

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC120009-O/U

Mitwirkend: Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Obergerichterinnen  
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. H. Dubach

## **Beschluss vom 27. Februar 2013**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Auskunftspflicht (Art. 170 ZGB), Wiedererwägung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Ver-  
fahren am Bezirksgericht Meilen vom 31. Januar 2012 (FE100203)**

**Erwägungen:**

1. a) Die Parteien heirateten am tt.mm.1994. Aus der Ehe ging der Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1999, hervor. Vom 31. März 2010 bis zum 8. Oktober 2012 standen die Parteien im Eheschutzverfahren (Geschäfts-Nr. EE100027 und LP100072). Bereits am 25. Juni 2010 machte die heutige Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Friedensrichteramt D.\_\_\_\_\_ die Scheidungsklage anhängig. Seit dem 12. November 2010 ist das Scheidungsverfahren vor der Vorinstanz hängig.

b) Mit Verfügung vom 7. November 2011 wies die Vorinstanz ein Begehren der Gesuchstellerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab und sprach ihr einen Prozesskostenvorschuss zu (Vi Urk. 64). Die Abweisung des Massnahmebegehrens wurde von der Gesuchstellerin angefochten. Das entsprechende Berufungsverfahren ist zwischenzeitlich erledigt (Geschäfts-Nr. LY110043). Nach mehrmaliger Verschiebung konnte am 16. November 2011 vor Vorinstanz die Hauptverhandlung stattfinden. Anlässlich der Verhandlung stimmte der heutige Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gesuchsteller) der Scheidung zu (Prot. I S. 15) und es wurden die ersten Parteivorträge gehalten (Vi Urk. 2, 66 und 68; Prot. I S. 16 ff.). Einen Antrag der Gesuchstellerin um Zusprechung eines weiteren Prozesskostenvorschuss wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Dezember 2011 ab (Vi Urk. 76). Auch diese Verfügung wurde angefochten. Das entsprechende Beschwerdeverfahren ist zwischenzeitlich erledigt (Geschäfts-Nr. PC110060).

c) Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 setzte die Vorinstanz beiden Parteien Frist zur Einreichung diverser Urkunden an (Vi Urk. 77). Es geht unter anderem um die Frage, ob und in welchem Umfang die Gesuchstellerin arbeitsfähig ist. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2011 stellte die Gesuchstellerin im Wesentlichen den Antrag, die sie betreffenden Anordnungen der Verfügung vom 6. Dezember 2011 in Wiedererwägung zu ziehen und aufzuheben (Vi Urk. 83). Mit Verfügung vom 21. Dezember 2011 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab (Vi Urk. 86). Mit Eingabe vom 26. Januar 2012 stellte die Gesuchstellerin erneut ein

Wiedererwägungsgesuch in Bezug die sie betreffenden Anordnungen der Verfügung vom 6. Dezember 2011 (Vi Urk. 92). Mit Verfügung vom 31. Januar 2012 hiess die Vorinstanz das zweite Wiedererwägungsgesuch teilweise gut und setzte der Gesuchstellerin erneut Frist zur Einreichung gewisser Urkunden an, dieses Mal unter Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 148 Satz 2 ZPO/ZH (Vi Urk. 96 = Urk. 2).

2. a) Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde der Gesuchstellerin vom 19. Februar 2012 (Urk. 1). Sie beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung in den sie belastenden Punkten. Mit Verfügung vom 27. Februar 2012 erteilte der Kammerpräsident der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung (Urk. 8). Die Beschwerdeantwort datiert vom 12. April 2012 (Urk. 11). Der Gesuchsteller beantragt darin die Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 26. September 2012 wurde ein Sistierungsgesuch der Gesuchstellerin abgewiesen (Urk. 20). Es folgten unaufgefordert weitere Eingaben der Gesuchstellerin (Urk. 21A bis 27B), welche dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (Prot. II S. 9).

b) Ein weiteres Rechtsmittelverfahren zwischen den Parteien ist derzeit bei der Kammer unter der Geschäfts-Nr. LY120025 hängig.

3. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Wird der Entscheid ab dem 1. Januar 2011 eröffnet, kommt im Instanzenzug die neue Rechtsmittelordnung gemäss ZPO zur Anwendung. Dies gilt gemäss ZR 110 Nr. 32 auch für Zwischenentscheide. Damit ist für das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden.

4. Mit der angefochtenen Editionsverfügung wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, gewisse Unterlagen im Zusammenhang mit einem laufenden Verfahren der IV-Stelle einzureichen. Mit Eingabe vom 19. November 2012 teilte die Gesuchstellerin der Kammer mit, dass das IV-Verfahren zwischenzeitlich rechtskräftig erledigt sei und ihr eine dreiviertel IV-Rente zugesprochen worden sei. Es er-

gebe sich, dass das vorliegende Geschäft mangels Interesses des Gesuchstellers als erledigt abgeschrieben werden könne, allerdings unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu dessen Lasten (Urk. 27B S. 5). Sofern die Gesuchstellerin damit geltend machen will, dass das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden sei, kann dem nicht zugestimmt werden. Der Scheidungsrichter ist bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht an den Entscheid der IV-Stelle gebunden. Gegenstandslosigkeit in Bezug auf das vorliegende Beschwerdeverfahren würde allenfalls dann eintreten, wenn sich die Behauptungen der Parteien hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht mehr widersprechen würden, was allerdings nicht geltend gemacht wird.

5. a) Die Vorinstanz begründete ihre Editionsanordnung mit der gegenseitigen Auskunftspflicht der Ehegatten nach Art. 170 Abs. 1 ZGB. Demgemäss kann ein Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Das Auskunftsrecht gemäss Art. 170 ZGB ist eine Eheschutzmassnahme im Sinne von Art. 172 Abs. 3 ZGB und kann als solche Gegenstand eines selbständigen Verfahrens sein. Dadurch soll jeder Ehegatte auch ausserhalb eines eherechtlichen Verfahrens die Erteilung von Auskünften über die finanziellen Verhältnisse des anderen Ehegatten gerichtlich durchsetzen können. Solcher Auskünften bedarf es, um gemäss der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB gegenüber dem anderen Ehegatten materiellrechtliche Ansprüche überhaupt erst zu begründen (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 86). Ein Auskunftsbegehren kann sodann auch als Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens gestellt werden. Der Prozess gestaltet sich diesfalls so, dass das Verfahren in der ersten Stufe auf den Auskunftsanspruch beschränkt und mittels Teilentscheid erledigt wird. Danach hat der ansprechende Ehegatte die Bezifferung des Hauptanspruchs, von der er bis dahin entbunden war, nachzuholen. Von der materiellen Auskunftspflicht zu Informationszwecken ist schliesslich die prozessuale Auskunft zu Beweis Zwecken zu unterscheiden. Hier hat der Ansprecher die Urkunde als Beweismittel angerufen und will sie nun dem Richter zugänglich machen, um ihn dadurch von seiner – im Rahmen des Hauptverfahrens aufgestellten – substantiierten Behauptung zu überzeugen. Sie ist rein prozessrechtlicher Natur (vgl. zum

Ganzen: ZR 91/92 Nr. 65). In der Praxis dürfte der letztgenannte Fall weitaus am häufigsten anzutreffen sein. Der Auskunftspflicht nach Art. 170 ZGB kommt daher in den eherechtlichen Verfahren oftmals keine eigenständige Bedeutung zu, da die Parteien schon aufgrund ihrer prozessualen Mitwirkungspflichten zur Einreichung bestimmter Dokumente angehalten werden können (Pfänder Baumann, DIKE-Komm., Art. 271 ZPO N 7). Allenfalls konkretisiert die eherechtliche Auskunftspflicht die prozessualen Mitwirkungspflichten des Ehegatten als Prozesspartei (vgl. ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 27).

b) Vorliegend liegt kein Fall einer materiellen Auskunftspflicht vor. Die Gesuchstellerin macht im vorinstanzlichen Verfahren Unterhaltsansprüche gegenüber dem Gesuchsteller geltend. Es stehen sich dazu widersprechende Behauptungen der Parteien gegenüber. Die Gesuchstellerin bringt unter anderem vor, dass sie aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig sei (vgl. zuletzt Vi Urk. 66 S. 2). Der Gesuchsteller stellt sich auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin sei mindestens zu 50 Prozent arbeitsfähig und als gelernte Handarbeitslehrerin in der Lage, ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens Fr. 4'000.– zu erzielen (Vi Urk. 68 S. 7). Er ruft dazu die fraglichen Urkunden als Beweismittel an (vgl. auch Vi Urk. 62 S. 2 und 4 f.). Diese können allenfalls Aufschluss über die Arbeitsfähigkeit der Gesuchstellerin geben. Auf Art. 170 ZGB hat sich der Gesuchsteller hingegen nie bezogen. Seine Anträge zum Unterhalt hat er im Übrigen bereits mit der Klageantwort beziffert (vgl. Vi Urk. 68 S. 1 f.). Es liegt mithin eine rein beweisrechtlich begründete Editionsanordnung vor. Eine solche konnte die Vorinstanz aus Gründen der Prozessökonomie schon während des Hauptverfahrens erlassen (vgl. § 134 Abs. 1 ZPO/ZH). Läge ein (Teil-)Entscheid über ein materiellrechtliches Auskunftsbegehren vor, so wäre dieser zudem mit Berufung anzufechten gewesen (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gesuchstellerin wehrte sich bereits vor Vorinstanz gegen die Edition und machte als Verweigerungsgrund im Wesentlichen den Schutz ihrer Privatsphäre geltend (vgl. Vi Urk. 83 und 92). Die Vorinstanz hielt die Mitwirkungsverweigerung grösstenteils für unberechtigt und forderte die Gesuchstellerin im angefochtenen Entscheid erneut zur Einreichung der fraglichen Urkunden auf. Dagegen will die Gesuchstellerin Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO führen.

6. a) Angefochten ist ein prozessleitender Entscheid. Gegen solche ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehen Fällen abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Der Gesetzgeber hat die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7377). Beweisanordnungen können daher auch unter der eidgenössischen ZPO in der Regel erst im Rahmen des Hauptrechtsmittels zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (ZK-Hasenböhler, Art. 154 ZPO N 25; BK-Sterchi, Art. 319 ZPO N 14; ebenso Botschaft ZPO, a.a.O.; vgl. zur Rechtslage unter der zürcherischen ZPO: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, vor § 133 ff. ZPO/ZH N 9a). Die Frage, ob eine Editionsanordnung des Gerichts, welche das Privat- oder Geschäftsgeheimnis einer Partei tangiert, einen nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bewirken kann, hängt wesentlich von der Rechtsnatur ab, die man einer solchen Anordnung beimisst.

b) Im Zivilprozessverfahren sind die Parteien berufen, das Ihre zur Erarbeitung eines spruchreifen Prozessmaterials beizutragen. Sie sind insbesondere gehalten, an der Wahrheitsfindung mitzuwirken, zu gerichtlichen Terminen zu erscheinen, auszusagen und Beweiserhebungen zu dulden. In den meisten kantonalen Prozessordnungen traf sie keine Pflicht zur Vornahme der ihnen obliegenden Prozesshandlungen, sondern lediglich eine prozessuale Last, d.h. die Parteien konnten weder unmittelbar (z.B. durch polizeiliche Vorführung), noch mittelbar (z.B. durch Strafdrohung) zu Prozesshandlungen gezwungen werden; ihr Untätigsein hatte bloss zur Folge, dass ihnen prozessuale Nachteile entstanden (BGE 99 Ia 411 E. 3). Vom Zivilprozessrecht wird nämlich unterstellt, eine jede Partei trachte danach, durch ordnungsgemässes Handeln eine ihr ungünstige Prozesslage zu vermeiden (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 187). Das Verfahren vor Vorinstanz steht noch unter der Herrschaft der zürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH). Diese statuiert in § 183 die "Pflicht" der Parteien, in ihrem Gewahrsam befindliche Urkunden auf gerichtliche Aufforderung hin einzureichen (Abs. 1), und schreibt dem Gericht vor, nach § 148 ZPO/ZH zu verfahren,

falls sich eine Partei weigert, eine Urkunde vorzulegen (Abs. 2). Die Einreichungspflicht der Parteien nach zürcherischer ZPO ist daher keine echte Pflicht sondern eine sogenannte prozessuale Last. Kommt eine Partei dieser nicht nach, berücksichtigt das Gericht ihr Verhalten bei der Beweiswürdigung (§ 148 ZPO/ZH); eine zwangsweise Durchsetzung oder Sanktionierung findet hingegen nicht statt (vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 183 ZPO/ZH N 9). Auch unter der eidgenössischen ZPO stellt die Mitwirkung bei der Beweiserhebung für die Parteien eine blosser Obliegenheit dar (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 18 Rz. 83; BK-Rüetschi, vor Art. 160-167 ZPO N 2 und 8). Der Gesetzestext bringt diesen Umstand wiederum nicht umfassend zum Ausdruck, wenn er in Art. 160 ZPO von der Mitwirkungspflicht der Parteien spricht (BSK-Schmid, Art. 160 ZPO N 8). Anders verhält es sich mit der Mitwirkungspflicht Dritter. Diese stellt eine echte Pflicht dar, deren Verletzung unmittelbar sanktioniert wird (Art. 167 Abs. 1 ZPO; BK-Rüetschi, vor Art. 160-167 ZPO N 2 und 16). Die dritte Person kann die gerichtliche Anordnung von Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Mitwirkungspflicht daher mit Beschwerde anfechten (Art. 167 Abs. 3 ZPO; BK-Rüetschi, Art. 167 ZPO N 21).

c) Worin die Gesuchstellerin den durch die angefochtene Verfügung drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil sieht, lässt sich aus der Beschwerdebegründung nicht erschliessen. Die Gesuchstellerin geht offenbar davon aus, dass ihr Privatgeheimnis verletzt würde, falls sie der Anordnung der Vorinstanz nachkäme und die Unterlagen einreichte. Dass dieser Nachteil "nicht leicht wiedergutzumachen" wäre, liegt auf der Hand. Die Gesuchstellerin verkennt allerdings die Rechtsnatur der Editionsanordnung der Vorinstanz. Mit der angefochtenen Verfügung soll ihre Mitwirkung nicht durchgesetzt werden, wie die Gesuchstellerin behauptet (Urk. 1 S. 4 oben). Im Weigerungsfalle drohte ihr – wie dargelegt – einzig, dass die Vorinstanz ihr Verhalten im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt. Einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil stellte dies nicht dar. Eine Partei, die mit der Begründung, eine Mitwirkungsobliegenheit verletzt zu haben, einen prozessualen Nachteil erfährt, kann daher grundsätzlich erst den Endentscheid wegen falscher Beweiswürdigung anfechten (Stahelin/Stahelin/Grolimund, a.a.O., § 18 Rz. 84; BK-Rüetschi, Art. 162 ZPO N 4; ZK-

Hasenböhler, Art. 167 ZPO N 21; BSK-Schmid, Art. 160 ZPO N 42; so wohl auch Higi, DIKE-Komm., Art. 162 ZPO N 12; a.M. Leu, DIKE-Komm., Art. 154 ZPO N 177; ebenso Hoffmann-Nowotny, ZPO-Rechtsmittel, Art. 319 N 26). Weshalb dies hier anders sein soll, ist nicht ersichtlich. Allein die Ungewissheit der Gesuchstellerin darüber, ob ein oberes Gericht ihre Weigerung für gerechtfertigt halten würde, stellt jedenfalls keinen genügenden Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dar. Auf die Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten.

7. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen. In Bezug auf die Parteientschädigung führt der Gesuchsteller in der Beschwerdeantwort aus, dass es zu berücksichtigen gelte, dass die Gesuchstellerin ihn und die zürcherischen Gerichtsinstanzen gleichzeitig mit insgesamt fünf Verfahren beschäftige, welche allesamt denselben Lebenssachverhalt betreffen würden. Da die Gesuchstellerin bei ihm mit ihren ungewöhnlich umfangreichen, langatmigen und sich über weite Strecken wiederholenden Rechtsschriften einen hohen Aufwand an Zeit und Anwaltshonorar verursache, rechtfertige es sich – so der Gesuchsteller –, ihm für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von mindestens Fr. 3'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zuzusprechen (Urk. 11 S. 4 f.). Der Gesuchsteller hatte sich zwar mit einer umfangreichen Beschwerdeschrift auseinandersetzen. Dass die Rechtsschriften der Gesuchstellerin oft über weite Strecken deckungsgleich sind, sollte aber seinen Aufwand eher verringern. Auch der Umstand, dass sich die Parteien in diversen weiteren Verfahren gegenüberstehen, sollte eigentlich zu gewissen Synergieeffekten führen. Es rechtfertigt sich daher, die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 120.–.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.
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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js