

# ZH\_OBERGERICHT LC200003 vom 2. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC200003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC200003)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC200003 du 2 mars 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LC200003 del 2 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/ Theiler, Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das

- 6 - liche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

### E. 2

a) Die Gesuchstellerin macht zunächst geltend, dass die Parteien mit Schreiben der Vorinstanz vom 22. Juli 2019 explizit aufgefordert worden seien, ihre Anträge zu stellen

und zu begründen, wobei Geldbeträge zu beziffern seien. Die Rechtsbegehren seien so zu stellen, dass ihnen unmittelbar das Urteilsdispositiv entnommen werden könne. Die Gesuchstellerin habe dieses Schreiben dahingehend verstehen dürfen und müssen, dass die Vorinstanz die in der Replik vom 14. September 2015 gestellten Rechtsbegehren als unvollständig und zu unbestimmt erachtet und folglich die Gesuchstellerin unmittelbar vor der Hauptverhandlung im Sinne von Art. 56 ZPO aufgefordert habe, die ursprünglichen Rechtsbegehren wo nötig klarzustellen und allenfalls zu ergänzen. In diesem Sinne habe die Gesuchstellerin die Rechtsbegehren Ziffer 6.4.15-23, 6.4.25 und 6.4.27 präzisiert und ergänzt. Gemäss herrschender Lehre wäre es geradezu zynisch, wenn ein Gericht seiner Fragepflicht zwar nachkomme, die angepassten Vorbringen der Partei dann aber mit Hinweis auf die Novenschanke ausschliessen würde. Das Vorgehen der Vorinstanz widerspreche auch Treu und Glauben, da die Gesuchstellerin ohne die Aufforderung im Schreiben vom 22. Juli 2019 ihre ursprünglichen Rechtsbegehren gar nicht angepasst bzw. präzisiert hätte. Die Vorinstanz verhalte sich zudem widersprüchlich, da die Gesuchstellerin neben den Rechtsbegehren Ziffer 6.4.15-18, 6.4.25 und 6.4.27 auch die Rechtsbegehren Ziffer 6.4.19-21 und 6.4.23 angepasst und präzisiert habe. Bei den letzten vier Rechtsbegehren habe die Vorinstanz aber keine Klageänderung angenommen, sondern die präzisierten Rechtsbegehren als zulässig erachtet (Urk. 1 S. 4 ff., S. 11). b) Die Vorinstanz hatte den Parteien mit Schreiben vom 22. Juli 2019 u.a. Folgendes mitgeteilt (Urk. 413): „Im Hinblick auf die anstehende Hauptverhandlung erlaube ich mir sodann, Sie auf Folgendes hinzuweisen:

- 8 - Die Parteien werden ihre Anträge, inkl. Bezifferung ihrer Ansprüche, zu stellen und zu begründen haben, wobei neue Vorbringen, vorbehältlich Art. 229 ZPO, nicht mehr zulässig sind. Hiervon ausgenommen sind die Kinderbelange und der Vorsorgeausgleich. Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser gemäss Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern. Dem Rechtsbegehren muss unmittelbar das beantragte Urteilsdispositiv entnommen werden können (...).“ Die Vorinstanz hat demnach ausdrücklich darauf hingewiesen, dass neue Vorbringen an der Hauptverhandlung nicht mehr zulässig seien. Weil eine Klageänderung nach Art. 230 ZPO nur zulässig ist, wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht, war von vornherein klar, dass der Hinweis der Vorinstanz zur Formulierung und Bezifferung der Rechtsbegehren keineswegs bedeutete, die Parteien könnten voraussetzungslos neue Rechtsbegehren stellen. Mit dem pauschalen Hinweis der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe die Anpassung anderer Rechtsbegehren (Ziffer 6.4.19-21 und 6.4.23) als zulässig erachtet, ist die Gesuchstellerin nicht zu hören. Sie zeigt nicht auf, dass es sich dabei um Klageänderungen handelt, bei welchen zudem die Voraussetzungen von Art. 230 ZPO nicht erfüllt waren. Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, dies ohne entsprechendes Parteivorbringen zu erörtern.

### **E. 3**

a) Die Gesuchstellerin ist unter Hinweis auf BSK ZPO-Willisegger, Art. 230 N 12, der Auffassung, dass gemäss herrschender Lehre es nicht auf die Zulässigkeit der Noven ankomme, wenn die Gegenpartei der Klageänderung zustimme. Weil der Gesuchsteller sich zur Zulässigkeit einer allfälligen Klageänderung in der Hauptverhandlung mit keinem Wort geäußert habe, sei zu schliessen, dass er damit einverstanden sei (Urk. 1 S. 9 f.). b) In der Tat ist Willisegger der Ansicht, dass eine Klageänderung nicht allein wegen Verspätung einer Tatsachenbehauptung für unzulässig erklärt werden kann, wenn die Gegenpartei zustimmt. Er anerkennt zwar, dass der Wortlaut des Gesetzes – im Gegensatz

zum Entwurf – nicht mehr ausdrücklich vorsehe, dass der Klageänderung ungeachtet der Zulässigkeit der Noven zugestimmt werden könne. Auch die Systematik lege den Schluss nahe, dass die Zustimmung auf die

- 9 - fehlende Konnexität im Klagegrund beschränkt bleibe (Art. 230 Abs. 1 lit. a ZPO). Eine solche Auslegung wäre indes gemäss Willisegger nicht rechtslogisch. Wenn die Parteien über den tatsächlichen Klagegrund überhaupt disponieren könnten, müsse die Zustimmung zur Berücksichtigung einer (verspäteten) Einzeltatsache erst recht möglich sein (a.a.O.). Andere Autoren teilen die Meinung von Willisegger nicht. Gemäss diesen Autoren kann nach Aktenschluss eine Zustimmung der Gegenpartei die Klageänderung nicht zulässig machen, sofern keine neuen Tatsachen oder Beweismittel zur Begründung der Klageänderung vorgebracht werden. Die Zustimmung der Gegenpartei ersetze gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. b ZPO nur das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs (KUKO ZPO-Naegeli/Mayhall, Art. 230 N 3; BK ZPO-Killias, Art. 230 N 15; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 230 N 1d; CR CPC-Tappy, Art. 230 N 9; Widmer, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 230 N 4; Pahud, DI-KE-Komm-ZPO, Art. 230 N 2 bei Fn 1; vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 14 Rz 44). Für diese Auslegung spricht neben dem Wortlaut von Art. 230 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO die Systematik von Art. 230 Abs. 1 ZPO und die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Art. 226 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfs zur ZPO lautete wie folgt (BBl 2006 7463): „Nach den ersten Parteivorträgen ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn sie zudem auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln nach Artikel 225 Absatz 2 beruht oder wenn die Gegenpartei zustimmt.“ In den Beratungen des Ständerats wurde dann eine griffigere Lösung gewählt (AB 2007 S 529, Votum Interkum): „Der Schnitt, bis zu welchem Noven unbeschränkt zulässig sein sollen und demzufolge auch die Klageänderung zulässig sein soll, erfolgt gegenüber der Fassung des Bundesrates früher; das heisst, genau gesehen, nach der Instruktionsverhandlung, die in Artikel 223 geregelt ist, und vor der Hauptverhandlung. Nach dieser Schnittstelle sollen Noven nur noch dann zulässig sein, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und - also nicht alternativ, sondern kumulativ - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher haben vorgebracht werden können. Demzufolge ist auch die Klageänderung an der Hauptverhandlung nur

- 10 - noch zulässig, wenn zum einen die Voraussetzungen für die Klageänderung, wie sie in Artikel 223bis aufgeführt sind, gegeben sind und - auch hier wieder kumulativ - zum anderen die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.“ Art. 223bis Abs. 1 entspricht dem heutigen Art. 227 Abs. 1 ZPO. Die Zustimmung der Gegenpartei als Variante (neben zulässigen Noven als Voraussetzung) für die Zulässigkeit einer Klageänderung an der Hauptverhandlung wurde also fallengelassen. Demgegenüber sah der Entwurf des Bundesrates in Art. 226 die Möglichkeit nicht vor, eine Klageänderung bis zum Aktenschluss bei Zustimmung der Gegenpartei auch ohne sachlichen Zusammenhang mit dem bisher geltend gemachten Anspruch zuzulassen (BBl 2006 7463). Diese Möglichkeit wurde erst im Ständerat eingeführt (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 230 N 3d a.E.). Bei diesem klaren Auslegungsergebnis besteht kein Raum für die von Willisegger postulierte Lösung. Das Erfordernis, wonach die Klageänderung nach Beginn der Hauptverhandlung auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln zu beruhen hat, gilt selbst dann, wenn die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt.

#### **E. 4**

a) Die Gesuchstellerin macht geltend, die ursprünglichen Rechtsbegehren zu Ziffer 6.4.16-18 könnten nicht zum Urteil erhoben werden und der konkrete Anspruch der Parteien aus Güterrecht könne nicht abgeleitet werden. Bei einem börsenkotierten Fund werde bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht einfach der Wert des Funds zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes eingesetzt, sondern es sei vielmehr der Wert des Funds zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend, unter Berücksichtigung allfälliger Wertabflüsse zwischen der Auflösung der Ehe und der güterrechtlichen Auseinandersetzung derselben. Genau dies habe die Gesuchstellerin mit ihren präzisierten Rechtsbegehren klargemacht. In Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 6.4.25 gälten die gleichen Überlegungen. Der Gesuchsteller habe gemäss eigenen Aussagen zwischen dem Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes und heute von ursprünglich 133'333 H.\_\_\_\_-Aktien 23'568 verkauft. Der Gesuchstellerin sei hingegen völlig unbekannt, wann und zu welchem Wert dies geschehen sei. Da sie an einer allfälligen Wertsteigerung dieser Aktien profitiere, sei ihr, wenn man die güterrechtliche Auseinandersetzung materiellrechtlich korrekt und umfassend vollziehen wolle,

- 11 - mitzuteilen, zu welchem Preis diese zwischenzeitlichen Verkäufe erfolgt seien (Urk. 1 S. 10 f.). b) Die Rechtsbegehren Ziffer 6.4.16-18 und 6.4.25 lauteten gemäss Replik wie folgt (Urk. 141 S. 4): 6.4 Wertschriften, Guthaben sowie Beteiligungen Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Hälfte des Gesamtwertes der folgenden unter Rz. 6.4.1 bis 6.4.26 genannten Wertschriften, Guthaben, Darlehen sowie Beteiligungen in der Höhe von CHF 7'066'948.00, mindestens jedoch CHF 3'533'474.00 zu übertragen: 6.4.16 D.\_\_\_\_ Investors II Executive Fund im Wert von CHF 351'655.00 per 31. Dezember 2011 6.4.17 D.\_\_\_\_ Investors III Executive Fund im Wert von CHF 683'963.00 per 31. Dezember 2011 6.4.18 Beteiligung an E.\_\_\_\_ L.P. im Wert von CHF 142'961.00 per 31. Dezember 2011 6.4.25 133'333 Aktien der H.\_\_\_\_ AG im Wert von CHF 133'333.00 per 31. Dezember 2011 Die Vorinstanz erwog bezüglich den geänderten Rechtsbegehren Ziffer 6.4.16-18, die Gesuchstellerin habe ausgeführt, der Gesuchsteller habe am 13. Oktober 2011 jeweils Anteile an den drei Funds D.\_\_\_\_ Investor II Executive Fund, D.\_\_\_\_ Investor III Executive Fund und E.\_\_\_\_ L.P. gehalten. Diese seien auch heute noch vorhanden, weshalb ihr am Tag der güterrechtlichen Auseinandersetzung der hälftige Wert des jeweiligen Funds zustehe, inkl. allfälliger in der Zwischenzeit erfolgter Wertzuwächse. Der Gesuchsteller habe die Unterlagen vorzulegen, woraus sich der Zuwachs bei den Werten ergeben würde. Sie habe gewisse Unterlagen im Rahmen einer Eingabe in den USA erhältlich machen können. Mit diesen Ausführungen – so die Vorinstanz – vermöge die Gesuchstellerin die Zulässigkeit der Klageänderung nicht darzutun. Sie führe nicht aus, aufgrund welcher konkreten, ihr wann genau zugegangenen Informationen sie sich zur Klageänderung veranlasst sehe und dass sie die Behauptungen, auf die sie die Klageänderung stütze, rechtzeitig in den Prozess eingebracht habe. Zu Rechtsbegehren Ziffer 6.4.25 bringe die Gesuchstellerin vor, dass der Gesuchsteller einen Teil der ursprünglich 133'333 H.\_\_\_\_-Aktien, nämlich 23'568 Aktien, in der Zwischenzeit verkauft habe, weshalb er gemäss Art. 170 ZGB zu verpflichten sei, ihr die Kopien der entsprechenden Verkäufe mitzuteilen, damit sie ihren hälftigen Anspruch anschliessend beziffern könne. Auch mit diesen Ausführungen

- 12 - vermöge die Gesuchstellerin die Zulässigkeit der Klageänderung nicht darzutun (Urk. 2 S. 9 f.). Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift nicht auseinander (vorn Erw. III/1). Für die Feststellung des Werts der

Beteiligungen des Gesuchstellers im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Belege, welche die Gesuchstellerin mit ihren geänderten Rechtsbegehren verlangt, nicht notwendig. Bereits in den ursprünglichen Rechtsbegehren hatte sie ihre Ansprüche beziffert. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Klageänderungen nicht zugelassen hat.

#### **E. 5**

a) Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziffer 6.4.27 (a) bestätigt die Gesuchstellerin, dass sie dieses auf Urk. 148/7 stützt, welche vom Gesuchsteller mit der Duplik eingereicht wurde. Dieser habe ausdrücklich erklärt, dass er am Stichtag, d.h. im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, über I.\_\_\_\_-Positionen in der Höhe von Fr. 51'800.– verfügen würde. Es liege sicherlich keine Klageänderung vor, wenn die Gesuchstellerin nun geltend mache, dass dieser Betrag hälftig zu teilen sei (Urk. 1 S. 12 f.). b) Das Rechtsbegehren Ziffer 6.4.27 gemäss Replik stützte sich nicht auf I.\_\_\_\_-Positionen (Urk. 141 S. 4). Mit Verfügung vom 26. Februar 2016 hatte die Vorinstanz der Gesuchstellerin u.a. Frist angesetzt, um zu den Noven in der Duplik Stellung zu nehmen (Urk. 149 S. 14). Daher ist der erst in der Hauptverhandlung gestellte Antrag auf Aufteilung der I.\_\_\_\_-Positionen verspätet.

#### **E. 6**

a) Zum Rechtsbegehren Ziffer 6.4.27 (c) führt die Gesuchstellerin aus, der Gesuchsteller habe jeweils selber zu Protokoll gegeben, dass er einerseits „J.\_\_\_\_“ in der Höhe von USD 36 Mio. habe und andererseits die Liegenschaften in K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ auf zusammen USD 18 Mio. schätze. Dies habe folglich zur Konsequenz, dass auf das präzierte Rechtsbegehren Ziffer 6.4.27 (c) ebenfalls einzutreten sei (Urk. 1 S. 12). b) Die Vorinstanz hatte erwogen, die Gesuchstellerin nehme für das geänderte Rechtsbegehren Ziffer 6.4.27 (c) Bezug auf Aussagen des Gesuchstellers

- 13 - anlässlich der M.\_\_\_\_-Verhandlung vom 31. August 2017 (Urk. 2 S. 12). Dies stellt die Gesuchstellerin nicht in Abrede. Das neue Rechtsbegehren Ziffer 6.4.27 (c) ist daher verspätet, weil es sich auf behauptete Tatsachen stützt, welche der Gesuchstellerin längst vor der Hauptverhandlung vom 4. November 2019 bekannt waren.

#### **E. 7**

Zusammengefasst ist die Vorinstanz zu Recht auf die geänderten Rechtsbegehren Ziffer 6.4.15-18, 6.4.25, 6.4.27 (a) und 6.4.27 (c) nicht eingetreten. V. Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ihres Entscheids im Endentscheid vorgesehen. Dies wird von der Gesuchstellerin nicht beanstandet und ist zu bestätigen. Ausgangsgemäss hat die Gesuchstellerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine geschuldet. Es wird beschlossen: 1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2019 bezüglich des Nichteintretens auf das Rechtsbegehren zu Ziffer 6.4.27 (b) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und die Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen

- 14 - vom 5. Dezember 2019 werden bestätigt, soweit sie nicht in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 3. Die

Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 4 und 5/3-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 15 - Zürich, 2. März 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die  
Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer lic. iur. R. Blesi Keller versandt am:  
am

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