

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC210012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin  
lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

## Urteil vom 16. August 2021

in Sachen

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

Kläger, Streitberufungskläger und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

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

sowie

**C.** \_\_\_\_\_,

Streitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 6. April 2021; Proz. FE190129**

## **Erwägungen:**

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Zwischen den Parteien ist seit Juli 2019 ein Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen (Vorinstanz) hängig (act. 1 und 2). Im Rahmen seiner Replik, welche der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. November 2020 erstattete (act. 5/54), ersuchte er um Zulassung des folgenden Rechtsbegehrens im Sinne einer Streitverkündungsklage:

" Die Streitberufungsbeklagte sei zu verpflichten dem Kläger den Geldbetrag von mindestens CHF 200'000.– (je nach Ausgang des Ehescheidungsverfahrens) zu erstatten. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Streitberufungsbeklagten."

2. Nach erfolgten Stellungnahmen, in deren Rahmen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) sowie die Streitberufungsbeklagte jeweils die Abweisung des Antrages um Zulassung der Streitverkündungsklage bzw. das Nichteintreten darauf beantragten (act. 5/66 und 5/67), wies die Vorinstanz den Antrag mit Verfügung vom 6. April 2021 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 3 = act. 4 = act. 5/71; nachfolgend zitiert als act. 4).

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 20. April 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde (act. 2; act. 5/72/2) mit folgenden Anträgen:

" Der Entscheid der Vorinstanz (BG Horgen) vom 6. April 2021 sei vollumfänglich aufzuheben. Auf die Streitverkündungsklage des Beschwerdeführers sei einzutreten. Das Gesuch um Zulassung der Streitverkündungsklage sei gutzuheissen. In der Folge sei die Vorinstanz anzuweisen (im Sinne von Art. 82 Abs. 3 ZPO) die Vorkehren für einen weiteren Schriftenwechsel zu treffen.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung beizumessen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen."

4. Mit Verfügung vom 7. Mai 2021 trat die Kammer auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ein (act. 6). Der mit selber Verfügung einver-

langte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 7–8). Die vorinstanzlichen Akten (act. 5/1–73) wurden beigezogen. Auf die Einholung von Beschwerdeantworten kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuale Vorbemerkungen**

Nach Eingang der Beschwerde prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Beschwerde richtet sich gegen die vorinstanzliche Verfügung, mit welcher die Streitverkündungsklage des Beschwerdeführers nicht zugelassen wurde. Gegen einen solchen Zulassungsentscheid steht von Gesetzes wegen die Beschwerde zur Verfügung (Art. 82 Abs. 4 ZPO; BGE 146 III 290 E. 4.3.2). Der Beschwerdeführer ist durch den vorinstanzlichen Entscheid infolge Nichtzulassung seiner Streitverkündungsklage beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Er erhob diese, unter Berücksichtigung der Ostergerichtsferien, innert der für prozessleitende Verfügungen geltenden zehntägigen Frist (Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. BGE 146 III 290 E. 4.3.2, wonach der Zulassungsentscheid nicht den Streitgegenstand, sondern den Ablauf und die Gestaltung des Prozesses betreffe; act. 2 i.V.m. act. 5/72/2). Die Beschwerde erfüllt sodann die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

## **III. Zur Beschwerde im Einzelnen**

1. Die streitverkündende Partei kann ihre Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegen die streitberufene Person zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen (Art. 81 Abs. 1 ZPO). Im vereinfachten und summarischen Verfahren ist die Streitverkündungsklage jedoch nicht zulässig (Art. 81 Abs. 3 ZPO). Implizit mitenthalten sind in Art. 81 ZPO sodann die Voraussetzungen der gleichen sachlichen Zuständigkeit und der gleichen Verfahrensart. Diese Voraussetzungen wurden gemäss den gesetzgeberischen Materialien nur aus Gründen der redaktionellen Vereinfachung nicht explizit in den Wortlaut der Bestimmung aufgenommen (BGE 139 III 67 E. 2.4.2; Voten Blocher und

Wicki, AB 2007 S. 509). Gemäss Entwurf und Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 26. Februar 2020 sollen diese bereits geltenden Voraussetzungen im neuen Art. 81 ZPO nun auch ausdrücklich Erwähnung finden, indem einerseits verlangt wird, dass das mit der Hauptklage befasste Gericht sachlich auch für die mittels Streitverkündungsklage geltend gemachten Ansprüche zuständig ist, und andererseits vorausgesetzt wird, dass beide Ansprüche jeweils im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sind (BBI 2020 2735 f. und 2787). Der Ständerat hat als erstberatende Kammer die neuen Art. 81 f. ZPO am 16. Juni 2021 unverändert angenommen (AB 2021 S. 667 ff.).

**2.** Der Beschwerdeführer macht (soweit seinen Ausführungen gefolgt werden kann) gegenüber der Beschwerdegegnerin güter- bzw. obligationenrechtliche Forderungen aus angeblichen Investitionen seines Eigenguts in Liegenschaften geltend, welche entweder der Beschwerdegegnerin selbst (und zufolge Miteigentums zugleich deren Schwester) oder aber deren Mutter zuzuordnen sind. Für den Fall, dass gegenüber der Beschwerdegegnerin keine diesbezüglichen güter- oder obligationenrechtliche Ansprüche bestehen sollten, will er seine Forderungen aus den behaupteten Investitionen gegenüber deren Mutter mittels Streitverkündungsklage im Sinne von Art. 81 f. ZPO geltend machen (act. 2 insb. S. 2 f. und S. 4 ff.; act. 5/41 insb. S. 3 f. und S. 9 f.; act. 5/54 insb. S. 2, S. 5 f. und S. 12).

**3.** Die Vorinstanz liess die Streitverkündungsklage bereits deshalb nicht zu, weil für die Hauptsache und den Streitverkündungsprozess die erforderliche gleiche sachliche Zuständigkeit nicht gegeben sei. Sie führte diesbezüglich aus, für das Scheidungsverfahren (also den Hauptprozess) sei gemäss Art. 4 ZPO i.V.m. § 24 lit. d GOG ZH das Einzelgericht zuständig. Der Streitwert der Streitverkündungsklage betrage mindestens Fr. 200'000.–, weshalb diese (bzw. der Folgeprozess) im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sei (Art. 243 und Art. 248 ZPO e contrario), wofür gemäss Art. 4 ZPO i.V.m. § 19 und § 14 GOG ZH das Kollegialgericht zuständig sei (act. 4 E. 4.1.). Überdies verneinte die Vorinstanz die Akzessorietät zwischen der Streitverkündungsklage und der Hauptsache und warf dem Beschwerdeführer vor, seiner diesbezüglichen Begründungspflicht im Zulassungsantrag nicht (ausreichend) nachgekommen zu sein (act. 4 E. 4.2. f.).

#### 4.

4.1. Der Beschwerdeführer rügt hinsichtlich Letzterem, die erforderliche qualifizierte Konnexität zwischen Haupt- und Folgeansprüchen sei, entgegen der Vorinstanz, gegeben und er habe dies in seinen beiden Rechtsschriften auch rechtsgenügend dargetan (act. 2 S. 4 ff.).

4.2. Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des Instituts der Streitverkündungsklage solche Konstellationen vor Augen, bei welchen der Bestand der Forderung des Streitverkündungsprozesses (z.B. eine Regressforderung) gerade vom Bestand der Forderung des Hauptverfahrens abhängig ist (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7284 f.; siehe etwa auch BGE 139 III 67 E. 2.4.3). Vorliegend wird im Streitverkündungsverfahren jedoch keine von einer anderen im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu beurteilenden Forderung abhängige Forderung geltend gemacht, sondern ein und dieselbe Forderung zunächst im Hauptverfahren gegen die Beschwerdegegnerin und sodann, sofern sich diese nicht als passivlegitimiert erweisen sollte, (eventualiter) im Streitverkündungsprozess gegen die Streitberufungsbeklagte gerichtet. Die Auffassung der Vorinstanz, es fehle die erforderliche Konnexität der Ansprüche, ist daher nicht zu beanstanden.

5. Die Vorinstanz erwog ferner zutreffend, dass die Streitverkündungsklage nur dann zugelassen werden darf, wenn sowohl das Hauptverfahren wie auch der Folgeprozess in derselben Verfahrensart zu beurteilen sind (act. 4 E. 2.2.). Die vorliegende Streitverkündungsklage bzw. der Folgeprozess ist im ordentlichen Verfahren zu beurteilen (Streitwert von mindestens Fr. 200'000,-; Art. 243 und Art. 248 ZPO e contrario). Beim Scheidungsverfahren handelt es sich gemäss Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 (BBI 2006 7359) hingegen um eine eigenständige Prozessart (so auch DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Vor Art. 274–294 N 3, und KUKO ZPO-STALDER/VAN DE GRAAF, 3. Aufl. 2021, Vor Art. 274–294 N 3). Entsprechend wurde dieses Verfahren in einem eigenen Kapitel (Art. 274 ff. ZPO) geregelt. Zwar finden die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens ergänzend auf das Scheidungsverfahren Anwendung (Art. 219 ZPO, wonach die Bestimmungen des ordentli-

chen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren zur Anwendung gelangen, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt). Die Regelung von Art. 219 ZPO lässt das Scheidungsverfahren aber nicht zum ordentlichen Verfahren werden. Ansonsten müsste dies auch für das vereinfachte und summarische Verfahren gelten, was wohl niemandem zu behaupten in den Sinn käme. Vielmehr besteht die Wirkung von Art. 219 ZPO allein darin, dass bei Regelungslücken in anderen Verfahrensarten auf die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens zurückgegriffen werden kann. Im vorgesehenen, neuen (vom Ständerat als erstberatende Kammer bereits angenommenen) Art. 81 Abs. 1 lit. c ZPO wird nun unter positiver Festschreibung verlangt, dass sowohl für die Hauptklage als auch die Ansprüche des Folgeprozesses das ordentliche Verfahren anwendbar sein müsse. Insofern wird es künftig klar sein, dass im Scheidungsverfahren keine Streitverkündigungsklage erhoben werden kann.

Insgesamt kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich beim Scheidungsverfahren mit seinen speziellen Regelungen um eine eigenständige Prozessart bzw. um ein eigenständiges Verfahren handelt. Im vorliegenden Scheidungsverfahren kann die erhobene Streitverkündigungsklage, die im ordentlichen Verfahren und damit in einer unterschiedlichen Verfahrensart zu beurteilen ist, deshalb nicht zugelassen werden, was für sich allein bereits zur Abweisung der Beschwerde des Beschwerdeführers führt.

**6.** Im Ergebnis ist der Vorinstanz, welche die Streitverkündigungsklage nicht zulässig, zuzustimmen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist deshalb bereits aus diesen Gründen abzuweisen.

**7.** Zur Frage, ob im vorliegenden Fall ein Begehren unter blosser Angabe einer Mindestforderung (i.c. Fr. 200'000.–) prozessual überhaupt zulässig gewesen wäre, ist lediglich ergänzend festzuhalten, dass das Begehren des Beschwerdeführers, wonach die Streitberufungsbeklagte zu verpflichten sei, dem Kläger den Geldbetrag von mindestens Fr. 200'000.– (je nach Ausgang des Ehescheidungsverfahrens) zu erstatten, ein nicht hinreichend beziffertes Begehren darstellt, weil dieses vom Beweisverfahren oder von Auskünften der Gegenpartei abhängt. Ein solches ist nur dann zulässig, wenn entweder bereits das Hauptbegehren eine

unbezahlte Forderungsklage darstellt oder wenn das Folgebegehren die Voraussetzungen von Art. 85 ZPO erfüllt (BGE 142 III 102 E. 3–6). Ansonsten muss das Folge-Begehren bereits im Zulassungsverfahren beziffert werden. Auch unter diesem Blickwinkel erweist sich das Klagebegehren als mangelhaft, da der Beschwerdeführer nicht substantiiert darlegt, weshalb er die Klage noch nicht beziffern könne.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG (ausgehend von einem Streitwert von mindestens Fr. 200'000.–) auf Fr. 1'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss zu beziehen. Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), und der Beschwerdegegnerin und Streitberufungsbeklagten nicht, weil diesen keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin und die Streitberufungsbeklagte je unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an die Vorinstanz unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.



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 Vor- bzw. Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 200'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: