

ZH_OBERGERICHT LC170004 vom 7. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170004

FR: ZH_OBERGERICHT LC170004 du 7 août 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LC170004 del 7 agosto 2017

Erwägungen

E. 11

Mai 2017 wies das Bundesgericht die Beschwerde der Beklagten ab, soweit es auf das Rechtsmittel eintrat. Die Akten (act. 1 - act. 233) gingen Ende Mai 2017 wieder zurück an das Obergericht. Der vorliegende Prozess ist spruchreif. Von der Einholung eines Kostenvorschusses gestützt auf Art. 98 ZPO wurde abgesehen. 2.1. Die Berufung wirkt grundsätzlich reformatorisch (Art. 318 Abs. 1 lit. a und b ZPO), das heisst die Rechtsmittelinstanz fällt grundsätzlich einen neuen Sachentscheid. Daraus folgt, dass die Berufung Rechtsmittelanträge enthalten muss, welche zu begründen sind (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34). Die Anträge müssen so formuliert sein, dass sie (direkt oder jedenfalls so, wie sie nach Treu und Glauben zu verstehen sind) zum Urteil werden können. Insbesondere bei Geldleistungen, wie vorliegend, muss die verlangte Summe beziffert werden (wenn nicht der Ausnahmefall von Art. 85 ZPO vorliegt), denn nur so weiss der Prozessgegner, wogegen er argumentieren muss.

- 10 - Eine Ausnahme gilt lediglich, wenn einzig ein kassatorischer Entscheid verlangt wird und in Frage kommt. Das kann der Fall sein, wenn der prozessuale Mangel des angefochtenen Entscheides zwingend zu einer Rückweisung führen muss. Kommt nur ein kassatorischer Entscheid in Frage, mag ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz genügen. Kann die Sache bei Spruchreife von der Rechtsmittelinstanz entschieden werden, ist ein konkreter Antrag in der Sache erforderlich (IVO W. HUNGER-BÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 321 N 19). Steht der Rechtsmittelinstanz ein Spielraum zu, geht der Berufungskläger mit einem reinen Rückweisungsantrag ein Risiko ein: wird die Rückweisung verworfen, wird die Sache mangels Antrages nicht geprüft (vgl. auch weiter hinten unter Ziffer 8). 2.2. Im vorliegenden Fall kommt aber, wie erwähnt, grundsätzlich ein Sachentscheid der Berufungsinstanz in Betracht. Dies würde voraussetzen, dass ein Antrag in der Sache gestellt wird, der bei Gutheissung der Berufung zum Entscheid erhoben werden kann. Die Beklagte stellt einen reinen Rückweisungsantrag. Es gilt gemäss einem höchstrichterlichen Entscheid vom 19. Dezember 2016 (5A_485/2016), dass für die blosser Feststellung einer Gehörsverletzung, die daraus folgende Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kein reformatorischer Antrag erforderlich ist. Ein reformatorisches Urteil, das einen reformatorischen Antrag erfordere, werde in diesem Fall gerade nicht gefällt. Vielmehr genüge ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, denn diesem werde mit einem Rückweisungsurteil vollumfänglich entsprochen. Vor dem Hintergrund dieser Bundesgerichtsrechtsprechung sind im Folgenden die Einwände der Beklagten gegen das vorinstanzliche Urteil zu prüfen, soweit sie für die Entscheidungsfindung relevant sind. 3.1. Die Beklagte macht (sinngemäss) fehlerhaftes (prozessuales) Vorgehen der Bezirksrichterin

geltend. Die zuständige Bezirksrichterin hätte die Gerichtsverhandlung vom 19. April 2016 vertagen müssen. Indem sie dies nicht gemacht habe, sei ihr, der Beklagten, rechtliches Gehör verletzt worden.

- 11 - Die Einzelrichterin habe zunächst ihren Vertreter J._____, entgegen vorheriger Zusicherung, nicht als Vertreter zur Verhandlung zugelassen, nachdem sie, die Einzelrichterin, auf Befragen erfahren habe, dass Herr J._____ von der Beklagten finanziell entschädigt werde (act. 235 S. 3 f.). Der 75-jährige Treuhänder K._____, welchen sie auch finanziell entschädigt habe (act. 235 S. 5 oben), der aber den Gerichtssaal nicht habe verlassen müssen, und ihr Freund, welcher der deutschen Sprache nicht sehr mächtig sei, seien ohne den prinzipalen Bevollmächtigten J._____ nicht in der Lage gewesen, die Interessen der Beklagten gebührend zu verteidigen. Sie selbst habe infolge Erkrankung nicht an der Gerichtsverhandlung teilnehmen können. Sie habe über ein Arzteugnis verfügt, sei nicht transportfähig gewesen und habe um eine Videokonferenz gebeten, welche die Einzelrichterin aber abgelehnt habe (act. 235 S. 6 oben). Die Einzelrichterin hätte die Verhandlung aber auch deshalb vertagen müssen, so die Beklagte weiter, weil sie hätte erkennen müssen, dass die umfangreichen Forderungen der Gegenpartei unmöglich ohne vorangehendes Studium innerhalb weniger Stunden anlässlich der Gerichtsverhandlung hätten beantwortet und begründet werden können (act. 235 S. 3, act. 237/3-5). Die Einzelrichterin habe eine Verschiebung der Verhandlung abgelehnt. Wäre sie, die Beklagte, oder Herr J._____ im Gerichtssaal gewesen, hätten sie auf der Verschiebung der Hauptverhandlung insistieren können (act. 235 S. 6). Zusammenfassend beantragt die Beklagte eine Wiederholung der Hauptverhandlung vom 19. April 2016 unter Zulassung ihres Vertreters J._____ (act. 235 S. 4). 3.2. Die Ausführungen der Beklagte können kein fehlerhaftes Vorgehen der Einzelrichterin dartun, welches die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides nach sich ziehen würde. Im Einzelnen: 4.1. Die Einzelrichterin erliess der Beklagten mit Verfügung vom 12. Januar 2016 gestützt auf Art. 278 ZPO das persönliche Erscheinen an der Hauptverhandlung vom 19. April 2016 (act. 182). Die Dispensation erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Beklagte damals noch anwaltlich vertreten war (act. 156, act. 157, act. 183, act. 185). Im Folgenden entzog die Beklagte Mitte März 2016 aber

- 12 - (auch) Rechtsanwältin lic.iur. Y._____ das Mandat (act. 185, act. 191, act. 193) und liess sich für die weitere Dauer des Prozesses nicht mehr vertreten (act. 192). Vor diesem Hintergrund teilte die Einzelrichterin mit Schreiben vom 14. März 2014 der Beklagten mit, dass sie nun gehalten sei, entweder persönlich zur Hauptverhandlung vom 19. April 2016 zu erscheinen oder sich schnellstmöglich durch einen neuen Rechtsvertreter repräsentieren zu lassen; den Wunsch der Beklagten auf Durchführung der Hauptverhandlung per Videokonferenz entschied sie abschlägig (act. 192, act. 195). Die Verhandlung vom 19. April 2016 fand statt, für die Beklagte erschienen drei private Vertreter; die Beklagte selbst erschien nicht. 4.2. Die Durchführung einer Verhandlung per Videokonferenz ist eine Verhandlungsart, die im Gesetz nicht vorgesehen ist, und die Einzelrichterin hat zu Recht die Durchführung einer Verhandlung per Videokonferenz als nicht möglich taxiert. Weiterungen erübrigen sich. 4.3. Es stand der Beklagten als prozessfähige Partei frei, ihre Sache vor Gericht durch eine von ihr bestimmte Vertretung führen zu lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO). Die Einzelrichterin erklärte auf entsprechende Anfrage der Beklagten, dass die bevollmächtigten Vertreter J._____ und Herrn K._____ grundsätzlich vertretungsberechtigt seien (act. 198, act. 199, act. 202/1 und act. 202/2). Die Beklagte be-

zuvor beide Vertreter - Herrn J. _____ und Herrn K. _____ - als Experten im Bereich der Finanzen; und bei der Scheidung würde es um Finanzen gehen (act. 198). Weitere Angaben zu ihrer Vertretung machte sie nicht. Nicht beantwortet hat die Einzelrichterin demzufolge die Frage zur berufsmässigen Vertretung nach Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO, weil die Beklagte entsprechende Fragen gar nicht stellte, und die Einzelrichterin im Vorfeld der Verhandlung aufgrund der Angaben der Beklagten (act. 198) keine Veranlassung hatte, die Voraussetzungen der berufsmässigen Vertretung zu thematisieren. Gemäss höchstrichterlichem Entscheid aus dem Jahre 2014 handelt ein Vertreter berufsmässig, wenn er bereit ist, in einer unbestimmten Zahl von Fällen tätig zu werden. Es komme nicht darauf an, ob er ein Entgelt bezieht oder zu Erwerbszwecken als Vertreter auftritt (BGE 140 III 555). Auf Berufsmässigkeit ist zu schliessen, wenn der Vertreter bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen zu übernehmen. In

- 13 - solchen Fällen gründet das Vertrauen in den Vertreter nicht auf seiner Person oder seiner Nähe zum Vertretenen, sondern auf anderen Eigenschaften des Vertreters (z.B. seine behauptete Fachkompetenz). Es kommt demnach auf die Beziehungsnähe zwischen Vertretenem und Vertreter an. Vorliegend befand die Einzelrichterin zu Recht, dass Herr J. _____, der nicht Anwalt ist, berufsmässig aufgetreten ist, und deshalb unerlaubterweise im Monopolbereich der Anwälte tätig wurde (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Entsprechend schloss sie ihn aufgrund der gesetzlichen Ordnung der Prozessvertretung von der Verhandlung aus (Prot. VI S. 64). Die Einzelrichterin stellte massgeblich auf die Angaben des Vertreters ab. Herr J. _____ weist eigenen Angaben zufolge keine besondere Beziehungsnähe zur Beklagten auf (Prot. VI S. 60). Die Beklagte kontaktierte ihn über eine gemeinsame Bekannte rund zwei Monate vor der Verhandlung, weil sie zuvor keine guten Erfahrungen mit Rechtsanwältinnen gesammelt habe und nun ihn, Herrn J. _____, gebeten habe, sie zu vertreten (Prot. VI S. 60). Er setze sich für Leute ein, die mit der KESB zu tun hätten. Er mache die Vertretung nicht aus Freundschaft, sondern rein aus eigenen Interessen, weil er bezüglich KESB viele Fälle habe, die er unentgeltlich behandle (Prot. VI S. 62). Er stehe in einer geschäftlichen Beziehung zur Beklagten (Prot. VI S. 61 oben). Demnach übernimmt J. _____ Vertretungen vor Gericht und Behörden in einer unbestimmten Anzahl Verfahren, wenn auch möglicherweise ohne Entgelt. Wer bereit ist, Dritte zu vertreten, zu denen er in keiner besonderen Beziehungsnähe steht, nimmt in Anspruch, über ähnliche Fähigkeiten wie ein Anwalt zu verfügen. Ein solches Auftreten ist aber dem anwaltlichen Monopolbereich vorbehalten (BGE 140 III 555). Hinzu kommt, dass die Beklagte Herrn J. _____ mit einer Pauschale, die auch Spesenersatz umfasste, entschädigte (Prot. VI S. 63). 4.4. Die Einzelrichterin liess K. _____ wie auch L. _____ zur Vertretung zu (Prot. VI S. S. 60 und S. 64). K. _____ gab anders als J. _____ zu verstehen, dass die Beziehungsnähe zur Beklagten ausschlaggebend gewesen sei für die Annahme des streitgegenständlichen Auftrages (Prot. VI S. 61). K. _____ wies explizit daraufhin, dass die Vertretung der Beklagten nicht mit seinem Beruf im Zusammen-

- 14 - hang stehe und er nicht entschädigt werde. Die Beziehungsnähe von L. _____ zur Beklagten ergibt sich zwanglos daraus, dass er der Partner der Beklagten ist (act. 202/3, act. 235 S. 3 unten). Entgegen der Beklagten unterschied die Einzelrichterin damit zwei Sachverhalte (act. 235 S. 5) und schloss zu Recht nur im Fall J. _____ auf berufsmässige Vertretung, die registrierten Anwälten vorbehalten ist. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Rechtsgrundsatz, wonach berufsmässige Vertretung Anwälten vorbehalten ist, auch dem Schutz der Parteien dient. So sind Anwälte mit den

zivilprozessualen Grundsätzen vertraut. Ist eine strittige Angelegenheit, wie zum Beispiel das Güterrecht, durch die sogenannte Dispositionsmaxime bestimmt, heisst das, dass die Verantwortung für den Prozess bei den Parteien liegt. Die Parteien bestimmen durch ihre Behauptungen und Beweismittel den Ausgang des Verfahrens. Entsprechend ist ein Anwalt bzw. Anwältin (auf eine Hauptverhandlung) vorbereitet. Das heisst aber auch, dass die Beklagte das Risiko allfälliger Unkenntnis von (prozessualen) Bestimmungen und deren Tragweite trägt, wenn sie sich durch einen privaten Vertreter, welcher mit dem Prozessrecht nicht vertraut sein dürfte, repräsentieren lässt. 5.1. Die Beklagte war durch ihren Treuhänder K._____ und ihren Freund L._____ an der Hauptverhandlung vom 19. April 2017 rechtsgültig vertreten (Prot. VI S. 60). Die Beklagte selbst bezeichnete K._____ als Experten in Finanzsachen (act. 198; Prot. VI S. 32). Der Einwand der Beklagten, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil es den beiden Vertretern K._____ und L._____ ohne die Unterstützung von J._____ und ihrer eigenen unmöglich gewesen sei, auf die umfangreichen Forderungen der Gegenseite zu duplizieren, vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen (act. 235 S. 3). Die Einzelrichterin hielt mit Schreiben vom 11. April 2016 der Beklagten gegenüber fest, sie könne die beiden privaten Vertreter J._____ und K._____ an die Verhandlung mitbringen und sich so vertreten lassen (act. 199). Ihre weiteren Ausführungen zur Vollmacht und zu Gesprächen während der Verhandlungspausen sind nicht eigentlich verständlich, auch deshalb nicht, weil eine Vollmacht auch mündlich erteilt werden kann. Es trifft aber jedenfalls zu, dass die Erklärung

- 15 - der Einzelrichterin im Schreiben vom 11. April 2016 in einem gewissen Gegensatz steht zur späteren Nichtzulassung von J._____. Die Einzelrichterin erklärte, wie bereits weiter vorne unter Ziffer 4.3. erwähnt, dass die von der Beklagten gewünschten privaten Vertreter, K._____, und J._____ [...] grundsätzlich berechtigt seien, die Beklagte an der Hauptverhandlung zu vertreten (act. 199). Diese Formulierung ist in dem Sinne unglücklich gewählt, weil sie bei einer Laiin den Eindruck entstehen lassen könnte, dem Vertretungsverhältnis stünde nichts entgegen und sei vom Gericht für "in Ordnung" befunden worden. Wie bereits weiter vorne ausgeführt wurde, sind die Ausführungen der Einzelrichterin aber doch zu allgemein formuliert, als sie einen Vertrauensschutz begründen könnten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Ausführungen im Schreiben der Einzelrichterin vom 11. April 2016 ein Vertrauen der Beklagten in die voraussetzungslose Zulassung von J._____ begründet hätten, so ist anzufügen, dass K._____ (und auch der Lebenspartner L._____) als Vertreter an der Hauptverhandlung zugelassen wurde. Die Beklagte zeigt nicht konkret auf, was J._____ anders oder mehr als K._____ (oder ihr Lebenspartner L._____) ausgeführt hätte, wäre er zugelassen worden (vgl. sogleich hiernach unter Ziffer 6.1.). In diesem Sinne zieht die Beklagte keinen Nachteil aus dem Schreiben der Einzelrichterin vom 11. April 2016 und sie kann im Ergebnis nichts zu ihren Gunsten aus diesem Schreiben ableiten (act. 199). 5.2. Die Beklagte kann mit der Berufung gegen den Endentscheid eine Gehörverletzung und konkret den Ausschluss von H. J._____ rügen. Sie muss sich aber ihr eigenes Verhalten und dasjenige ihrer Vertreter im interessierenden Zeitraum anrechnen lassen. Die Beklagte ist entgegen der Einzelrichterin entschuldigt nicht erschienen (Prot. VI S. 60), sie hat aber kein Gesuch um Verschiebung der Verhandlung gestellt, welches die Anwesenheit an der Verhandlung und das persönliche Einbringen ihres Standpunktes hätte möglich machen können. Es erklärte kein Vertreter an der Verhandlung, und auch nicht später während der zehntägigen Wiederherstellungsfrist (Art. 148 ZPO), dass J._____ und K._____ nicht gleichwertige Vertreter seien, sie einzeln handelnd ungenügend instruiert seien und mehr Zeit vonnöten

(gewesen) sei, damit auch ein Vertreter allein den Auftrag

- 16 - sorgfältig genug ausführen könne. Im Schreiben der Beklagten vom 6. April 2016 sind beide Vertreter gleichwertig aufgeführt, was die Vermutung nahelegt, dass beide Vertreter die Beklagte bei der Erfüllung des Auftrages gleichrangig unterstützen würden (act. 198). Die nachträgliche Darstellung im Berufungsverfahren (vgl. auch act. 237/3-5), wonach J._____ sozusagen Chefvertreter gewesen sei, lässt sich damit nicht mit dem übrigen Verhalten und Vorbringen der Beklagten und ihrer Vertreter in Übereinstimmung bringen. Die Gegenseite (der heutige Berufungsbeklagte) stellte bereits in der schriftlich erstatteten Klagebegründung (act. 145) konkrete Anträge und begründete die Anträge, vor allem auch die güterrechtlichen Ansprüche (act. 145 S. 19 ff.). Auch war der Verkauf der ehelichen Liegenschaft in F._____ bereits Thema in der Klagebegründung (act. 145 S. 20 f.). Die damals noch anwaltlich vertretene Beklagte nahm dazu in der Klageantwort vom 7. Dezember 2015 schriftlich Stellung (act. 171). Die Ausführungen in der anlässlich der Verhandlung vom 19. April 2016 mündlich erstatteten Replik stellen massgeblich auf die Ausführungen in der Klagebegründung ab und ergänzen diese (act. 204, Prot. VI S. 64 ff.). Die in der Replik im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft neu gestellten Anträge betreffen Vollstreckungsmassnahmen (act. 204 S. 1 f., Anträge Ziffer 4.1.1.- 4.1.5.) bedeuten allenfalls eine Klageerweiterung, jedoch keine Klageänderung, welche die Vorinstanz dazu verpflichtet hätte, die Verhandlung zu unterbrechen. 6.1. Die Parteien sind ungeachtet des Bezuges eines Vertreters zum persönlichen Erscheinen an den Verhandlungen verpflichtet (Art. 278 ZPO). Die Einzelrichterin wies im Sinne dieser Bestimmung die Beklagte unter Androhung der Säumnisfolgen auf ihre Pflicht zum Erscheinen an der Hauptverhandlung hin (act. 195). Die Beklagte konnte im Folgenden wegen eigener Krankheit und Krankheit von Sohn D._____ nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen. Sie liess am Verhandlungstag ein Arzzeugnis vom gleichen Tag in bulgarischer Sprache (act. 203) und am 21. April 2016 eine Übersetzung dieses Arzzeugnisses nachreichen, welches (sinngemäss) drei Tage Bettruhe anordnete und der Beklagten attestierte, ab 19. April 2016 nicht reisefähig zu sein (act. 213 S. 2; act. 203, act. 212, act. 215).

- 17 - Die Beklagte, welche zufolge Erkrankung nicht persönlich zur Verhandlung erscheinen konnte, liess kein Verschiebungsgesuch stellen oder (im Nachhinein) ein sofortiges und begründetes Gesuch um Wiederholung der Verhandlung. Im Gegenteil, es findet sich in den vorinstanzlichen Akten von der Beklagten persönlich vorbereitete Plädoyernotizen vom 18. April 2016 (act. 207), und sie entsandte, wie bereits ausgeführt, drei private Vertreter an die Verhandlung. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, indem die Einzelrichterin es beim Nichterscheinen der Beklagten bewenden liess und sie somit der Bestimmung von Art. 278 ZPO nicht Nachachtung verschafft habe, habe die Vorinstanz eine Gehörsverletzung begangen, die eine Wiederholung der Verhandlung vom 19. April 2016 notwendig machen würde (act. 235 S. 6 oben). 6.2.1. Das Vorgehen der Einzelrichterin ist als sinngemässen Dispens vom persönlichen Erscheinen der Beklagten zu sehen. Die Beklagte beanstandet diesen Dispens vor allem auch deshalb, weil J._____ ebenfalls nicht an der Verhandlung teilnehmen konnte. Vor Augen zu halten ist der Normzweck der Bestimmung von Art. 278 ZPO. Scheidungsverfahren weisen einen stark persönlichkeitsbezogenen Charakter auf und gebieten, vor allem im Bereich des Untersuchungsgrundsatzes, ein persönliches Erscheinen der Parteien. Die Vorinstanz schied im Klageverfahren gestützt auf Art. 114 ZGB die Ehe der Parteien und regelte die

Nebenfolgen (act. 1, act. 225 S. 16, S. 69). Sie konnte sich ein persönliches Bild von den Parteien machen. Beide Parteien erschienen am 10. Februar 2014 persönlich vor der Einzelrichterin zur Einigungsverhandlung und zur Verhandlung betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (Prot. VI S. 7 ff., act. 7 und act. 23). Im Rahmen dieser Verhandlung befragte die Einzelrichterin die Parteien vor allem hinsichtlich der Kinderbelange (Prot. VI S. 15 ff.). Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. VI S. 37 unten f., S. 47), setzte die Einzelrichterin dem Kläger mit Verfügung vom 31. März 2015 im Sinne von Art. 291 Abs. 3 ZPO Frist zur Erstattung der Klagebegründung an (Prot. VI S. 48, act. 116). Die Klageantwort der Beklagten ging innert der mit Verfügung vom

- 18 - 18. August 2015 angesetzten (erstreckten) Frist am 7. Dezember 2015 ein (act. 171). Inzwischen war die Beklagte aber (ohne Absprache mit dem mitsorge- berechtigten Vater) mit den beiden Kindern nach Bulgarien gezogen, wo sie seit Oktober 2014 lebt. Zuvor empfahl Frau Dr. phil. M. _____ in einem psychologi- schen Gutachten vom 3. August 2014 über die Erziehungsfähigkeit der Eltern die Obhutsumteilung an den Vater bzw. die Prüfung der Anordnung einer Fremdplat- zierung der beiden Kinder (act. 73). Aus der Klageantwort der Beklagten ergibt sich, dass der vorläufige Aufenthalt in Bulgarien zu einem andauernden geworden ist (act. 171 S. 2 unten f.). Die Kinder sind gemäss entsprechender Meldebestäti- gung am 20. November 2014 offiziell in Bulgarien angemeldet worden (act. 225 S. 14 mit weiteren Hinweisen). Der Kläger verzichtete im Folgenden auf eine Rückführung der Kinder (act. 105/3). Nach Art. 5 Abs. 1 des Haager Kindesschutzübereinkommens (HKsÜ) sind für Kinderbelange grundsätzlich die Gerichte bzw. Behörden am ge- wöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder kompetent. Für den Fall des widerrechtli- chen Verbringens von Kindern bleiben die Behörden des ursprünglichen Aufent- haltortes zuständig, und zwar bis die oder der Sorgeberechtigte das Verbringen genehmigt hat. Auf die Genehmigung kommt es in denjenigen Fällen nicht an, in denen das Kind sich im verbrachten Staat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, der oder die Sorgeberechtigte den Aufenthaltsort des Kindes kannte/n oder hät- te/n kennen müssen, kein gestellter Antrag auf Rückgabe (mehr) hängig ist und sich das Kind in seinem neuen Umfeld eingelebt hat (Art. 7 HKsÜ). Die Einzelrich- terin erklärte sich deshalb zu Recht nicht mehr zuständig zur Regelung der Kin- derbelange (mit Ausnahme der Regelung der Unterhaltspflicht; act. 225 S. 18 un- ten f.). Damit rückte ein gewichtiger Grund für die grundsätzliche Anwesenheits- pflicht an der Verhandlung vom 19. April 2016 in den Hintergrund. 6.2.2. Die Parteien haben sodann teilweise bereits weit im Vorfeld der Hauptver- handlung vom 19. April 2016 zu den strittigen Nebenfolgen der Scheidung diverse Unterlagen eingereicht, so insbesondere zu ihren persönlichen und finanziellen Verhältnissen. Es bestand die Möglichkeit, sich mit den gegnerischen Vorbringen auseinanderzusetzen. Im Weiteren gilt für die Festsetzung der Kinderunterhalts-

- 19 - beiträge der Untersuchungsgrundsatz und die Oficialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Da die Scheidungsgerichte in der Schweiz verpflichtet sind, den Vorsorgeausgleich von Amtes wegen durchzuführen, und zu beurteilen haben, ob die Teilung hälftig ist oder nicht, muss das Gericht Kenntnis haben von allen beid- seits während der Ehe aufgebauten Vorsorgebestandteilen. Es gilt auch hier der Untersuchungsgrundsatz, und die Dispositionsbefugnis der Parteien ist einge- schränkt. Die Einzelrichterin stellte Nachforschungen an, über die zu teilende Vorsorgeleistung (act. 206). 6.3. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Einzelrichterin (auch) unter dem Aspekt von Art. 278 ZPO zu Recht ein Urteil gestützt auf die Akten sowie die Vorbringen des anwesenden

Klägers, dessen Rechtsvertreterin und die beiden privaten Vertreter der Beklagten (K. _____ und L. _____) fällen konnte. Der der Beklagten sinngemäss erteilte Dispens von der Anwesenheitspflicht ist aus den dargelegten Gründen nicht zu beanstanden. Die Beklagte vermag nichts zu ihren Gunsten aus der Tatsache ableiten, dass sie zur Hauptverhandlung nicht persönlich erschienen war bzw. die Verhandlung nicht vertagt wurde. Eine Rückweisung des Verfahrens zur Vervollständigung des Sachverhalts erübrigt sich damit auch unter diesem Aspekt. 7. Nach dem Dargelegten liegen dem Urteil der Einzelrichterin vom 28. November 2016 keine Verfahrensmängel zugrunde, insbesondere wurde das rechtliche Gehör der Beklagte nicht verletzt. 8. Nachdem das Obergericht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagte feststellen kann, kann sein Urteil nicht kassatorischer Natur sein, das heisst, die verlangte Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung des Prozesses an die Einzelrichterin zur Wiederholung der Hauptverhandlung ist abschlägig zu entscheiden. Es käme ein Sachentscheid der Berufungsinstanz in Betracht. Dies würde aber voraussetzen, dass ein Antrag in der Sache gestellt ist, der bei Gutheissung der Berufung zum Entscheid erhoben werden könnte. Die Beklagte stellt weder einen Antrag im geschilderten Sinn, noch setzt sie sich mit den Erwägungen des ange-

- 20 - fochtenen Entscheids auseinander. Die Beklagte hätte in einem Eventualstandpunkt konkrete Rechtsmittelanträge stellen müssen, aus welchen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und welche Dispositivziffern des angefochtenen Entscheids in welchem Sinne abzuändern sind. Sie hätte sich in diesem Zusammenhang mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinander setzen und angeben müssen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Auffassung nach leidet (Art. 311 ZPO). Diese Anforderungen gelten – wenn auch weniger streng – auch gegenüber juristischen Laien (vgl. OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016, E. II./2.; vgl. auch ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage 2016, Art. 311 N 34-38). Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass Art. 132 Abs. 1 ZPO vorsieht, dass Mängel einer Eingabe wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist verbessert werden können; Gleiches gilt für unleserliche, ungebührlige, unverständliche oder weitschweifige Eingaben (Art. 132 Abs. 2 ZPO). In diese Mängelkategorie fällt die mangelnde Bezifferung des Rechtsmittelantrages nicht. 9. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil der Vorinstanz ist zu bestätigen. II. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr welche innerhalb der Bandbreite von Fr. 300.-- und Fr. 13'000.-- festzulegen ist, ist auf Fr. 700.-- festzusetzen (§§ 5 Abs. 1 i.V.m. mit

E. 12

Abs. 1 und 2 GebVO). Der Gegenseite ist mangels Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.