich die (prozessleitende) Verfügung vom 30. April 2019, aufzuheben.
 - 5.2. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, eine (neue) prozessleitende Verfügung zu erlassen, und es sei darin
 - 5.2.1. im Einklang mit act. 14 und der gerichtlichen Bestätigung vom 1. April 2019 zur Hauptverhandlung vorzuladen;
 - 5.2.2. eventualiter ein Wechsel der Parteirollen ohne Rechtsverlust für die (derzeitige) Klägerin anzuordnen und dem (derzeitigen) Beklagten Frist zur Stellung und Begründung seiner Anträge zu setzen;
 - 5.2.3. der (derzeitigen) Klägerin subeventualiter die Frist zur Einreichung der Klagebegründung um 40 Tage zu erstrecken.
6. Eventualiter zu Antrag 5 sei durch die Rechtsmittelinstanz wie folgt zu entscheiden:
- 6.1. Es seien die (prozessleitenden) Verfügungen vom 15. und 30. April 2019, eventualiter ausschliesslich die (prozessleitende) Verfügung vom 30. April 2019, aufzuheben.
 - 6.2. Es sei im Einklang mit act. 14 und der gerichtlichen Bestätigung vom 1. April 2019 zur Hauptverhandlung vorzuladen;

- 6.3. eventualiter ein Wechsel der Parteirollen ohne Rechtsverlust für die (derzeitige) Klägerin anzuordnen und dem (derzeitigen) Beklagten Frist zur Stellung und Begründung seiner Anträge zu setzen;
 - 6.4. subeventualiter sei der (derzeitigen) Klägerin die Frist zur Einreichung der Klagebegründung um 40 Tage zu erstrecken.
 - 6.5. Im Übrigen sei die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück zu verweisen.
7. Unter den ordentlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners zuzüglich MwSt. von 7.7%."

2.2. Die Kammer erteilte dem Rechtsmittel der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 8. Mai 2019 einstweilen insofern die aufschiebende Wirkung, als die in Dispositiv-Ziffer 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 30. April 2019 angesetzte Frist während des Beschwerdeverfahrens nicht säumniswirksam ablaufen kann. Dem Beschwerdegegner wurde Gelegenheit gegeben, sich zur aufschiebenden Wirkung zu äussern, mit dem Hinweis, dass die aufschiebende Wirkung ohne Äusserung ohne Weiteres bestehen bleibe (act. 4). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-45). Am 20. Mai 2019 (Datum Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin innert der für die vorinstanzliche Verfügung vom 30. April 2019 laufenden Rechtsmittelfrist eine ergänzte Beschwerdeschrift samt Beilagen ein (act. 10 und act. 11/1-3). Der Beschwerdegegner äusserte sich zur aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels nicht. Mit Verfügung vom 23. Mai 2019 wurde ihm Frist zur schriftlichen Beschwerdeantwort angesetzt. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, die aufschiebende Wirkung sei umfassend zu bewilligen, wurde nicht eingetreten (act. 12). Der Beschwerdegegner beantragte in seiner Beschwerdeantwort vom 7. Juni 2019 (Datum Poststempel) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Beschwerdeführerin (act. 14 S. 2). Die Eingabe wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 15). Sie äusserte sich mit Zuschrift vom 11. Juli 2019 (Datum Poststempel: 12. Juli 2019; act. 18), welche wiederum dem Beschwerdegegner zur Kenntnis gebracht wurde (act. 19).

2.3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

B. Prozessuales

1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es obliegt der Beschwerde führenden Partei, konkrete Beanstandungen anzubringen, sich also mit dem angefochtenen Entscheid einlässlich auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet (sog. Begründungslast; vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.1. Die vorinstanzlichen Verfügungen stellen prozessleitende Entscheide dar. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Dieser muss behauptet und nachgewiesen werden, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (siehe dazu ZR 112/2013 Nr. 52 S. 198 und BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 319 N 15 und Art. 321 N 17).

Beim drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der vom Gericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und in pflichtgemässer Ausübung des Ermessens konkretisiert werden muss (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 319 N 13). In Frage kommen drohende Nachteile rechtlicher Natur, namentlich solche, welche selbst im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Entscheides nicht mehr behoben werden können. Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil kann gemäss der Praxis der Kammer, welche der herrschenden Lehre entspricht, nicht nur rechtlicher, sondern auch tatsächlicher Natur sein. Er

muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen der Beschwerdeführerin abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. OGer ZH PF110056 vom 11. Oktober 2011 = ZR 110/2011 Nr. 87, S. 270; vgl. auch Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 319 N 40 sowie ZK ZPO-Freiburghaus/Afheltdt, a.a.O., Art. 319 N 15, je mit weiteren Hinweisen).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht zusammengefasst geltend, sie habe auf die Säumnisandrohung in der Verfügung vom 21. Januar 2019 vertrauen und sich auf die telefonische Zusicherung der Gerichtsschreiberin am 1. April 2019 stützen dürfen. Gestützt auf die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019, und ohne vorgängige Zustellung derselben an sie zur Stellungnahme, sei eine Kehrtwende der Vorinstanz erfolgt. Die angefochtenen Verfügungen seien damit in gravierender Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, des Willkürverbots und ihres Vertrauens in das (stringente) Handeln der Gerichtsbehörden ergangen. Es werde ihr Recht darauf, gehört zu werden und sich effektiv verteidigen zu können, verletzt (act. 2 S. 8 f. und 28).

2.3. Der Beschwerdegegner hält dafür, dass unter Würdigung aller Umstände kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil geltend gemacht werden könne. Der Beschwerdeführerin sei bereits aus Kulanz wieder und wieder Gelegenheit gegeben worden, die Klagebegründung nachzureichen bzw. die prozessualen Folgen abzuwenden (act. 14 S. 4).

2.4. Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin ergeben sich die von ihr geltend gemachten (Rechts-)Verletzungen durch die Vorinstanz, jedoch nicht der daraus drohende Nachteil, welcher sich später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Als auf der Hand liegender Nachteil ist jedoch die Verfahrensverzögerung und -verteuerung zu sehen, die entstehen würde, wenn die geltend gemachten Beanstandungen erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids überprüft werden könnten und daraus eine Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens resultieren würde. Ein solcher tatsächlicher Nachteil weist für sich allein in aller Regel nicht die erforderliche Erheblichkeit auf. Grundsätzlich ist es der Beschwerdeführerin möglich, ihre Rügen gegen den Endentscheid vorzubringen.

Vorliegend sind jedoch die Umstände (siehe nachfolgende Erwägungen), die auf dem Spiel stehenden Interessen und insbesondere die Auswirkungen auf die Hauptsache zu berücksichtigen (vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.2 und 1.2.4). Verneinte man einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, hätte dies zur Folge, dass nicht nur die Beschwerdeführerin eines (ersten) Parteivortrages verlustig gehen würde. Der Beschwerdegegner würde im vorinstanzlichen Verfahren quasi "vorleistungspflichtig" und müsste zunächst – als Beklagter – das Klagefundament liefern. Dieser Verfahrensverlauf würde sich im weiteren Prozess und im Endurteil nicht (mehr) beseitigen lassen. Gestützt auf diese Überlegungen ist der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil daher vorliegend zu bejahen. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

C. Zustellung der Eingabe des Beschwerdegegners zur Stellungnahme

1. Mit ihren Rechtsbegehren Ziffer 2 bis 4 bezweckt die Beschwerdeführerin im Kern, dass die angefochtenen Verfügungen aufgehoben und ihr förmlich Frist angesetzt werde (nach Rückweisung durch die Vorinstanz, eventualiter direkt durch das Obergericht), damit sie sich – vor Weiterführung des Scheidungsprozesses und damit vor Fristansetzung zur Erstattung der Klagebegründung – zur Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 äussern könne.

2. Die Vorinstanz erwog, dass das Gericht den Prozess leite und die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens treffe. Die Beschwerdeführerin habe aufgrund des gerichtlichen Schreibens vom 28. März 2019 und damit vor Eingang des Schreibens des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 Kenntnis davon gehabt, dass in Betracht gezogen werde, die in der Verfügung vom 21. Januar 2019 angedrohte Säumnisfolge anzupassen. Nach erfolgter Orientierung mit Schreiben des Gerichts vom 28. März 2019 seien keine weiteren Prozesshandlungen mehr erforderlich gewesen, insbesondere sei der Beschwerdeführerin keine Frist zur Stellungnahme zum Schreiben des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 anzusetzen gewesen; es könne nicht sein, dass dem Erlass jeglicher prozessleitender Verfügungen ein umfassendes Replikrecht voranzugehen habe. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin ihren Standpunkt, eine mündliche Hauptverhandlung zu wollen, bereits

mehrfach vertreten und damit selber Anlass zum Schreiben des Gerichts vom 28. März 2019 gegeben (act. 8 S. 5 f.).

3. Die Beschwerdeführerin rügt kurz zusammengefasst eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, indem ihr die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 vor Erlass der prozessleitenden Verfügung vom 15. April 2019 nicht förmlich (nur per Fax, weder zur Kenntnis- noch zur Stellungnahme) zugestellt und ihr vor Änderung des prozessualen Vorgehens keine Frist zur Stellungnahme angesetzt worden sei. Die vorinstanzliche Verfügung vom 15. April 2019, welche sie (die Beschwerdeführerin) unerwartet getroffen habe, ohne Vorankündigung in Abänderung der vorherigen Prozessführung und in Widerruf der ihr gegenüber ausdrücklich erfolgten (mündlichen) Zusicherung der Gerichtsschreiberin ergangen sei, stütze sich ganz offensichtlich einzig auf die Eingabe des Beschwerdegegners (act. 2 S. 12 ff. Rz. 34-78, S. 26 Rz. 135 ff.).

4. Der Vorinstanz ist soweit zuzustimmen als die Prozessleitung stets und ausschliesslich Sache des Gerichts ist (Art. 124 Abs. 1 ZPO), das heisst die Art der Verfahrensleitung weitgehend in seinem Ermessen liegt (vgl. BGE 140 III 159 E. 4.2) und es sich diesbezüglich nicht nach den Vorlieben oder Ansichten einer Partei zu richten hat. Es bedarf daher grundsätzlich keiner Fristansetzung und insbesondere keines (mehrfachen) Schriftenwechsels der Parteien dazu (so etwa auch BK ZPO-Frei, Bd. I, Bern 2012, Art. 124 N 18). Weiter ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin zum weiteren Gang des Prozesses (Schriftlichkeit oder mündliche Hauptverhandlung) geäußert hatte. Dass zur gerichtlichen Prozessleitung regelmässig kein Schriftenwechsel erfolgt, entbindet jedoch nicht davon, jede Parteieingabe der Gegenpartei zur Kenntnis zu bringen und ihr die Möglichkeit zu gewähren, Stellung zu nehmen. Dies gilt als Ausfluss des Anspruches auf rechtliches Gehör unabhängig davon, ob die Parteieingabe neue bzw. erhebliche Tatsachen und Argumente enthält. Es bedeutet aber nicht, dass die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, der Beschwerdeführerin die Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 unter Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zuzustellen. Eine Zustellung kann auch lediglich zur Kenntnisnahme oder nur zur Orientierung erfolgen. Es ist Sache der Parteien zu

beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Dabei wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt (statt Vieler: BGE 138 I 484 E. 2.1 f.). Einer "förmlichen" Zustellung der Eingabe der Gegenpartei bedarf es nicht. Die Zustellung kann nach Art. 136 lit. b und Art. 138 Abs. 4 ZPO durch gewöhnliche Post erfolgen. Eine Faxzustellung der Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019, wie sie an die Beschwerdeführerin am 25. April 2019 erfolgte (act. 6/37), ist im Gesetz zwar nicht vorgesehen. Die Beschwerdeführerin stellt den Erhalt der Faxsendung mit der Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 samt Beilagen nicht in Abrede. Sie nahm in ihrer Eingabe an die Vorinstanz vom 29. April 2019 sodann ausführlich dazu Stellung (act. 38 und 39, jeweils S. 15 ff.). Eine neue Zustellung derselben Eingabe wäre somit nicht nützlich resp. würde sich in einem Verfahrensleerlauf resp. einer Verfahrensverzögerung erschöpfen. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der vorinstanzlichen Verfügungen und die Forderung der "ordnungsgemässen" Zustellung der Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 mit Fristansetzung vor neuen prozessleitenden Entscheiden (vgl. etwa act. 2 S. 2 f., 12, 17, act. 18 S. 3), ist unter diesen Umständen nicht statthaft und als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen (vgl. dazu KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, 2. A., Basel 2014, Art. 147 N 5; so auch BSK ZPO-Gozzi, 3. A., Basel 2017, Art. 147 N 6; BGer 4A_367/2007, E. 3.2, BGE 132 I 249 E. 5.-7.).

5. Aufgrund des Gesagten ist festzuhalten, dass die vorinstanzliche Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin, ihr sei eine Frist zur Stellungnahme zur Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 anzusetzen, nicht zu beanstanden ist. Damit sind die Beschwerdeanträge Ziffer 2 bis 4 der Beschwerdeführerin allesamt abzuweisen.

D. Wechsel der Parteirollen

1. Die Vorinstanz erwog, es sei nicht ersichtlich, weshalb ein Wechsel der Parteirollen ohne Rechtsverlust anzuordnen sei. Die Parteien hätten sich anlässlich der Einigungsverhandlung vom 17. Januar 2019 auf die Parteirollenverteilung geeinigt. Die Begründung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe

den gleichen Zugang zu den erforderlichen Unterlagen wie sie, vermöge einen Wechsel der Parteirollen nicht zu begründen, wäre dies doch bereits im Zeitpunkt der Einigung über die Parteirollenverteilung der Fall gewesen (act. 8 S. 7).

2. Die Beschwerdeführerin führt im Wesentlichen an, die Klägerrolle zu erhalten sei nicht ihr Wunsch gewesen, es habe sich im Laufe der Verhandlung ergeben (act. 18 S. 3). Sie beantragt nunmehr einen Parteirollenwechsel, sollte nicht direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen werden. Sie stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdegegner solle die Klägerrolle übernehmen, wenn er sich gegen eine direkte Vorladung zur Hauptverhandlung wehre. Entgegen den Behauptungen des Beschwerdegegners in der Eingabe vom 1. April 2019 hätten beide Parteien den gleichen Zugang zu allen Informationen bzw. Dokumenten betreffend die Liegenschaften. Die Behauptung, der Treuhänder habe sämtliche Akten an sie (die Beschwerdeführerin) weiterleiten müssen, werde bestritten. Der Beschwerdegegner belege nicht, überhaupt Dokumente vom Treuhänder verlangt zu haben. Die Liegenschaften befänden sich im Miteigentum, weshalb jede Partei die rechtserheblichen Beweise selber beschaffen könne. Nach Abschluss der Teilvereinbarung vom 17. Januar 2019 seien zudem nur noch wenige (Rechts-)Fragen offen, zu denen überhaupt Beweismittel beschafft werden müssten (act. 2 S. 19 ff. Rz. 87-89 und 92-110).

3. Der Beschwerdegegner führte aus, die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Verhandlung vom 17. Januar 2019 darauf bestanden, dass ihr die Rolle der Klägerin zugeteilt werde, welchem Wunsch er entsprochen habe. Dementsprechend sei die Zuteilung und die Fristansetzung zur Einreichung der Klagebegründung erfolgt (act. 14 S. 2 Rz. 1-2).

4. Die Beschwerdeführerin gibt zwar an, es sei nicht ihr Wunsch gewesen, die Klägerrolle zu erhalten, sie stellt aber auch nicht in Abrede, dass es im Verlaufe der Verhandlung vom 17. Januar 2019 zu einer Einigung über die Parteirollenverteilung zwischen ihr und dem Beschwerdegegner gekommen sei. Etwas anderes zu behaupten wäre aktenwidrig (vgl. Prot. Vi S. 29). Im Weiteren stützt sich die Beschwerdeführerin wie bereits vor Vorinstanz auf den gleichen Zugang des Beschwerdegegners zu den Informationen bzw. Dokumenten über die ehelichen

Liegenschaften. Sie tut dies ohne sich mit den zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen auseinander zu setzen, dass das bereits im Zeitpunkt der Festlegung der Parteirollenverteilung der Fall gewesen sei und keinen (nachträglichen) Parteirollenwechsel rechtfertige. Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin zu den wenigen zu beschaffenden Beweismitteln stützt ihren Standpunkt nicht, sondern spricht dafür, dass kein Grund besteht, weshalb sie nicht die Klägerrolle einnehmen kann und nun nachträglich ein Wechsel der Parteirollen stattfinden sollte.

5. Die Beschwerdeanträge der Beschwerdeführerin, welche darauf abzielen, dass ein Parteirollenwechsel ohne Rechtsverlust für sie und eine Fristansetzung an den Beschwerdegegner erfolgen, sind folglich abzuweisen.

E. Säumnisfolgen / Vorladung zur mündlichen Hauptverhandlung

1. Die Vorinstanz erwog, prozessleitende Entscheide könnten grundsätzlich abgeändert bzw. in Wiedererwägung gezogen werden. Damit sei es dem nunmehr für die Prozessleitung zuständigen Einzelrichter frei gestanden, die in der Verfügung vom 21. Januar 2019 angeführten Säumnisfolgen in Wiedererwägung zu ziehen (act. 8 S. 5). Das Schreiben des Einzelrichters vom 28. März 2019, welches der Beschwerdeführerin nur drei Tage vor ihrem Telefonat mit der Gerichtsschreiberin zugestellt worden sei, spreche gegen die durch die Beschwerdeführerin behauptete Zusicherung, sie könne ihre Klagebegründung anlässlich einer mündlichen Hauptverhandlung erstatten. Der weitere Ablauf der Ereignisse deute vielmehr auf ein Missverständnis anlässlich des Telefonates hin (act. 8 S. 6). Weiter befand die Vorinstanz, es sei nicht ersichtlich, weshalb auf den Entscheid, der Beschwerdeführerin eine kurze Nachfrist zur Erstattung der schriftlichen Klagebegründung anzusetzen, zurückzukommen sei. Der für die Prozessleitung zuständige Einzelrichter habe mit Schreiben vom 28. März 2019 in Aussicht gestellt, dass bei Säumnis eine kurze Nachfrist angesetzt oder zur Hauptverhandlung vorgeladen werde. Nach Säumnis der Beschwerdeführerin habe er sich zur Ansetzung einer kurzen Nachfrist entschieden und dabei habe es zu bleiben (act. 8 S. 7).

2. Die Beschwerdeführerin macht eine (weitere) Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, eine Verletzung des Willkürverbots und einen Bruch des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen geltend. Sie führt im Wesentlichen an, dass es natürlich nicht so sei, dass das Gericht prozessleitende Entscheide bis zum Endentscheid quasi nach Belieben in Wiedererwägung ziehen bzw. abändern dürfe. Dies dürfe nicht losgelöst vom bisherigen Prozessgeschehen erfolgen und müsse begründet werden. Der Verweis auf den Brief des Gerichts vom 28. März 2019 – wo das weitere Vorgehen im Übrigen offengelassen worden sei – sei offensichtlich untauglich, die Aussage der Gerichtsschreiberin vom 1. April 2019 umzustossen; die Vorinstanz verdrehe die zeitliche Abfolge (act. 2 S. 26 f. Rz. 140 ff.). Am 1. April 2019 habe die Gerichtsschreiberin die direkte Vorladung zur Hauptverhandlung ohne Verlust eines Parteivortrages ausdrücklich bestätigt. Dieser Zusicherung habe sie (die Beschwerdeführerin) berechtigtes Vertrauen geschenkt, und das reservierte Zeitfenster vom 1. bis 10. April 2019 zur Erstellung der Klagebegründung nicht benutzt. Die nachträglich erstellte Aktennotiz der Gerichtsschreiberin gebe den Gesprächsinhalt des Telefonats vom 1. April 2019 unzutreffend wieder und beabsichtige den Meinungsumschwung der Vorinstanz zu vertuschen (act. 2 S. 10 Rz. 24 ff. und S. 24 f. Rz. 125 ff.). Nach der mündlich erfolgten Bestätigung vom 1. April 2019 hätte die Vorinstanz ihr (der Beschwerdeführerin) bei einem späteren Meinungswechsel hinsichtlich des prozessualen Vorgehens resp. vor Erlass der wiedererwägenden Verfügung hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen müssen. Ein Missverständnis anlässlich des Telefonates vom 1. April 2019 hätte die Vorinstanz nicht einfach so stehen und sie darauf vertrauen lassen dürfen (act. 2 S. 14 f. Rz. 51 ff. und 61).

Die Beschwerdeführerin hält sodann an ihrer Forderung der direkten Vorladung zur Hauptverhandlung ohne Verlust von Parteivorträgen fest. Das Vorbringen des Beschwerdegegners, dass dies das Verfahren verzögere, sei gerichtsnotorisch falsch. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin würde bei schriftlicher Fortsetzung des Verfahrens und doppeltem vorgängigem Schriftenwechsel eine Verzögerung um mindestens ein Jahr resultieren. Der Effizienz- und Zeitgewinn sowie die Kosteneinsparung wäre selbst im Falle eines zweiten Hauptverhandlungstermins immer noch immens. Die vom Beschwerdegegner angeführten Rügen der Verzöge-

rung schon "seit dem Eheschutzverfahren" und der "Verweigerung von Dokumenten" seien nicht stichhaltig und würden zu spät kommen. Der Vorwurf der "zweimal beantragten Fristerstreckung" für die Einreichung der Klagebegründung verfolge ebenfalls nicht, sie (die Beschwerdeführerin) dürfe ihre prozessualen Rechte wahrnehmen (act. 2 S. 18 Rz. 79-91).

3. Der Beschwerdegegner führt an, es liege der Verdacht nahe, dass die Beschwerdeführerin gar nie beabsichtigt habe, eine Klagebegründung einzureichen. Sie habe selbst bereits am 27. März 2019 in Betracht gezogen, dass das Gericht einen anderen (als den ursprünglich in Aussicht gestellten) prozessualen Entscheidung fällen könnte. Nach Ansicht des Beschwerdegegners sei es der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin also bekannt gewesen, dass es dem Gericht freistehe, auf prozessleitende Verfügungen zurück zu kommen, wie es die Vorinstanz in der Verfügung vom 30. April 2019 getan habe. Über das Vorhaben des Gerichts habe die Beschwerdeführerin mit Sicherheit spätestens am 28. März 2019 Bescheid gewusst. Die Erneuerung des Antrages auf direkte Vorladung zur Hauptverhandlung und Nachfrage, ob das Replik-/Duplikrecht eingeschränkt würde, würden zeigen, dass die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt mit der nicht direkten Vorladung zur Hauptverhandlung durch das Gericht gerechnet habe. Der weitere Verlauf mit der nochmaligen telefonischen Nachfrage der Beschwerdeführerin am 1. April 2019 (Tag des Fristablaufes) und dem Ersuchen um schriftliche Bestätigung der angeblichen telefonischen Zusicherung am 9. April 2019 (kurz vor Ablauf der Nachfrist) zeige auf, dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin alles daran setze, das Verfahren zu verzögern wie sie es bereits in der Einigungsverhandlung in Aussicht gestellt habe. Das in der Folge erst am 29. April 2019 und damit zwei Wochen nach Verfügungserlass gestellte Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin sei offensichtlich verspätet erfolgt; die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wäre verpflichtet gewesen, während ihrer Abwesenheit um eine Vertretung besorgt zu sein. Mit Verfügung vom 30. April 2019 seien die Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen und aus Kulanzgründen wiederum eine Nachfrist von 15 Tagen gewährt worden. Dagegen habe die Beschwerdeführerin eine umfangreiche Beschwerde eingereicht, anstatt mit

einer mehrmonatigen Verspätung endlich die Klagebegründung einzureichen (act. 14 S. 2 f.).

4.1. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass im Falle der Einigkeit über den Scheidungspunkt und verbleibender Uneinigkeit über (gewisse) Scheidungsnebenfolgen kein absoluter Anspruch auf Mündlichkeit des Verfahrens besteht. Die Botschaft zur ZPO erwähnt, das Gericht setze den Parteien eine Frist zur Einreichung *begründeter* Rechtsbegehren zu den streitigen Scheidungsfolgen an (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, S. 7364). Damit wurde implizit von ersten Parteivorträgen zu den strittigen Scheidungsnebenfolgen in schriftlicher Form ausgegangen, was – insbesondere in güterrechtlichen Belangen und beidseitig anwaltlich vertretenen Parteien wie hier – ohne Weiteres angemessen bzw. zweckmässig erscheint.

4.2. Nach dem Prinzip von Treu und Glauben hat das Gericht die Parteien auf die konkreten Säumnisfolgen hinzuweisen. Der Hinweis hat konstitutive Wirkung und hat daher klar und deutlich zu sein. Die Partei, welche der Androhung unterliegt, muss wissen, welche (Verlust-)Folgen ihr im Hinblick auf ihre prozessuale Stellung sowie ihre Rechte drohen, sollte sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornehmen oder zu einem Termin nicht erscheinen (siehe Art. 52 ZPO und Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, S. 7309; vgl. auch etwa KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, 2. A., Basel 2014, Art. 147 N 10). Anzumerken ist zudem, dass die Säumnisandrohung zu diesem Zweck bei Gewährung einer Fristerstreckung oder Notfrist – soweit diese nicht per Stempel auf dem Dokument der Fristansetzung selbst erfolgt – wiederholt werden sollte.

Die Vorinstanz sprach im Laufe des Verfahrens in Bezug auf die Erstattung der Klagebegründung zu den noch offenen Scheidungsnebenfolgen drei verschiedene Säumnisandrohungen aus. Zuerst drohte sie an, dass bei Säumnis direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen werde (Verfügung vom 21. Januar 2019, act. 6/14 S. 3). Als Zweites gab sie an, dass im Falle der Säumnis eine kurze Nachfrist angesetzt oder direkt zur Hauptverhandlung vorgeladen werde (Schreiben vom 28. März 2019, act. 6/25). Schliesslich drohte sie bei Säumnis die Annahme des Verzichts auf eine schriftliche Klagebegründung und die Fristansetzung zur An-

tragstellung sowie -begründung an den Beschwerdegegner an (Verfügung vom 15. April 2019, act. 6/34). Die erste Säumnisandrohung der direkten Vorladung zur Hauptverhandlung war insofern nicht klar, als nicht ersichtlich war, was dort verhandelt worden wäre resp. ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Klagebegründung hinsichtlich der Scheidungsnebenfolgen ausgeschlossen gewesen wäre. Auch die zweite Säumnisbelehrung brachte diesbezüglich keine Klarheit, sondern vielmehr die zusätzliche Unsicherheit, ob nun zunächst das eine (Nachfrist) oder sogleich das andere (direkte Vorladung zur Hauptverhandlung) bei Säumnis eintreten würde. Eine Bestimmung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) gab die Vorinstanz nicht an, wobei als (einzige) Grundlage der ersten beiden Androhungen Art. 223 ZPO in Frage kommt. Die Dritte und letzte Säumnisandrohung, dass Verzicht auf eine schriftliche Klagebegründung angenommen werde, lässt sich nur auf die vorinstanzliche Anwendung von Art. 147 Abs. 2 ZPO zurückführen. Es stellt sich damit die Frage, welche Säumnisbestimmung zur Anwendung gelangt.

4.3.1. In der Literatur finden sich zur Säumnisregelung im kontradiktorischen Annexverfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren unterschiedliche Meinungen, mitunter ohne genaue Benennung einer Gesetzesbestimmung. BÄHLER (in: BSK ZPO, a.a.O., Art. 288 N 6), HERZOG (in: Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2010, Art. 288 N 9) sowie STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 21 N 76) verweisen für die Durchführung des Annexverfahrens ohne Weiteres auf die Regeln des ordentlichen Verfahrens. An anderer Stelle ausführlicher führt BÄHLER (in: DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 288 N 37 und N 62 mit FN 47) unter Verweis auf Art. 219 ZPO aus, die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren seien sinngemäss anwendbar, wobei sich Modifikationen aus der Art des Verfahrens ergäben. Im Prinzip liefere das Annexverfahren gemäss Art. 220 ff. ZPO ab. Die Säumnisfolgen würden sich nach Art. 234 ZPO und Art. 147 ff. ZPO richten. Für den Fall, dass eine Partei die Einreichung der Rechtsschrift unterlasse, ist gemäss BÄHLER – unter Zitierung von FANKHAUSER – das Verfahren auch ohne begründete Anträge gestützt auf den Antrag gemäss Art. 286 Abs. 1 ZPO weiterzuführen. Ebenfalls auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO)

verweist VAN DE GRAAF (in KUKO ZPO, a.a.O., Art. 288 N 6). Sie schliesst im Weiteren, bei Säumnis der nunmehr klagenden Partei mit der Einreichung begründeter Anträge zu den strittigen Scheidungsfolgen sei nach unbenutztem Ablauf einer Nachfrist nach Art. 291 Abs. 3 ZPO vorzugehen und die Scheidung sei als gegenstandslos abzuschreiben. Zum selben Schluss kommt FANKHAUSER (in: Fam-Komm ZPO, 3. A., Bern 2017, Art. 288 N 13-14 sowie in: ZK ZPO, a.a.O., Art. 288 N 13-14). Im Verfahrensteil des kontradiktorischen Annexverfahrens würden nach ihm die Grundsätze des Verfahrens bei Scheidungsklage (Art. 290 ff. ZPO) und jene des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ZPO) gelten. Für den Fall, dass die Klagepartei kein begründetes Rechtsbegehren bzw. keine schriftliche Klagebegründung einreiche, bestehe keine ausdrückliche Regelung und das Verfahren müsste aufgrund der allgemeinen Regel von Art. 291 Abs. 3 ZPO als gegenstandslos erklärt werden. Im Ergebnis könnte damit auf den Scheidungspunkt und allfällige Teilvereinbarungen zurückgekommen werden, was seiner Ansicht nach eigentlich ausgeschlossen sein sollte. FANKHAUSER räumt ein, eine Verfahrensfortführung sei erheblich erschwert, weil im Gegensatz zum Klageverfahren (Art. 290 lit. c und d ZPO) vorgängig noch nicht zwingend Anträge über die strittigen Punkte hätten eingereicht werden müssen. Eine Fortsetzung des Verfahrens müsste in einer solchen Situation auf Art. 286 Abs. 1 ZPO gestützt werden, wonach die Parteien beantragt hätten, die strittigen Folgen durch das Gericht beurteilen zu lassen (selbst wenn dazu keine konkreten Anträge und eine Begründung eingereicht worden seien). SPYCHER (in: BK ZPO, Bd. II, Bern 2012, Art. 288 N 11) verweist schliesslich darauf, der Verfahrensablauf sei kontradiktorisch, womit gemeint sei, dass der zweite Teil des Scheidungsverfahrens wie ein streitiger Zivilprozess ablaufe, grundsätzlich nach den Vorschriften des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO) sowie nach dem allgemeinen Teil. Ob mit "allgemeiner Teil" die allgemeinen Bestimmungen der ZPO (Art. 1 bis Art. 196 ZPO) oder die allgemeinen Bestimmungen zum Scheidungsverfahren (Art. 274 bis Art. 284 ZPO) gemeint sind, ist unklar; es ist auf Ersteres zu schliessen.

4.3.2. Vorliegend geht es um ein Verfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren. Die Parteien bekräftigten ihren gemeinsamen Scheidungswillen, wobei ein Teil der Scheidungsnebenfolgen (Güterrecht) strittig blieb und das Verfahren

diesbezüglich kontradiktorisch fortgesetzt wird (Art. 286 ZPO und Art. 288 Abs. 2 ZPO). Anträge über die strittigen Punkte stellten die Parteien bisher nicht. Weder in den allgemeinen Bestimmungen zum Scheidungsverfahren (Art. 274 bis Art. 284 ZPO) noch im Abschnitt über die Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 285 bis 289 ZPO), finden sich Säumnisbestimmungen.

In der Botschaft zur ZPO (BBl 2006 7221, S. 7364) wird unter Verweis auf Art. 216 ZPO, welcher dem heutigen Art. 219 ZPO entspricht, festgehalten, dass für den weiteren Verfahrensablauf (des kontradiktorischen Annexverfahrens) keine besonderen Vorschriften nötig seien. Entsprechend verweisen auch die vorstehend genannten Lehrmeinungen auf die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren. Der Verweis in Art. 219 ZPO auf die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens gilt jedoch nicht absolut, die Bestimmungen werden lediglich als "sinngemäss" anwendbar erklärt, das heisst Abweichungen können sich direkt aus dem Gesetz ergeben oder aber durch die Natur eines besonderen Verfahrens bedingt sein (siehe BGE 138 III 483 E. 3.2.2). In den Art. 220 ff. ZPO findet sich zur Säumnis die Bestimmungen von Art. 223 ZPO und Art. 234 ZPO. Art. 223 ZPO regelt die Säumnis mit der Klageantwort, Art. 234 ZPO die Säumnis an der Hauptverhandlung; beide Bestimmungen regeln nicht die Säumnis mit der Klagebegründung, wie sie vorliegend in Frage steht. Dass es keine Bestimmung zur Säumnis mit der Einreichung der Klagebegründung gibt, ist dem System des ordentlichen Verfahrens immanent, da dieses Verfahren mit Einreichung einer schriftlichen Klage eingeleitet wird (vgl. Art. 220 ZPO), welche u.a. neben Rechtsbegehren auch die Tatsachenbehauptungen und die dazu bezeichneten Beweismittel enthalten muss (art. 221 Abs. 1 lit. b, d und e ZPO). Eine sinngemässe Anwendung von Art. 223 ZPO und Art. 234 ZPO auf die Säumnis mit der Klagebegründung kommt nicht in Frage. Denn es geht nicht um die Säumnis mit der schriftlichen Klageantwort oder der Säumnis an der Verhandlung bzw. um eine Situation, in der bereits (eine) Eingabe(n) vorliegen und allenfalls (bei Spruchreife) ein Entscheid aufgrund der vorliegenden Akten sowie der Vorbringen der anderen Partei in der Klagebegründung resp. an der Verhandlung getroffen werden könnte. Gegen eine sinngemässe Anwendung von Art. 223 ZPO auf die vorliegende Konstellation – wie sie die Beschwerdeführerin verstanden haben will resp. vor

Vorinstanz zur Diskussion stand – spricht insbesondere, dass es u.U. zu einem zeitlichen Leerlauf käme bzw. Hand für verfahrensverzögerndes Verhalten der Partei, welche die Klagebegründung erstatten muss, geboten würde: Die Partei in der Klägerrolle könnte die (allenfalls mehrmals erstreckte) Frist und auch die Nachfrist verstreichen lassen, um schliesslich ohne Rechtsverlust an der Hauptverhandlung die Klagebegründung zu erstatten. Dies kann nicht Sinn und Zweck einer Säumnisandrohung sein und ist überdies auch nicht die in Art. 223 ZPO vorgesehene Säumnisfolge, ist doch der Parteivortrag nach dieser Bestimmung endgültig verwirkt und kann die säumige Partei – bei fehlender Spruchreife – anlässlich der Hauptverhandlung nicht unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, sondern nur zu zulässigen Noven des Klägers Stellung nehmen und selbst unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO stehende Noven geltend machen (vgl. etwa KUKO ZPO, a.a.O., Art. 223 N 12 sowie BSK ZPO-WILLISEGGER, a.a.O., Art. 223 N 18 ff.). Weiter ist auch eine Anwendung von Art. 291 Abs. 3 ZPO abzulehnen. Die von VAN DE GRAAF vertretene Anwendung von Art. 291 Abs. 3 ZPO auf das Annexverfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren wird von ihr nicht weiter begründet. In der ZPO findet sich auch keine Bestimmung, welche auf das Verfahren der Scheidungsklage verweisen würde. Der Botschaft zur ZPO ist kein solcher Verweis zu entnehmen. Es mag sich zwar betreffend die Scheidungsnebenfolgen im Annexverfahren um ein kontradiktorisch geführtes Verfahren handeln, wie es in Bezug auf die Scheidung nur in Art. 290 bis Art. 293 ZPO normiert ist. Die Ausgangslage ist aber auch hier eine andere; der Scheidungspunkt ist im Falle der Anwendung von Art. 291 Abs. 3 ZPO gerade nicht feststehend resp. es besteht über die Scheidung als solche keine Einigung (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 7221, S. 7365). Eine Abschreibung der Scheidungsklage als gegenstandslos zufolge Nichteinhaltens der Frist zur schriftlichen Klagebegründung rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund. In der vorliegenden Konstellation ist das Verfahren jedoch nach gesetzlicher Regelung sowie nach entsprechender Parteierklärung gestützt auf Art. 286 Abs. 1 ZPO fortzuführen. Beide Parteien beantragten übereinstimmend die Scheidung ihrer Ehe und die Regelung der strittigen Nebenfolgen durch das Gericht, sollte zwischen ihnen darüber keine Einigung zustande kommen. Sie schlossen zudem eine Teil-

vereinbarung (vgl. Prot. VI S. 4 und 29). Die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit ist aus diesem Grunde abzulehnen. Es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern es sich bei Art. 291 Abs. 3 ZPO um eine – wie von FANKHAUSER angenommen – allgemeine Regel handeln sollte. Eine "allgemeine Regel" zur Säumnis findet sich vielmehr in Art. 147 ZPO. Aufgrund dieser allgemeinen Säumnisbestimmung kann keine analoge Anwendung einer anderen, nicht auf die Säumnis mit der Erstattung der schriftlichen Klagebegründung zugeschnittenen Bestimmung, erfolgen. Die Säumnis einer Partei (z.B. Nichterscheinen an Verhandlung, Nichteinreichen der Rechtsschrift) darf den Prozess nicht zu Lasten der anderen Partei verzögern. Die gesetzlichen Säumnisfolgen treten deshalb grundsätzlich sofort ein und sind zwingend; es steht nicht im gerichtlichen Ermessen, eine erste Fristansetzung ohne Androhung der Säumnisfolgen zu erlassen oder im Einzelfall eine Nachfrist zu gewähren. Ausnahmen müssen gesetzlich vorgesehen sein (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, S. 7309; siehe auch KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, a.a.O., Art. 147 N 6). Dies ergibt sich aus Art. 147 Abs. 2 ZPO, wonach das Verfahren ohne die versäumte Handlung weiterzuführen ist, *sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt*. So verhält es sich bei Säumnis mit der schriftlichen Klagebegründung im Annexverfahren der Scheidung auf gemeinsames Begehren.

5. Nach der Rechtsfolge von Art. 147 Abs. 2 ZPO ist die Beschwerdeführerin folglich mit der Klagebegründung und damit ihrem ersten Parteivortrag ausgeschlossen, wenn sie nicht innert der ihr gesetzten Frist eine schriftliche Eingabe einreicht. Dem Beschwerdegegner muss hingegen der erste Parteivortrag erhalten bleiben. Die ersten beiden Säumnisandrohungen der Vorinstanz waren nach dem Gesagten damit nicht nur unklar, sondern auch unzutreffend. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin vertrat zwar vor Vorinstanz beharrlich ein Säumnisverständnis, welches sich auf keine Säumnisbestimmung der ZPO stützen liess. Aufgrund der bestehenden uneinheitlichen Lehrmeinungen zur Säumnisregelung im kontradiktorischen Annexverfahren im Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren sowie dem Vorgehen der Vorinstanz, rechtfertigt es sich jedoch, Dispositiv-Ziffer 5 der vorinstanzlichen Verfügung aufzuheben und eine neue Frist unter korrekter Säumnisandrohung zu erlassen (vgl. nachfolgend). Bei

diesem Ergebnis erübrigt es sich, weiter auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Verbindlichkeit einer Zusicherung und/oder die Zulässigkeit der Wiedererwägung einer prozessleitenden Verfügung einzugehen. Angemerkt sei dennoch, dass die behauptete Zusicherung der Aktenlage widerspricht und es angesichts des beharrlichen Verlangens einer schriftlichen Bestätigung durch das Gericht fraglich erscheint, ob bei der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin überhaupt ein berechtigtes Vertrauen in eine Zusicherung seitens des Gerichts bestand. Ohnehin würde aus dem Grundsatz von Treu und Glauben resp. dem Vertrauensschutz in behördliches Verhalten folgen, dass aus der Auskunft kein Nachteil erwachsen dürfte. Nach dem Telefonat vom 1. April 2019 bzw. nach Ablauf der dannzumal laufenden Frist zur Einreichung der schriftlichen Klagebegründung ging die Beschwerdeführerin noch nicht ihres Parteivortrages verlustig. Sie erhielt eine weitere Frist durch die Vorinstanz und nun durch den vorliegenden Entscheid eine nochmalige Möglichkeit, fristgerecht zu handeln.

F. Frist Klagebegründung

1. Die Vorinstanz befand im Wesentlichen, es sei der Beschwerdeführerin bereits mit Verfügung vom 21. Januar 2019 aufgetragen worden, die schriftliche Klagebegründung zu erstatten. Sie habe darauf verzichtet, die Rechtsschrift innert Frist einzureichen und sie habe es auf die Säumnisfolgen ankommen lassen, wobei sie mit der Ansetzung einer kurzen Nachfrist oder Vorladung zur Hauptverhandlung gemäss dem gerichtlichen Schreiben vom 28. März 2019 habe rechnen müssen. Die Vorinstanz gibt weiter an, die Ausführungen der klägerischen Rechtsvertreterin würden den Eindruck erwecken, sie habe von vornherein beabsichtigt, auf die Einreichung der gesetzlich vorgesehenen schriftlichen Klagebegründung zu verzichten. Sollte dem so sein, habe sie nun die Konsequenzen ihrer Säumnis zu tragen und die Klagebegründung innert der ihr angesetzten kurzen Nachfrist einzureichen. Eine Frist von 40 Tagen komme hierfür nicht in Betracht. Der Beschwerdeführerin habe genügend Zeit zur Verfügung gestanden. Sollte sie das von ihr angegebene Zeitfenster zur Erstellung der Klagebegründung nicht genutzt haben, obwohl sie dieses eingeplant hatte, so habe sie sich dies selber zuzuschreiben. Das Gericht habe die Ansetzung der Nachfrist nicht gezielt in die

Abwesenheit der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin gelegt. Auch wenn kein Anspruch darauf bestehe, während allfälligen Abwesenheiten keine fristauslösenden Zustellung zu erhalten, werde im Sinne eines Entgegenkommens eine Notfrist bis allerletztmals am 15. Mai 2019 angesetzt (act. 8 S. 7 f.).

2. Die Beschwerdeführerin verlangt gemäss ihren Rechtsmittelanträgen Ziffer 5 und 6 subeventualiter eine Erstreckung der Frist zur Einreichung der Klagebegründung um 40 Tage. Die Ansetzung einer kürzeren Frist würde nach Ansicht der Beschwerdeführerin einer materiellen Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkommen. Gleiches gelte, falls sie zur Fristwahrung gezwungen würde, eine andere Rechtsvertretung zu mandatieren. Sie (die Beschwerdeführerin) habe Anspruch auf anwaltliche Vertretung ihrer Wahl. Ihre Rechtsvertreterin habe sich zwischen dem 1. und 10. April 2019 Zeit für die (eventuelle) Erstattung der Klagebegründung eingeplant. Dieses Zeitfenster sei nun geschlossen. Wegen der Auslastung ihrer Rechtsvertreterin stünde dieser bis zum 20. Mai 2019 beim besten Willen keine Zeit zur Erstellung einer Klagebegründung zur Verfügung und danach sehe es ebenso aus. Nach Ablauf der genannten Frist wäre nach der Beschwerdeführerin auch geklärt, ob der Beschwerdegegner die Erfüllung der Teilvereinbarung vom 17. Januar 2019 zugunsten des Sohnes C. _____ tatsächlich verweigere oder dieser Streitpunkt vom Güterrecht ausgenommen sei (act. 2 S. 22 f. Rz. 112-119).

3. Der 20. Mai 2019, bis zu welchem sich die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wegen Auslastung auf die fehlende Zeit zur Erstellung der Klagebegründung stützt, ist bereits verstrichen. Auch der noch vor Vorinstanz beantragte 17. Juni 2019 als Datum einer Erstreckung und die Ferienabwesenheit der Rechtsvertreterin vom 15. Juli bis 19. August 2019 sind vorbei (act. 6/38 S. 3; act. 16). Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde selber aus, es seien nur noch wenige (Rechts-)Fragen offen und damit wenige Beweismittel zu beschaffen. Zudem ist zu beachten, dass seit der erstmaligen Fristansetzung zur Erstattung der schriftlichen Klagebegründung bis heute rund sieben Monate vergingen. Spätestens seit der Verfügung der Vorinstanz vom 30. April 2019 resp. der Beschwerdeerhebung bei der Kammer musste die Beschwerdeführerin damit

rechnen, im Falle der Abweisung ihres Rechtsmittels die schriftliche Klagebegründung erstatten zu müssen. Für die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin war es aus anwaltlicher Sorgfalt geboten, dies bei der Annahme sowie Organisation weiterer Mandate zu berücksichtigen und die "freien Zeitfenster" nicht unbe-sehen verstreichen zu lassen. Die Frist zur Erstattung der Klagebegründung steht schliesslich nicht unter der Bedingung, dass der Beschwerdegegner die mit der Beschwerdeführerin geschlossene Teilvereinbarung vom 17. Januar 2019 zu-gunsten des Sohnes (unentgeltliche Übertragung der Aktien der E._____ AG und F._____ AG) erfüllt. Es handelt sich um eine richterliche Frist, welche in zeitlicher Hinsicht nicht von der Erfüllung einer Parteivereinbarung abhängig ist.

Aus den genannten Gründen, aber auch in Nachachtung des Beschleunigungs-grundsatzes und unter Berücksichtigung der Interessen des Beschwerdegegners, ist der Beschwerdeführerin eine *nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen* anzusetzen, um ihre Klagebegründung schriftlich bei der Vorinstanz einzureichen. Bei Säumnis ist sie mit dem Parteivortrag ausgeschlossen und es folgt die Fristanset-zung an den Beschwerdegegner, um seine Anträge zu den strittigen Scheidungs- nebenfolgen zu stellen und zu begründen.

G. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.00 festzusetzen. Umstritten waren im vorliegenden Beschwerdeverfah-ren die Zustellung der Eingabe des Beschwerdegegners vom 1. April 2019 an die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme, ein nachträglicher Wechsel der Parteirol-len, die Säumnisfolgen resp. Vorladung zur mündlichen Hauptverhandlung und die Fristenlänge für die Einreichung der schriftlichen Klagebegründung. Die Be-schwerdeführerin dringt nur teilweise (Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 5 der vor- instanzlichen Verfügung vom 30. April 2019 und neue Fristansetzung) mit ihrer Beschwerde durch. Der Beschwerdegegner schloss auf Abweisung der Be-schwerde (act. 14 S. 2) und obsiegt damit in den weiteren Punkten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerde im Punkt der Gutheissung aufwand-mässig im Vergleich zu den anderen Anträgen überwiegt, weshalb es sich recht-

fertigt, die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Parteientschädigungen sind wegzuschlagen bzw. es ist keiner Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 5 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung – Einzelgericht, vom 30. April 2019 (Geschäfts-Nr. FE180736-L/Z04) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"5. Der Klägerin wird eine nicht erstreckbare Frist von **20 Tagen** ab Zustellung des obergerichtlichen Beschwerdeentscheides angesetzt, um ihre schriftlich Klagebegründung zu den strittigen Scheidungsnebenfolgen im Doppel bei der Vorinstanz einzureichen.

Darin hat sie ihre Anträge zu stellen und zu begründen, ihre eigenen Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die Beweismittel dazu (Zeugen, Urkunden, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskünfte, Parteibefragungen oder Beweisaussage) genau zu bezeichnen und ein Verzeichnis sämtlicher Beweismittel beizulegen. Verfügbare Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind zusammen mit der Klagebegründung einzureichen.

Bei Säumnis ist die Klägerin mit dem Parteivortrag ausgeschlossen und es folgt die Fristansetzung an den Beklagten, um seine Anträge zu den strittigen Scheidungsnebenfolgen schriftlich zu stellen und zu begründen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: