

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160048-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

Urteil vom 15. Juni 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2016 (FE110156-G)

Rechtsbegehren:

Es wird auf die Seiten 2 ff. der Verfügung der Vorinstanz vom 5. Dezember 2016 verwiesen.

Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2016 (Urk. 2 S. 23):

1. Die Auskunftsbegehren gemäss Anträge Ziffer 6.4.27 bis 6.4.58 der Replik (inkl. Antrag auf Seite 24 der Replik) werden abgewiesen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens Geschäfts-Nr. LY160013-O werden im Endentscheid geregelt.
3. [Mitteilungssatz]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Berufung sei Dispositiv Ziff. 1 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2016 (Geschäfts-Nr. FE110156) aufzuheben.
2. Die Auskunftsbegehren gemäss Anträge Ziff. 6.4.27 bis 6.4.58 der Replik (act. 141 S. 4 ff.) sowie die in der Replik auf Seite 24 gestellten Auskunftsbegehren (act. 141 Rz 47) seien gutzuheissen und der Gesuchsteller zu verpflichten, die verlangten Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Unterlagen vorzulegen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zulasten des Gesuchstellers für das vorliegende zweitinstanzliche Verfahren."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen seit Anfang Oktober 2011 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren gemäss Art. 112 ZGB (Urk. 4/1; Urk. 4/2). Mit Eingabe vom 25. Mai 2015 hatte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) mitunter den Antrag gestellt, es sei vorab über die von ihr in der Klagebegründung unter Verfahrensanträge Ziffer B. lit. a bis f gestellten Editionsbegehren als vorsorgliche Massnahme zu entscheiden (Urk. 4/117 S. 6 ff.; Urk. 4/130 S. 1, Anträge Ziffer 2). Mit Verfügung vom 10. August 2015 wies die Vorinstanz die "Verfahrensanträge" Ziffer B. lit. a bis f in der Klagebegründung vom 20. November 2014 und die Anträge Ziffer 2a, 2b und 3a des vorsorglichen Massnahmebegehrens vom 25. Mai 2015 ab, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben waren. Sodann trat sie auf die Anträge Ziffer 3b und c des vorsorglichen Massnahmebegehrens nicht ein (Urk. 4/139 S. 14, Dispositivziffern 1 und 2). In der Replik vom 14. September 2015 verlangte die Gesuchstellerin erneut, der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) sei gestützt auf Art. 170 ZGB zur Edition von diversen Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen zu verpflichten (vgl. Urk. 4/141 S. 4 ff., Anträge Ziffer 6.4.27 ff., und S. 24). Die Vorinstanz behandelte die Begehren um Auskunftserteilung als (erneute) vorsorgliche Massnahmebegehren (Urk. 4/149 S. 9). Mit Erstverfügung vom 26. Februar 2016 wies sie sämtliche Begehren ab (Urk. 4/149 S. 13, Dispositivziffer 1 und 2). Hiergegen erhob die Gesuchstellerin fristgerecht Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Beschluss der Kammer vom 26. Juli 2016 wurden die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung vom 26. Februar 2016 aufgehoben und die Sache wurde zur Ver-

vollständigung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuer Entscheidungsfällung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 4/168 S. 9). Betreffend den weiteren Verlauf des Verfahrens vor Vorinstanz ist auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 2 S. 8). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 wurden die Auskunftsbeglehen "gemäss Anträge Ziffer 6.4.27 bis 6.4.58 der Replik (inkl. Antrag auf Seite 24 der Replik)" von der Vorinstanz abgewiesen (Urk. 2 S. 23, Dispositivziffer 1).

2. Die Gesuchstellerin hat gegen die Verfügung vom 5. Dezember 2016 fristgerecht Berufung mit den vorgenannten Begehren erhoben (Urk. 1; Urk. 4/187/2). Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet (Urk. 5; Urk. 6). Die Berufungsantwort datiert vom 8. Februar 2017 (Urk. 8). Sie wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 9). Die weiteren Eingabe der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zur Stellung- und/oder Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10-19/1-8; Urk. 21-22; Urk. 24-26/1-6; Urk. 28-30/1-5; Urk. 32-33).

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Die Rechtsmittelinstanz hat sich grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden. Hiervon ausgenommen sind offensichtliche Mängel (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3).

4. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

II.

1. Umstritten sind Ansprüche der Gesuchstellerin auf Auskunft. In der Replik verlangte die Gesuchstellerin vom Gesuchsteller gestützt auf Art. 170 ZGB Auskunft über Beteiligungen an diversen Unternehmungen (C._____ Asia Fund L.P., D._____ Materials AG, E._____ Holding AG, E._____ Immobilien AG, B._____ Management AG, B._____ Holding AG, F._____ AG, G._____ & Co, H._____ & B._____ AG, I._____ AG, J._____ Media AG, J._____ Group AG, K._____ AG, L._____ Sports Group AG, L._____ Sports Group M._____, Sal. N._____ & Cie., Sal . N._____ & Cie. Corp. Finance [Schweiz] AG, O._____ AG sowie P._____ AG). Sie beantragte die Edition der Erfolgsrechnungen, Bilanzen und Geschäftsbücher der Unternehmungen für die Jahre 2009 bis 2011 (Urk. 4/141 S. 4 ff. Anträge Ziffern 6.4.27 bis 6.4.42). Weiter verlangte die Gesuchstellerin Auskunft für die Zeitspanne vom tt. Dezember 1999 (Heiratsdatum) bis zum 13. Oktober 2011 (Rechtshängigkeit der Scheidungsklage) über vier Konten (1._____ bei der Q._____ [Bank], 2._____ bei der R._____ [Bank], 3._____ bei der "S._____" [Bank] und 4._____ bei der Aargauer Kantonalbank; Anträge Ziffer 6.4.43 bis 6.4.46). Sodann beantragte sie die Edition der "vollständigen Unterlagen betreffend sämtliche auf den Gesuchsteller lautende Konti bzw. sämtliche Konti, an denen der Gesuchsteller als wirtschaftlicher Berechtigter fungiert" bei der T._____ Bank, der Bank U._____, der Q._____, der R._____, der R._____ (...), der V._____ Bank, der W._____ -bank, der Credit Suisse, der S._____ China, der Q._____ (Luxembourg S.A.), der UBS AG sowie der AA._____ (Suisse) Bank SA (Anträge Ziffer 6.4.47 bis 6.4.58). Zusätzlich stellte die Gesuchstellerin ein allgemeines Auskunftsbegehren, wonach der Gesuchsteller zu verpflichten sei, detailliert und vollständig Auskunft im Sinne von Art. 170 Abs. 2 ZGB über sein Einkommen, sein Vermögen und seine Schulden einschliesslich seiner in- und ausländischen Beteiligungen und möglichen Anwartschaften (mit entsprechender schriftlicher Vollständigkeitserklärung) zu erteilen. Er habe insbesondere Unterlagen über die vier vorab bereits angeführten, mit genauer IBAN-Nummer bezeichneten Konten sowie die Steuererklärung 2013 nebst Hilfsblättern einzureichen (Urk. 4/141 S. 24).

2. Die Vorinstanz hat die von der Gesuchstellerin in der Replik gestellten Auskunftsbegehren als (erneute) vorsorgliche Massnahmebegehren behandelt (Urk. 2 S. 12) und abgewiesen (Urk. 2 S. 23, Dispositivziffer 1). Sie hielt unter den Titeln "Stufenklage" und "Klageänderung" dafür, mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 sei der Gesuchstellerin Frist angesetzt worden, um die Klagebegründung vom 13. Oktober 2014 zu verbessern und insbesondere die unbestimmten und unklaren Rechtsbegehren zu präzisieren. Die Gesuchstellerin sei darauf hingewiesen worden, dass die Stufenklage und die nachträglich aufgrund des Beweisergebnisses zu beziffernde Forderungsklage infolge ihrer unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltung als zwei selbständige Rechtsinstitute zur Verfügung stünden. Aus dem Rechtsbegehren müsse klar hervorgehen, ob eine unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO oder eine Stufenklage erhoben werde. Sodann müsse aus der Begründung hervorgehen (und nachgewiesen werden), warum man auf dieses Vorgehen angewiesen sei. In der Folge habe die Gesuchstellerin keine Stufenklage erhoben und keine materiell-rechtlichen Auskunftsbegehren gestellt. Sie habe einzig prozessuale Anträge auf Edition gestellt. Auf diesen Anträgen sei die Gesuchstellerin nach den Hinweisen in der Verfügung vom 29. Oktober 2014 zu behaften. Die in der Klagebegründung gestellten "Verfahrensanträge" Ziffer B. lit. a. bis f. seien in der Folge, nach der Eingabe der Gesuchstellerin vom 25. Mai 2015, als vorsorgliche Massnahmeanträge behandelt und mit Verfügung vom 10. August 2015 abgewiesen worden, soweit sie nicht gegenstandslos geworden seien. Dieser Entscheid sei von der Gesuchstellerin nicht angefochten worden. Soweit die Gesuchstellerin ihre in der Klagebegründung gestellten Rechtsbegehren nun im Rahmen der Replik präzisieren wolle, erfolge diese Präzisierung verspätet und sei deshalb nicht zu hören. Die Gesuchstellerin führe in der Replik im Übrigen selber aus, dass sie neu eine Stufenklage erhebe. Mit Bezug auf eine allfällige Klageänderung erwog die Vorinstanz, bei der Stufenklage werde eine zunächst unbestimmte Forderungsklage auf Leistung des Geschuldeten mit einem materiell-rechtlichen Begehren auf Auskunftserteilung oder Rechnungslegung verbunden. In der ersten Stufe ergehe ein Sachurteil über den Informationsanspruch, aufgrund dessen Erfüllung alsdann die Bezifferung und darauffolgend die Beurteilung des Hauptbegehrens in der zweiten Stufe erfolgen

könne. Materiell-rechtliche Begehren auf Auskunftserteilung könnten daher nicht erst in der Replik als Stufenklage erhoben werden. Werde das Begehren auf gerichtliche Durchsetzung des Auskunftsanspruchs als einziger bzw. Hauptanspruch gestellt, liege der Sache nach eine Eheschutzmassnahme vor. Für Eheschutzmassnahmen komme das summarische Verfahren zur Anwendung. In einem hängigen Scheidungsverfahren könnten Eheschutzmassnahmeanträge im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen gestellt werden (Urk. 2 S. 9 ff.).

3.1. Auskunfts- und Editionsspflichten können gestützt auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen begründet werden. Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann jeder Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Der Richter kann den andern Ehegatten oder Dritte auf Begehren verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Beim Auskunftsanspruch der Ehegatten handelt es sich um einen materiell-rechtlichen Anspruch. Der Ehegatte kann diesen Anspruch in einem unabhängigen Verfahren oder vorfrageweise in einem eherechtlichen Verfahren geltend machen. Davon zu unterscheiden sind prozessuale Editions- und Auskunftspflichten gestützt auf das Verfahrensrecht, welche heute namentlich in Art. 150 ff. ZPO geregelt werden. Jede Partei hat das Recht zu beantragen, dass das Gericht über streitige und entscheidwesentliche Tatsachen Beweise abnimmt, nötigenfalls auch die Gegenpartei zur Herausgabe von Beweismitteln verpflichtet. Wer welche Beweismittel einzureichen hat, legt das Gericht in sog. Beweisverfügungen fest (Art. 154 ZPO; vgl. BGer 5A_421/2013 vom 19. August 2013, E. 1.2.1 f.).

3.2. Steht einem Ansprecher kraft des materiellen Rechts ein Auskunftsanspruch zu und bedarf er dieser Auskünfte, um seine Ansprüche im Prozess darzutun, so kann er den Weg einer Stufenklage wählen. Auf diesem Wege kann im Sinne einer objektiven Klagenhäufung gemäss Art. 90 ZPO als *Hilfsanspruch* ein Rechtsbegehren (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO) betreffend Auskunftserteilung mit einem weiteren, den *Hauptanspruch* betreffenden, aber zunächst unbestimmten Rechtsbegehren in der Sache verbunden werden (BGE 123 III 140 E. 2b). Eine objektive Klagenhäufung ist grundsätzlich zulässig, sofern zur Beurteilung der gel-

tend gemachten Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Verfolgt ein Ehegatte seinen Anspruch nach Art. 170 ZGB in einem unabhängigen Verfahren, ist dieses vom Gericht im summarischen Verfahren (Art. 271 lit. d ZPO) zu behandeln (BGer 5A_9/2015 vom 10. August 2015, E. 3.1). Wird der Auskunftsanspruch im Scheidungsverfahren geltend gemacht, ist das Erfordernis der gleichen Verfahrensart somit an sich nicht erfüllt. In der Literatur wurde hingegen seit längerer Zeit die Meinung vertreten, dass ein Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB auch im Rahmen eines Scheidungsverfahrens gestellt werden könne und sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit sowie *die Verfahrensart* dabei nach den für das Hauptverfahren massgeblichen Bestimmungen richte, Art. 271 lit. d ZPO mithin nur für das selbständige Auskunftsbegehren gelte (vgl. Christian Stalder, Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 1/2014, S. 62 m.Hinw. auf die einschlägige Literatur). Diese Ansicht wird nunmehr von der Rechtsprechung des Bundesgerichts gestützt. So hielt das Bundesgericht in Entscheid 5A_9/2015 vom 10. August 2015 fest, das in Art. 170 ZGB verankerte Auskunftsrecht des Ehegatten könne vorfrageweise geltend gemacht werden, sei es in *einem Scheidungsbegehren* mit Blick auf güter- oder unterhaltsrechtliche Ansprüche, in einem Gesuch um Erlass von Eheschutzmassnahmen oder von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (E. 3.1). Gesetzliche Grundlage für die Stufenklage ist Art. 85 Abs. 2 ZPO. In Art. 85 Abs. 2 ZPO ist jedoch nicht nur die Stufenklage, sondern auch die unbezifferte Forderungsklage, welche nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffern ist, geregelt. Die Stufenklage steht nach herrschender Lehre und Rechtsprechung in der Schweiz alternativ neben der Möglichkeit, eine nachträglich zu beziffernde Forderungsklage mit entsprechenden Beweisanträgen zu erheben, zur Verfügung.

3.3. In einem Scheidungsverfahren kann ein Ehegatte im Rahmen der unterhalts- sowie güterrechtlichen Ansprüche somit, wenn er an Auskünfte über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden des anderen Ehegatten gelangen will, eine Stufenklage erheben, mit welcher er als Hilfsanspruch die Edition und Auskunftserteilung gestützt auf Art. 170 ZGB verlangt. Diesfalls ist der materiellrechtliche Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch mit einem Hauptanspruch betref-

find ein zunächst unbestimmtes Rechtsbegehren in der Sache zu verbinden. Der Ehegatte kann jedoch auch ein einstweilen unbeziffertes Rechtsbegehren stellen, sich auf prozessuale Editions- und Auskunftspflichten, namentlich Beweisvorschriften berufen und sich die Bezifferung des Begehrens nach Abschluss des Beweisverfahrens vorbehalten. Weiter besteht die Möglichkeit, ein beziffertes Rechtsbegehren zu stellen und die Edition von Unterlagen zu Beweis Zwecken zu beantragen. Schliesslich können materiell-rechtliche Auskunftsbegehren während des hängigen Scheidungsverfahrens auch als vorsorgliche Massnahmen geltend gemacht werden (vgl. zum Ganzen ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 18; BGer 5A_9/2015 vom 10. August 2015, E. 3.1). Welche Vorgehensweise beschritten wird, ist anhand der gestellten Rechtsbegehren sowie deren Begründung zu ermitteln.

4.1. In der Verfügung vom 29. Oktober 2014 erwog die Vorinstanz, die von der Gesuchstellerin gestellten Rechtsbegehren seien nicht nur teilweise unklar, sondern es würden auch die Anträge hinsichtlich der Nebenfolgen mit prozessualen Anträgen durchmischt, so dass schlussendlich unklar und offen bleibe, was die Gesuchstellerin nun konkret anbegehre. Sie wies die Gesuchstellerin vorab darauf hin, dass ein Begehren, mit dem ein Geldbetrag verlangt werde, grundsätzlich zu beziffern sei. Weiter wurde die Gesuchstellerin auf die Möglichkeit der Stufenklage und der nachträglich zu beziffernden Forderungsklage aufgrund des Beweisergebnisses hingewiesen. Die Vorinstanz hielt dafür, da die beiden Möglichkeiten in der Schweiz als zwei selbständige Rechtsinstitute zur Verfügung stünden, müsse aus dem Rechtsbegehren klar hervorgehen, ob eine unbezifferte Forderungsklage oder eine Stufenklage erhoben werde. Sodann müsse aus der Begründung hervorgehen (und nachgewiesen werden), warum man auf dieses Vorgehen angewiesen sei. Die klagende Partei habe darzulegen, warum es ihr unzumutbar und unmöglich sei, ihre Ansprüche zu beziffern, und welche konkreten Informationen, Auskünfte etc. ihr fehlen würden. Die prozessualen Anträge seien zudem von den Rechtsbegehren zu trennen (Urk. 4/115 S. 2 f.). Die Vorinstanz setzte der Gesuchstellerin Frist an, um ihre Klagebegründung vom 13. Oktober 2014 im Sinne der Erwägungen zu verbessern (Urk. 4/115 S. 6, Dispositivziffer 1).

In der "verbesserten" Klagebegründung vom 20. November 2014 stellte die Gesuchstellerin vorab ihre "Rechtsbegehren" (Urk. 4/117 S. 2 ff.). Sie beantragte die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen für AE._____ und AF._____ von je mindestens Fr. 4'000.– pro Monat, solange die Kinder bei ihr lebten; ab Begründung eines unabhängigen Wohnsitzes von je mindestens Fr. 5'500.– pro Monat. Sodann sei der Gesuchsteller zu verpflichten sämtliche ausserordentlichen Kinderkosten (zusätzliche Ausbildungskosten, Kosten für die medizinische Versorgung und Zahnarztkosten) zu bezahlen (Urk 4/117 S. 2 Antrag 3.1. und 3.2.). Bezüglich ihres persönlichen Unterhaltsanspruchs beantragte die Gesuchstellerin die Zusprechung von mindestens Fr. 38'397.– ab dem Zeitpunkt des Scheidungsurteils bis zu ihrem ordentlichen Pensionsalter. Im Eventualstandpunkt sei eine angemessene Altersvorsorge mit Vorsorgeunterhalt nach gerichtlichem Ermessen zu bestimmen (Urk 4/117 S. 3 Antrag 4.1. und 4.2.). Im Güterrecht beantragte die Gesuchstellerin die Übertragung der Liegenschaften in AB._____ und AC._____ in ihr Alleineigentum unter Anrechnung an ihren güterrechtlichen Anteil (Urk. 4/117 S. 3 Antrag 6.1.), sodann die Verschaffung des unbelasteten Eigentums an zwei Fahrzeugen (Antrag 6.2.), den Gegenständen in den Liegenschaften AB._____ und AC._____ sowie den sich derzeit im Besitz der Gesuchstellerin befindlichen Gegenstände und Rechte (Antrag 6.3.). Weiter beantragte die Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Übertragung des hälftigen Werts von in der Folge einzeln aufgeführten "Beteiligungen, Darlehen sowie Guthaben". Den hälftigen Wert bezifferte die Gesuchstellerin mit mindestens Fr. 3'533'474.– (Urk. 4/117 S. 4 f. Antrag 6.4.). Diesbezüglich vermerkte die Gesuchstellerin im Anschluss an die Aufzählung der konkret bezeichneten Beteiligungen etc. unter Ziffer 6.4.27 "Weitere Beteiligungen". Im Anschluss an die Rechtsbegehren stellte die Gesuchstellerin unter dem Titel "Verfahrensanträge" unter anderem zahlreiche Editionsbegehren (Urk. 4/117 S. 6 ff., lit. B "Editionsbegehren"). Nach Einholung der Klageantwort (Urk. 4/124) setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin Frist zur Einreichung der Replik an. In der Folge beantragte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 25. Mai 2015 die Abnahme der Frist. Sodann verlangte sie, es sei über die in der Klagebegründung unter Verfahrensanträge Ziffer B. lit a bis f gestellten Editionsbegehren als vorsorgliche Massnahme zu

entscheiden (Urk. 4/130 S. 1). Mit Verfügung vom 10. August 2015 wies die Vorinstanz die "Verfahrensanträge Ziffer B. lit. a bis f in der Klagebegründung vom 20. November 2014 und die Anträge Ziffer 2a, 2b und 3a des vorsorglichen Massnahmebegehrens vom 25. Mai 2015" ab, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben waren (Urk. 4/139 S. 14, Dispositivziffer 1). Sie hielt dafür, mit der Klagebegründung vom 20. November 2014 habe die Gesuchstellerin unter dem Titel "Verfahrensanträge" "B. Editionsbegehren" diverse Editionsbegehren gestellt. Wie bereits in der Verfügung vom 29. Oktober 2014 festgehalten, müsse aus dem Rechtsbegehren klar hervorgehen, ob eine unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO oder eine Stufenklage erhoben werde. Mit selbiger Verfügung sei der Gesuchstellerin sodann Frist angesetzt worden, um ihre in der Klagebegründung vom 13. Oktober 2014 gestellten unklaren Rechtsbegehren zu verbessern, mit der Androhung, dass ansonsten auf die unzureichenden Ausführungen abgestellt werde. Die Gesuchstellerin habe in der Folge keine materiellen Auskunftsbegehren - und auch kein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen -, sondern ausdrücklich prozessuale Anträge auf Edition gestellt. Damit sei und werde aber eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen der Gesuchstellerin zur Stufenklage in der Klagebegründung hinfällig. Seien keine materiellen Auskunftsbegehren gestellt, müssten solche nicht beurteilt werden und sei daher auf die entsprechenden Ausführungen der Gesuchstellerin nicht weiter einzugehen. Die Vorinstanz erwog weiter, die Gesuchstellerin verlange neu Auskunftserteilung im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen. Sie behandelte die gestellten Begehren entsprechend (Urk. 4/139 S. 2 ff.). Die Verfügung vom 10. August 2015 blieb unangefochten.

4.2. Die Gesuchstellerin macht in der Berufungsbegründung geltend, sie habe in der Klagebegründung vom 20. November 2014 eine Stufenklage erhoben. Diese sei bis heute unbehandelt geblieben (Urk. 1 S. 8 ff., S. 10).

Will ein Ehegatte eine Stufenklage erheben, hat er durch zwei selbständige, also voneinander getrennte Rechtsbegehren deutlich zu machen, dass er die Gegenpartei sowohl zur Informationserteilung als auch zur aufgrund des Ergebnisses des ersten Antrags zu bestimmenden Hauptleistung verurteilt wissen will

(Leumann Liebster, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss., S. 145; in diesem Sinne auch *OGer ZH LC150031 vom 2.12.2015, Erw. 5.2.2*). Die Gesuchstellerin stellte in der Klagebegründung vom 20. November 2014 eingangs ihre "Rechtsbegehren" (Urk. 4/117 S. 2 ff.). Diese beinhalten weder mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge oder die persönlichen Unterhaltsbeiträge der Gesuchstellerin noch das Güterrecht ein dahingehendes Begehren, als die Gesuchstellerin im Sinne eines Hilfsanspruchs den Gesuchsteller vorab zur Auskunftserteilung verurteilt wissen wollte, damit sie hernach - in einem zweiten Schritt - die Beiträge, zu welchen der Gesuchsteller verurteilt werden soll, genau beziffern kann (Urk. 4/117 S. 2 ff.). Vielmehr werden die Auskunftsbegehren unter den "Verfahrensanträgen" (Urk. 4/117 S. 6 f.) zusammen mit den Anträgen um Einsetzung eines Kindsvertreters nach Art. 299 ZPO sowie um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses gestellt (Urk. 4/117 S. 9, Lit. A bis C). Die Gesuchstellerin war bereits dazumal anwaltlich vertreten. Sie war mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 zur Verbesserung ihrer Klagebegründung vom 13. Oktober 2014 aufgefordert worden. Sie war ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass aus dem Rechtsbegehren selbst klar hervorgehen müsse, ob sie eine Stufenklage erhebe. Sodann seien die prozessualen Anträge von den Rechtsbegehren zu trennen. Gestützt auf diese Tatsachen durfte die Vorinstanz, obwohl die Gesuchstellerin in der Klagebegründung theoretische Ausführungen zur Stufenklage machte (Urk. 4/117 S. 25) und im Rahmen der Ausführungen zu den Unterhaltsbeiträgen, der Altersvorsorge sowie des Güterrechts rudimentär auf die Notwendigkeit der Erhebung einer Stufenklage hinwies (Urk. 4/117 S. 25, 27 f. und 33 ff.), ohne weiter auf diese Ausführungen einzugehen, darauf schliessen, dass keine materiellen Auskunftsbegehren, sondern ausdrücklich prozessuale Anträge auf Edition gestellt werden (Urk. 4/139 S. 2). Die Gesuchstellerin selbst hat denn ihre Anträge auch nicht als Stufenklage verstanden. So hielt sie in der Replik ausdrücklich fest, sie erhebe "im Güterrecht für die Beteiligungen des Gesuchstellers an den diversen Gesellschaften in den Rechtsbegehren Ziff. 6.4.27 bis 6.4.42 bzw. für die unter Rechtsbegehren Ziff. 6.4.43 bis 6.4.46 nicht offen gelegten Konti des Gesuchstellers *neu* eine Stufenklage (materiellrechtlicher Informationsanspruch als Hilfsanspruch + unbezifferte Forderungsklage als Hauptanspruch)"

(Urk. 4/141 S. 39). Die unter Verfahrensanträgen formulierten Editionsbegehren waren entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin in der Berufung auch nicht dahingehend zu verstehen, dass sie damit einen Antrag hinsichtlich der Frage, in welcher Form (durch mündliche Angaben oder die Edition von Unterlagen) die Auskunftspflicht erfüllt werden solle, stellte (Urk. 1 S. 9).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin in der Klagebegründung vom 20. November 2014 weder mit Bezug auf die Unterhaltsansprüche für sich und die Kinder noch das Güterrecht eine Stufenklage erhoben hat.

5.1. In der Replik vom 14. September 2015 brachte die Gesuchstellerin geänderte "Anträge" zum Güterrecht vor. So beantragte sie unter Ziffer 6.4., der Gesuchsteller sei zu verpflichten, ihr die Hälfte der unter den Ziffern 6.4.1 bis 6.4.26 genannten Wertschriften, Guthaben, Darlehen sowie Beteiligungen von Fr. 7'066'948.–, mindestens jedoch Fr. 3'533'474.– zu übertragen. Unter den Ziffern 6.4.27 ff. - bis anhin "Weitere Beteiligungen" - beantragte die Gesuchstellerin betreffend die eingangs angeführten Unternehmungen (vgl. E. II./1.) vorab die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Edition von Unterlagen (Erfolgsrechnungen, Bilanzen und Geschäftsbücher) gestützt auf Art. 170 ZGB. Im zweiten Absatz desselben Rechtsbegehren stellte sie jeweils den Antrag, der Gesuchsteller sei zusätzlich zu den mindestens Fr. 3'533'474.– zu verpflichten, den nach der Auskunftserteilung von ihr zu beziffernden Betrag, mindestens aber die Hälfte des ermittelten Betrages, zu bezahlen (vgl. Urk. 4/141 S. 4 ff. Anträge Ziffern 6.4.27 bis 6.4.42). Weiter verlangte sie im Zusammenhang mit ihr angeblich aus dem Geschäft "AD._____" zustehenden Ansprüche Auskunft über vier Konten (1.____ bei der Q.____, 2.____ bei der R.____, 5.____ bei der "S.____" und 4.____ bei der Aargauer Kantonalbank) für die Zeitspanne vom tt. Dezember 1999 (Heiratsdatum) bis zum 13. Oktober 2011 (Rechtshängigkeit Scheidungsklage; Urk. 4/141 S. 8 f. Anträge Ziffern 6.4.43 bis 6.4.46) sowie die Edition der "vollständigen Unterlagen betreffend sämtliche auf den Gesuchsteller lautende Konti bzw. sämtliche Konti, an denen der Gesuchsteller als wirtschaftlicher Berechtigter fungiert", bei der T.____ Bank, der Bank U.____, der Q.____, der R.____, der R.____ (... Islands), der V.____ Bank, der

W._____-bank, der Credit Suisse, der S.____ China, der Q.____ (Luxembourg S.A.), der UBS AG sowie der AA.____ (Suisse) Bank SA (Urk. 4/141 S. 9 ff. Anträge Ziffern 6.4.47 bis 6.4.58). Sämtliche Begehren wurden derart gestellt, dass vorab die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Edition von Unterlagen gestützt auf Art. 170 ZGB anbegehrt wurde. Im zweiten Absatz desselben Rechtsbegehren stellte die Gesuchstellerin den Antrag, der Gesuchsteller sei "zusätzlich zu dem unter Rz. 6.4.1 bis Rz. 6.4.26 genannten Betrag von den mindestens CHF 3'533'474.-" zu verpflichten, den nach der Auskunftserteilung von ihr zu beziffernden "(Kommissions)Betrag aus dem Verkauf der AD.____ Aktien, mindestens aber die Hälfte des ermittelten Betrags" zu bezahlen.

5.2. Die Vorinstanz hielt dafür, bei der Stufenklage werde eine zunächst unbestimmte Forderungsklage auf Leistung des Geschuldeten mit einem materiellrechtlichen Begehren auf Auskunftserteilung oder Rechnungslegung verbunden. In der ersten "Stufe" ergehe ein Sachurteil über den Informationsanspruch, aufgrund dessen Erfüllung alsdann die Bezifferung und darauffolgend die Beurteilung des Hauptbegehrens in der zweiten Stufe erfolgen könne. Materiell-rechtliche Begehren auf Auskunftserteilung könnten daher nicht erst in der Replik als Stufenklage erhoben werden (Urk. 2 S. 11). Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Zulässigkeit der Klageänderung orientiert sich am Novenrecht. Die Klageänderung ist zulässig bis zum Eintritt der Novenschranke. Diese tritt im ordentlichen Verfahren mit Erstattung der zweiten Rechtsschrift, mithin der Replik und der Duplik, ein, sofern nicht die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Art. 229 Abs. 1 und 3 ZPO, Art. 277 Abs. 1 ZPO). Damit ist es - unter der Bedingung, dass die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO erfüllt sind - zulässig, dass die Gesuchstellerin in der Replik neue Begehren betreffend das Güterrecht stellt oder ihre bisherigen Begehren abändert (vgl. Bähler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 288 N 49). Sie kann dies auch insoweit tun, als es sich bei den geänderten oder neuen Begehren um eine Stufenklage handeln sollte. Nicht von Bedeutung darf dabei sein, dass im Scheidungsverfahren der Hilfsanspruch auf Auskunft nicht in derselben Verfahrensart zu beurteilen wäre wie der Hauptanspruch. Wie bereits dargelegt, ist die Erhebung einer Stufenklage im Rahmen eines Scheidungsverfahrens dennoch

möglich (vgl. E. II./3.2.). Folglich muss sie auch mittels Klageänderung bis zum Novenschluss eingebracht werden können. Es kann auch mittels Klageänderung eine unbezifferte Forderungsklage erhoben werden.

6.1. Die Vorinstanz durfte die Anträge der Gesuchstellerin demnach nicht als (erneute) vorsorgliche Massnahmebegehren behandeln. Die Gesuchstellerin hat denn auch nie um Behandlung der Begehren im Sinne von (erneuten) vorsorglichen Massnahmen ersucht, auch nicht mit Bezug auf den Antrag auf S. 24 der Replik (Urk. 4/141). Vielmehr sind die Begehren als geänderte bzw. neue Anträge im Hauptverfahren anzusehen. Es liegt ein schwerwiegender Verfahrensmangel vor. Die Verfügung vom 5. Dezember 2016 ist aufzuheben.

6.2. Nach Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt. Wie bereits angeführt (vgl. E. II./5.2.), spielt es keine Rolle, dass im Scheidungsverfahren der Hilfsanspruch auf Auskunft nicht in derselben Verfahrensart zu beurteilen wäre wie der Hauptanspruch. Die Gesuchstellerin hat in der Replik vom 14. September 2015 mit den Anträgen Ziffern 6.4. und 6.4.27 bis 6.4.58 erweiterte Begehren zum Güterrecht gestellt (Urk. 4/141 S. 3 ff.). Der sachliche Zusammenhang zu den bisherigen Begehren ist ohne Weiteres gegeben (vgl. hierzu Bähler, a.a.O., Art. 288 N 49). Die Begehren sind somit als zulässige Klageänderung entgegenzunehmen und entsprechend zu behandeln. Die Zulässigkeit der vorgenommenen Klageänderung ist festzustellen. Die Behandlung der Begehren hat im ordentlichen Verfahren zu geschehen.

III.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss wird der Gesuchsteller kosten- und entschädi-

gungspflichtig. Die Kosten werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– bezogen. Der Gesuchsteller hat der Gesuchstellerin den Vorschuss zu erstatten. Die Parteientschädigung der Gesuchstellerin wird in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 4'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (Fr. 320.–), damit auf Fr. 4'320.–, festgesetzt.

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 5. Dezember 2016 wird aufgehoben.
2. Die von der Gesuchstellerin in der Replik vom 14. September 2015 mit den Anträgen Ziffern 6.4. und 6.4.27 bis 6.4.58 angebehrte Klageänderung wird zugelassen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin Fr. 3'000.– zu ersetzen.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'320.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 15. Juni 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:
mc