

# ZH\_OBERGERICHT LY180050 vom 29. Januar 2019

ZH Obergericht, 2019-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY180050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180050)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY180050 du 29 janvier 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LY180050 del 29 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 1.1

B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ stehen sich seit Sommer 2017 vor dem Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) in einem Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren im Sinne von Art. 112 ZGB gegenüber (vgl. act. 5/1-3). Da an der Anhörung und Einigungsverhandlung vom 1. November 2017 die Nebenfolgen strittig blieben, wurde das Verfahren kontradiktorisch weitergeführt und B.\_\_\_\_\_ die Klägerrolle zugewiesen (Prot. Vi S. 14). Anlässlich der Einigungsverhandlung und mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 stellte B.\_\_\_\_\_ den Antrag, es sei der Beklagte (A.\_\_\_\_\_) vor der Fristansetzung zur Klagebegründung gestützt auf Art. 170 ZGB zur Edition der von ihr aufgeführten Unterlagen zu verpflichten, da sie ohne diese nicht in der Lage sei, ihre unterhalts- und güterrechtlichen Ansprüche zu begründen (vgl. Prot. Vi S. 13 und act. 5/25 S. 1 f.). Die Vorinstanz nahm dieses Begehren als vorsorgliche Massnahme entgegen, hiess es mit Verfügung vom 14. September 2018 gut und setzte A.\_\_\_\_\_ Frist an, um dem Gericht diverse Unterlagen einzureichen (vgl. act. 4 Dispositiv-Ziffer 1). Auf das an der Verhandlung gestellte Editionsbegehren von A.\_\_\_\_\_ trat die Vorinstanz nicht ein (vgl. act. 4 Dispositiv-Ziffer 2). Gegen die Editionsverpflichtung erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger) mit Eingabe vom 28. September 2018 rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (vgl. act. 2 S. 2, zur Rechtzeitigkeit s. act. 5/99/1). Das Nichteintreten auf seinen Editionsantrag hat er nicht angefochten.

### E. 1.2

Mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2018 wurde der Berufung einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne zuerkannt, dass dem Berufungskläger die Frist zur Einreichung der Unterlagen gemäss Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 14. September 2018 nicht läuft (vgl. act. 6). Zudem wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zum Umstand zu äussern, dass B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsbeklagte) den Editionsantrag im (nicht summarisch zu führenden) Scheidungsverfahren gestellt hat und dieser von der Vorinstanz als vorsorgliche Massnahmen im summarischen Verfahren behandelt

- 6 - wurde (vgl. act. 6 E. 3 und act. 4 E. II.1.). Ferner wurde dem Berufungskläger gestützt auf Art. 56 ZPO Gelegenheit zur schriftlichen Verbesserung seines Armenrechtsgesuchs gegeben (vgl. act. 6 E. 4)

### E. 1.3

Nachdem die Berufungsbeklagte keine Einwendungen gegen die Erteilung der aufschiebenden Wirkung erhoben hatte, wurde mit Beschluss der Kammer vom 9. November 2018 die superprovisorisch angeordnete aufschiebende Wirkung bestätigt (vgl. act. 19).

#### **E. 1.4**

Am 22. Oktober 2018 und 1. November 2018 gingen die Stellungnahmen der Parteien ein (vgl. act. 11 und act. 17). Der Berufungskläger führt in seiner Stellungnahme einzig aus, da das Auskunftsbegehren Teil des Hauptverfahrens sei, komme der Berufung auf jeden Fall die aufschiebende Wirkung zu (vgl. act. 11). Die Berufungsbeklagte erklärte im Wesentlichen, sie habe ausdrücklich verlangt, dass die Unterlagen vor der schriftlichen Klagebegründung zu edieren seien, damit sie ihre unterhalts- und güterrechtlichen Ansprüche geltend machen könne. Es handle sich dabei um eine Stufenklage. Die Behandlung ihres Antrags als vorsorgliche Massnahme sei daher nicht korrekt. Zudem wäre die für das Hauptverfahren massgebliche Verfahrensart anzuwenden gewesen (vgl. act. 17 Rz 5-7).

#### **E. 2.1**

Bedarf der Ehegatte Angaben über die wirtschaftliche Situation des andern Ehegatten, um seine unterhalts- und/oder güterrechtlichen Ansprüche geltend zu machen, so kann er sich auf prozessuale Editions- und Auskunftspflichten stützen, eine unbezifferte Forderungsklage erheben und die Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens vornehmen (vgl. Art. 85 ZPO). Der Ehegatte kann aber auch ein beziffertes Rechtsbegehren stellen und die Edition von Unterlagen zu Beweis Zwecken beantragen. Nebst diesen prozessualen Möglichkeiten kann sich der Ehegatte auch auf seinen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch nach Art. 170 ZGB berufen. In einem ersten (separaten) Prozess kann er ein vollstreckbares Urteil über den Auskunftsanspruch erstreiten (vgl. Art. 271 lit. d ZPO), um alsdann in einem zweiten Prozess die weiteren

- 7 - Rechtsbegehren zu substantizieren und zu beziffern. Er kann aber auch den Weg über die Stufenklage wählen und den materiellen Auskunftsanspruch in einem Scheidungsbegehren mit Blick auf güter- oder unterhaltsrechtliche Ansprüche, im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens sowie in einem Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen geltend machen (vgl. BGE 143 III 113 E. 4.3.1 m.H.a. BGer 5A\_9/2015 E. 3.1, siehe auch ZR 89/1990 Nr. 46). Gesetzliche Grundlage für die Stufenklage ist Art. 85 Abs. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift hat die klagende Partei – oder bei einer doppelseitigen Klage auch die Gegenpartei – ihre Rechtsbegehren nach der Auskunftserteilung konkret zu formulieren. Auf diesem Weg kann im Sinne einer objektiven Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO als Hilfsanspruch ein Rechtsbegehren betreffend Auskunftserteilung mit einem weiteren, den Hauptanspruch betreffenden aber zunächst unbestimmten Rechtsbegehren in der Sache verbunden werden. In solchen Fällen ergeht nach einer allfälligen Verfahrensbeschränkung gemäss Art. 125 ZPO zunächst ein vollstreckbarer Teilentscheid, der von den Parteien als Endentscheid gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO bzw. Art. 91 BGG weitergezogen werden kann (vgl. BGE 123 III 140 E. 2b, OGer ZH LY160048 vom 15. Juni 2017 E. 3.2. und E. 3.3. je m.w.H., OGer ZH LC150031 vom 2. Dezember 2015 E. 5.2. m.w.H., FamKomm Scheidung/VETTERLI, 3. A., Vorbemerkungen zu Art. 175-179 N 4, siehe auch OGer ZH LY160026 vom 17. Oktober 2016 E. II.4.).

#### **E. 2.2**

Die Berufungsbeklagte hat den Auskunftsanspruch mit noch unbestimmten Anträgen in der Hauptsache (die Scheidung) verbunden (vgl. E. 1.1. oben) und somit eine Stufenklage erhoben. Die Stufenklage stellt – wie gesagt – einen Anwendungsfall der objektiven

Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO dar. Eine objektive Klagenhäufung ist zulässig, sofern zur Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Für die eheschutzrechtlichen Auskunftspflichten kommt das summarische Verfahren nach Art. 271 lit. d ZPO zur Anwendung. Diese Bestimmung gilt jedoch nur für den im Rahmen eines separaten Prozesses geltend gemachten Auskunftsanspruch (vgl. BGer 5A\_9/2015 E. 3.1, BGer 5A\_1022/2015 E. 1.3). Wird im Scheidungsverfahren ein

- 8 - Auskunftsbegehren gestellt, hat sich die Verfahrensart mithin nach den für das Scheidungsverfahren massgeblichen Bestimmungen zu richten (vgl. OGer ZH LY160048 vom 15. Juni 2017 E. II.3.2., ZK ZPO-SUTTER SOMM/HOSTETTLER, 3. A., Art. 271 N 16 m.w.H., TARKAN GÖKSU, Wie viel Einkommen, welches Vermögen – Auskunfts- und Editionsspflichten von Ehegatten und Dritten, in: Rumo- Jungo/Fountoulakis/Pichonnaz [Hrsg.], Der neue Familienprozess, Zürich 2012, 109, 125 f., CHRISTIAN STALDER, Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren, in: FamPra 2014, S. 43 ff., S. 61 f., KUKO ZPO-VAN DE GRAAF, 2. A., Art. 271 N 9 m.w.H., a.M. ROLAND KOKOTEK, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich, S. 35 Rz 66). Andernfalls könnte das Auskunftsrecht im Scheidungs(haupt)verfahren nicht geltend gemacht werden, da das Erfordernis der gleichen Verfahrensart nicht erfüllt und die Erhebung einer Stufenklage somit gar nicht möglich wäre.

#### **E. 2.4**

Da das Editionsbegehren fälschlicherweise im summarischen Verfahren beurteilt wurde, welches im Vergleich zum "ordentlichen" Verfahren prozessuale Unterschiede aufweist (z.B. keine Instruktions- bzw. Hauptverhandlung, kein doppelter Schriftenwechsel, Beweisbeschränkung, herabgesetztes Beweismass), liegt ein Verfahrensfehler vor. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids ist daher aufzuheben und die Sache zur Behandlung nach den auf die Scheidung anwendbaren Verfahrensregeln sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 3**

Die Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 1'250.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von Fr. 96.25 festgesetzt.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat für ihr bisheriges Verfahren im angefochtenen Entscheid keine Prozesskosten festgesetzt. Für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG eine Entscheidegebühr von Fr. 1'000.– und gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'250.– zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen. Infolge Rückweisung ist der Entscheid über die Verteilung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

- 9 -

#### **E. 3.2**

Beide Parteien ersuchen im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 2 S. 2 und act. 17 S. 2). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die erforderlichen Mittel zur Begleichung der Prozesskosten neben dem notwendigen Lebensunterhalt für sich und die Familie nicht aufgebracht werden können

und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist. Es gilt der Untersuchungsgrundsatz, der durch das Antragsprinzip sowie die Offenlegungs- und Mitwirkungspflichten der Parteien eingeschränkt ist. Der Gesuchsteller hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie seine finanziellen Verpflichtungen umfassend darzulegen (vgl. etwa BGE 141 III 369 E. 4.1 und KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. A., Art. 117 N 33 f., Art. 119 N 10). a) Der Berufungskläger legt in seinem Gesuch zwar seine regelmässigen monatlichen finanziellen Aufwendungen dar (vgl. act. 2 S. 11 f.), belegt diese aber – auch nach entsprechendem Hinweis (vgl. act. 6) – nur in Bezug auf die Wohnung, die Krankenkasse und die Auslagen für den öffentlichen Verkehr (act. 3/4-6). Die geltend gemachten Telefonkosten von Fr. 85.– lassen sich aus den Quittungen nicht entnehmen (vgl. act. 12/3). Die von ihm aufgeführten Positionen "auswärtige Verpflegung", "Tel/Billag" und "Hausrat/Haftpflicht" könne er – so der Berufungskläger – nicht belegen. Über die Gründe schweigt er sich aus. Dass der Berufungskläger in einem bis Oktober 2018 befristeten Arbeitsverhältnis bei E. \_\_\_\_\_ Switzerland angestellt war und ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'759.05 inkl. 13. Monatslohn erzielte (vgl. act. 2 S. 5 Rz 19 und S. 11 Rz 55), geht aus den (nachträglich) eingereichten Unterlagen hervor (vgl. act. 3/3 und act. 12/1). Mit seiner Eingabe vom 18. Oktober 2018 reichte der Berufungskläger sodann kommentarlos eine Anmeldebestätigung der Arbeitslosenversicherung ein. Ab wann er eine Entschädigung erhält und in welcher Höhe diese ausfallen wird, hat der Berufungskläger bis heute nicht erklärt. Ungeachtet des geltenden Untersuchungsgrundsatzes ist der anwaltlich vertretene Berufungskläger nicht erneut aufzufordern, die Kammer mit

- 10 - entsprechenden Belegen in Kenntnis zu setzen. Nachdem der Berufungskläger mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2018 aufgefordert wurde, detailliert und vollständig Auskunft über seine aktuelle Vermögenslage zu erteilen und die entsprechenden Belege einzureichen (vgl. act. 6), reichte er lediglich einen Auszug der PostFinance über die Kontobewegungen vom 15. September 2018 bis 16. Oktober 2018 ein. Der Saldo per Mitte Oktober 2018 belief sich auf rund Fr. 5'500.– (vgl. act. 12/4). Eine (aktuelle) Steuererklärung reichte der anwaltlich vertretene Berufungskläger nicht ein, obwohl er wissen musste, dass Steuererklärungen zum "Standard" an einzureichenden Belegen für ein Armenrechtsgesuch gehören (vgl. OGer ZH PC150036 vom 14. Juli 2015 E. 2.d). In den Steuererklärungen, die sich in den Vorakten befinden, wird nebst dem PostFinance-Konto ein CS-Konto aufgeführt (vgl. act. 5/19/5+6). Die Steuerwerte und die Bruttoerträge werden dabei nicht aufgeführt. Zudem wird in der einen Steuererklärung weder ein Einkommen noch eine Erwerbsausfallentschädigung ausgewiesen. Das nur rudimentär begründete Gesuch und die unvollständigen Belege gestatten es nicht, zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse ein einigermaßen verlässliches Bild zu gewinnen. Obwohl ihm mit Präsidialverfügung vom 4. Oktober 2018 Gelegenheit zur schriftlichen Verbesserung seines Gesuchs gegeben wurde (act. 6), verletzte er seine Mitwirkungspflicht. Eine Mittellosigkeit im Sinne des Gesetzes ist damit nicht hinreichend dargetan, was zur Abweisung des Gesuches führt, ohne dass noch die Frage der fehlenden Aussichtslosigkeit geprüft werden müsste. b) Die Berufungsbeklagte legt in ihrem Gesuch ihre regelmässigen monatlichen finanziellen Aufwendungen für Miete, Lebenshaltungskosten, Versicherungsbeiträge (Krankenkasse und Hausrat-/Haftpflichtversicherung), Kommunikationskosten etc. offen und belegt diese mit entsprechenden Unterlagen (act. 17

S. 5 Rz 11 und act. 18/3-9). Daneben weist sie nach, dass sie von der Sozialhilfe unterstützt wird (vgl. act. 17 S. 4 Rz 10 und act. 18/1+2). Die Berufungsbeklagte ist daher als bedürftig zu betrachten (vgl. dazu OGer ZH RU140045 vom 2. Oktober 2014 E. 5.2.). Die Mittellosigkeit der Berufungsbeklagten ist somit zu bejahen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sie – wie sie in ihrer Eingabe vom 21. Dezember 2018 mitgeteilt hat – am - 11 - 9. November 2018 eine Festanstellung bei der F.\_\_\_\_\_ GmbH mit unregelmässigen Arbeitszeiten und einem Stundenansatz von Fr. 25.– brutto angetreten hat (vgl. act. 23 Rz 1 und act. 24/1) sowie ab 1. Januar 2019 beim G.\_\_\_\_\_ Bildungszentrum einer weiteren Teilzeiterwerbstätigkeit mit unregelmässigen Arbeitszeiten und einem Stundenansatz von Fr. 40.– nachgehen werde (vgl. act. 23 Rz 2 und act. 24/2). Es versteht sich aber von selbst, dass es der Berufungsbeklagten obliegt, die Vorinstanz (und andere Behörden) mit sachdienlichen Belegen über neue Einkommenszahlen in Kenntnis zu setzen. Ihre Rechtsposition im Rechtsmittelverfahren kann sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden, da sie vor Vorinstanz geschützt wurde. Zudem ist die Berufungsbeklagte zur Wahrung ihrer Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen, zumal auch der Berufungskläger rechtskundig vertreten ist. Der Berufungsbeklagten ist die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Die Berufungsbeklagte ist auf die gesetzliche Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO hinzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 2. Der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Die Berufungsbeklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

#### **E. 4**

Der Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an – den Berufungskläger unter Beilage von act. 17, act. 18/1-9, act. 23, act. 24/1-3, – die Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 2, act. 3/2-6, act. 11, act. 12/1-4, – die Vorinstanz unter Beilage ihrer Akten, – die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

#### **E. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 13 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. O. Canal versandt am: 31. Januar 2019

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