

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 27. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **E.**_____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z._____,

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. April 2023; Proz. FE190113

Erwägungen:

1.

1.1. Die Parteien haben am tt. August 2008 geheiratet und sind Eltern der gemeinsamen Kinder F._____, geboren am tt. Juli 2002, C._____, geboren am tt.mm.2005, D._____, geboren am tt.mm.2008, und E._____, geboren am tt.mm.2010 (act. 2). Die Parteien leben seit dem 1. April 2016 getrennt und standen sich seit dem 8. November 2016 in einem Eheschutzverfahren gegenüber, welches mit Entscheid vom 28. Mai 2019 erledigt wurde (act. 5).

1.2. Mit Eingabe vom 15. Juli 2019 machte der Kläger eine Scheidungsklage beim Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (Vorinstanz) anhängig (act. 1). Nach Durchführung des ersten Schriftenwechsels wurde das Verfahren mit Verfügung vom 27. Juli 2020 auf die in der Klageantwort gestellten Auskunfts- und Editionsbegehren beschränkt (act. 92). Kurz vor der hierzu angesetzten Haupt- und VSM-Verhandlung erfolgte erstmals eine Mandatsniederlegung seitens der beklagischen Rechtsvertretung; die verschobene Verhandlung konnte am 19. November 2020 durchgeführt werden (Prot. Vi S. 35 ff.). Am 9. März 2021 erfolgte die nächste Mandatsniederlegung auf Seite der Beklagten (act. 167). Mit Verfügung und Teilurteil vom 25. März 2021 wurde ein Entscheid über die Auskunfts- und Editionsbegehren sowie die entsprechenden vorsorglichen Massnahmen gefällt, die Verfahrensbeschränkung aufgehoben und die Replikfrist angesetzt (act. 172). Die Kammer trat auf eine Berufung der Beklagten gegen das Urteil betreffend die Editionen nicht ein, während die G._____ AG und die H._____ [Banken] auf Berufung der Beklagten gegen die Verfügung vorsorglich angewiesen wurden, für die Dauer des Verfahrens Unterlagen zu den Kontobeziehungen mit dem Kläger weiterhin aufzubewahren (act. 180, act. 219). Die Replik erfolgte fristgerecht am 4. Juni 2021 (act. 181). Die Duplik, verfasst durch den seit August 2021 für die Beklagte tätigen Rechtsvertreter, erging nach etlichen Fristerstreckungen, zuletzt gewährt im Sinne einer letztmaligen Notfrist, am 7. Februar 2022 (act. 250, act. 252). Die nächste Mandatsniederlegung in der Rechtsvertretung der Beklagten erfolgte am 2. September 2022 (act. 290). Nachdem die Beklagte trotz Aufforderung vom 16. September 2022 (act. 294) keine

neue Rechtsvertretung bezeichnet hatte, wurde ihr androhungsgemäss mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine Vertretung im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO bestellt (act. 298). Mit Eingabe vom 9. November 2022 erbat die Beklagte die Entlassung von Rechtsanwältin X._____ als Rechtsvertretung, was mit Verfügung vom 11. November 2022 abgelehnt wurde (act. 313, act. 315). Nach Durchführung der Hauptverhandlung vom 2. November 2022 (Prot. Vi S. 141 ff.) erliess die Vorinstanz am 4. April 2023 folgende Verfügung (act. 383 = act. 401):

- "1. Der Antrag der Kinder C._____, D._____ und E._____ auf Bestellung einer neuen Kinderprozessbeiständin wird abgewiesen.
2. Auf das Auskunftsbeglehen der Beklagten bei der FINMA wird nicht eingetreten.
3. Das Editionsbegehren der Beklagten bezüglich des Kontos Nr. 1 bei der G._____ AG wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
4. Die Editionsbegehren der Beklagten bezüglich des G._____ -Depots Nr. 2 sowie des dazugehörigen Sparkontos Nr. 3 werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
5. Das Editionsbegehren der Beklagten hinsichtlich des H._____ Anlagesparkontos Nr. 4 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten und es nicht gegenstandslos geworden ist.
6. Die Anweisung an die G._____ AG, ... [Adresse], sämtliche bei ihr noch vorhandenen Unterlagen ab 1. Januar 2010 betreffend die Bankbeziehungen zum Kläger, Konto Nr. 1 und G._____ -Depot Nr. 2, bis auf anderslautende Mitteilung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen aufzubewahren (Anweisung gemäss Urteil der II. Zivilkammer vom 14. September 2021; Geschäfts-Nr. LY210015-O/U), wird aufgehoben.
7. Die Anweisung an die H._____, ... [Adresse], die bei ihr noch vorhandenen Unterlagen betreffend die Bankbeziehung zum Kläger, Anlagesparkonto Nr. 4, bis auf anderslautende Mitteilung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen aufzubewahren (Anweisung gemäss Urteil der II. Zivilkammer vom 14. September 2021; Geschäfts-Nr. LY210015-O/U), wird aufgehoben.

8./9. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

Gleichzeitig erging in diesem Verfahren der Endentscheid. Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte und des Urteils wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 401).

1.3. Gegen das Urteil und Verfügung vom 4. April 2023 wehrte sich die Berufungsklägerin persönlich mit verschiedenen Eingaben (vgl. OG ZH LC230014, Beschluss vom 22. Juni 2023, E. 3.1.-3.5.). Mit Eingabe vom 2. Mai 2023 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin zunächst und im eigenen Namen "Berufung gegen Ziff. 1, 6, 7 von Urteil und Verfügung vom 4. April 2023" (act. 399), wobei sich aus der Begründung ergibt, dass sich das Rechtsmittel gegen die Verfügung richtet (vgl. nachfolgend E. 3.4). Die Eingabe ist daher im vorliegenden Verfahren als Berufung gegen die Verfügung vom 4. April 2023, hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 nach den Regeln der Beschwerde (Rechtsmittel gegen einen prozessleitenden Entscheid; Art. 319 lit. b ZPO; vgl. auch nachfolgend E. 3.4.a) und betreffend Dispositiv-Ziffern 6 und 7 nach den Regeln der Berufung (Rechtsmittel gegen vorsorgliche Massnahmen; Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), zu behandeln. Die weiteren Eingaben der Berufungsklägerin werden als Berufungen gegen das Urteil vom 4. April 2023 in den Verfahren mit den Geschäfts-Nrn. LC230014 und LC230018 separat behandelt (vgl. OG ZH LC230014, Beschluss vom 22. Juni 2023, E. 3.1.-3.5., sowie OGer ZH LC230018, Beschluss vom 22. Juni 2023, E. 3.1.-3.4.).

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-397). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Dem Berufungsbeklagten wird ein Doppel und den Verfahrensbeteiligten wird eine Kopie der Eingabe der Berufungsklägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen sein.

2.

2.1. Bei Eingang der Berufung sind die Rechtsmittelvoraussetzungen zu prüfen. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), was auch für die Rechtsmittelinstanz gilt (BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2019, E. 3.2. m.w.H.). Zu den Prozessvoraussetzungen zählt die Prozessfähigkeit der Parteien (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Teil der Prozessfähigkeit ist dabei die Postulationsfähigkeit, mithin die Fähigkeit der Partei, persönlich und ohne Vertretung vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, schriftliche oder mündliche Parteivor-

träge zu halten etc. Während eine Partei den Streit um ihre Postulationsfähigkeit selbständig zu führen vermag, darf die postulationsunfähige Partei den Prozess in der Sache selbst nicht persönlich führen (BGer 5A_890/2022 vom 27. April 2023, E. 4.1.3 m.w.H.). Fehlt es einer Partei an der Fähigkeit, ihren Prozess selbst zu führen, so kann das Gericht sie auffordern, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen. Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung (Art. 69 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 7. Oktober 2022 der Berufungsklägerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine Vertretung im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO bestellt (act. 298). Die von der Vorinstanz festgestellte Postulationsunfähigkeit der Berufungsklägerin sowie die folgende Ernennung der notwendigen Vertretung sind auch im Berufungsverfahren beachtlich. Die notwendige Vertretung endet nicht mit dem Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern erst durch eine rechtskonforme Beendigung (BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2020, E. 5.4.3). Die Postulationsfähigkeit bemisst sich danach, ob die betroffene Partei fähig ist, die konkrete Streitsache als Ganzes gehörig zu führen (BGE 132 I 1 E. 3.3). Auch wenn die vorinstanzlich festgestellte Postulationsfähigkeit im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist und die Rechtsmittelinstanz zur Beurteilung der Postulationsfähigkeit grundsätzlich auf die von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen abstellen darf, so kann sich daraus für die Rechtsmittelinstanz gleichwohl die Notwendigkeit ergeben, beim Entscheid über das Eintreten auf das Rechtsmittel die Postulationsfähigkeit und die notwendige Vertretung zu überprüfen (BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2020, E. 4.3. und 5.4.3.).

2.3. Die Kammer hat die Postulationsfähigkeit der Berufungsklägerin bereits im Berufungsverfahren gegen das Urteil der Vorinstanz vom 4. April 2023 überprüft und hält mit Beschluss vom 22. Juni 2023 fest, dass die von der Vorinstanz festgestellte Postulationsunfähigkeit der Berufungsklägerin nach wie vor gegeben ist. Das hat gleichermassen für das vorliegende Verfahren gegen die Verfügung vom 4. April 2023 zu gelten, weshalb auf eine Wiederholung der Ausführungen verzichtet und auf die dortigen Erwägungen verwiesen werden kann (vgl. OGer ZH

LC230014, Beschluss vom 22. Juni 2023, E. II.2.1-2.4.). Der Berufungsklägerin fehlt die Postulationsfähigkeit zur Erhebung des vorliegenden Rechtsmittels, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

2.4. Auf das Rechtsmittel der Berufungsklägerin wäre aber auch aus folgenden Gründen nicht einzutreten:

a) In Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung wies die Vorinstanz den Antrag der Kinder auf Bestellung einer neuen Kinderprozessbeiständin ab. Soweit von der Berufungsklägerin im eigenen Namen überhaupt anfechtbar, würde es sich dabei um eine prozessleitende Verfügung handeln, deren Anfechtung durch ein Elternteil einen nicht leicht wiedergutmachenden Nachteil voraussetzt (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Da ein solcher nicht ersichtlich ist und bereits der Endentscheid vorliegt, wären entsprechende Vorbringen der Berufungsklägerin (unter der Voraussetzung der Postulationsfähigkeit) im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid geltend zu machen gewesen (vgl. SCHWEIGHAUSER, FamKomm ZPO, 4. Aufl. 2022, Art. 299 N 48 ff.).

b) Des Weiteren genügt die Berufung insgesamt den Anforderungen an die Begründung nicht. Eine Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). In der Begründung hat eine Rechtsmittelklägerin der Rechtsmittelinstanz darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Bei Laien reicht es als Begründung zwar aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufungsklägerin unrichtig sein soll. Die Berufungsklägerin muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides aber auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Aus der Begründungslast ergibt sich, dass die Berufung zudem Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Aus diesen muss hervorgehen oder bei Laien sich zumindest mit gutem Willen herauslesen lassen, in welchem Umfang oder in welchen Punkten der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Berufung nicht eingetreten (vgl. statt Vieler: OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1).

Die Berufungsklägerin verlangt mit ihrer Berufung die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 6 und 7 der Verfügung vom 4. April 2023 und sinngemäss die Aufrechterhaltung der darin genannten Anweisungen an die G._____ AG und die H._____, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Soweit erkennbar macht die Berufungsklägerin zur Begründung einerseits Ausführungen zur Postulationsfähigkeit und andererseits zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten des Berufungsbeklagten (Betrug und Veruntreuung) sowie zur Notwendigkeit der betreffenden vorsorglichen Massnahmen für die Beweisführung. Soweit es sich dabei nicht ohnehin um Wiederholungen von bereits im vorinstanzlichen Verfahren Vorgebrachtem handelt, zeigt die Berufungsklägerin damit nicht auf, inwieweit der vorinstanzliche Entscheid falsch sein soll. Eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheid findet nicht einmal ansatzweise statt.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.-- festzusetzen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm kein Aufwand entstanden ist, der zu entschädigen wäre. Letzteres gilt ebenso für die Kindesvertreterin.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 399, an die Verfahrensbeteiligten, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen im Dispositiv-Auszug Ziffer 1 sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: