

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## **Beschluss vom 4. Juli 2019**

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 18. April 2019 (CG170008-K)**

### **Erwägungen:**

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. Juli 1985. Mit Verfügung vom 27. Mai 2008 nahm das Eheschutzgericht vom Getrenntleben der Parteien per 29. Juni 2007

Vormerk und regelte das Getrenntleben entsprechend der von den Parteien getroffenen Vereinbarung. Der Unterhalt der Klägerin wurde im Wesentlichen wie folgt geregelt (Urk. 12/1 S. 3 f.):

"B.\_\_\_\_\_ bezahlt A.\_\_\_\_\_ pro Monat monatlich und monatlich im Voraus, erstmals Ende Juni 2007 für den Monat Juli 2007 an deren eigenen Unterhalt CHF 6'000.00.

Zusätzlich erhält A.\_\_\_\_\_ spätestens 30 Tage nachdem der Cash Bonus ausbezahlt wurde von diesem folgenden Anteil ausbezahlt: Von einem Cash Bonus bis CHF 50'000.00 50% des Nettobetrages; von dem CHF 50'000.00 übersteigenden Nettobetrages bis CHF 100'000.00 40 % und von dem CHF 100'000.00 übersteigenden Nettobetrages 30 %. Bezüglich Frist für die Bezahlung des Anteils am Cash Bonus, ausbezahlt im Jahr 2008 gilt die Regelung in Ziffer 5 hiernach.

B.\_\_\_\_\_ hat A.\_\_\_\_\_ unaufgefordert alle für die Berechnung ihrer Ansprüche benötigten Unterlagen auszuhändigen, sobald B.\_\_\_\_\_ über diese Unterlagen verfügt."

In der Trennungsvereinbarung wurde darauf hingewiesen, dass die Klägerin gegenwärtig kein Einkommen erzielt und sich die Vergütung des Beklagten bei der C.\_\_\_\_\_ AG aus folgenden fünf Komponenten zusammensetzt (Urk. 12/1 S. 5):

- Dem monatlich, 12 mal pro Jahr ausbezahlten **Lohn** in Höhe von derzeit netto CHF 13'930.05 (im Jahr 2007 CHF 13'611.60)
- Den monatlich, 12 mal pro Jahr ausbezahlten **Kinder- bzw. Ausbildungszulagen** in Höhe von derzeit CHF 195.– pro in Ausbildung stehendes Kind
- Den monatlich, 12 mal pro Jahr ausbezahlten **Pauschalspesen** in der Höhe von CHF 1'200.–
- Dem variablen, einmal pro Jahr ausbezahlten **Cash Bonus**
- Den variablen, einmal pro Jahr zugeteilten **Gratisaktien bzw. Gratisoptionen**, die jedoch grösstenteils mit einer zeitlich befristeten Verkaufssperre belegt sind und deren Wert selbstredend stark schwankt.

2. Das erstinstanzliche Scheidungsurteil erging am 26. Mai 2015 (Urk. 12/2). Auf Berufung der Klägerin hin regelte das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mit Urteil vom 17. November 2016 den Vorsorgeausgleich, die güterrechtliche Auseinandersetzung und den nachehelichen Unterhalt neu (Urk. 3/3). Auf Beschwerde der Klägerin hin erhöhte das Bundesgericht den nachehelichen Unterhaltsbeitrag (1. Januar 2019 bis 31. Juli 2024) von Fr. 3'500.– auf Fr. 4'060.– (Urk. 21/1).

3. Mit Klage vom 7. Juni 2017 leitete die Klägerin das vorliegende Verfahren bei der Vorinstanz mit folgendem Rechtsbegehren ein (Urk. 1):

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 14'308 C.\_\_\_\_\_ - Aktien zu übertragen (falls ein Teil der verlangten Aktien einer Sperrfrist im Urteilszeitpunkt unterliegen sollte: unmittelbar nach Wegfall der Sperrfrist).
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten, zzgl. 8 % Mehrwertsteuer."

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Übertragung von 30% der dem Beklagten in den Jahren 2009 bis 2014 zugeteilten Aktien (Urk. 1 S. 6 f.). Die Klageantwort datiert vom 25. September 2017 (Urk. 11). Am 7. Dezember 2017 ging die Replik bei der Vorinstanz ein (Urk. 20), worauf der Beklagte die Duplik mit Eingabe vom 16. Februar 2018 erstattete (Urk. 25). Mit Eingabe vom 11. Februar 2018 (recte: 2019) nahm die Klägerin zur Duplik Stellung (Urk. 31). Die Parteien verzichteten auf die Durchführung der Hauptverhandlung (Urk. 29, Urk. 31, Urk. 32). Mit Beschluss vom 18. April 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 33).

4. Gegen den ihr am 6. Mai 2019 zugestellten Beschluss führt die Klägerin mit Eingabe vom 3. Juni 2019 Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 34, Urk. 35):

- "1. Der vorinstanzliche Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 18. April 2019 (Geschäfts-Nr. CG170008) sei vollumfänglich aufzuheben und es sei auf die Klage einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zulasten des Berufungsbeklagten."

Am 14. Juni 2019 leistete die Klägerin den Kostenvorschuss von Fr. 8'500.– rechtzeitig (Urk. 38). Da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Ihren Nichteintretensentscheid begründete die Vorinstanz damit, dass es sich beim eingeklagten Anspruch der Klägerin um eine bereits rechtskräftig ent-

schiedene Sache handle (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e ZPO). Sie hielt dafür, dass das Bezirksgericht Uster im Scheidungsurteil einen Anspruch der Klägerin auf Teilhabe am Aktien-Bonus der Jahre 2009 bis 2011 und der übrigen Jahre grundsätzlich verneint habe, was auch für das vorliegende Verfahren massgebend sein müsse (Urk. 36 S. 10 bis S. 18, insb. S. 16 f.).

2. Die Vorinstanz befand, dass vor dem Hintergrund der fehlenden Prozessvoraussetzung auf eine materielle Prüfung der Sache grundsätzlich verzichtet werden könnte. Der Vollständigkeit halber nahm die Vorinstanz die Prüfung dennoch vor. Sie erwog, dass bei fehlender Rechtskraft zu prüfen wäre, ob zwischen den Parteien eine Vereinbarung hinsichtlich einer Beteiligung der Klägerin am Aktien-Bonus des Beklagten zustande gekommen sei (Urk. 36 S. 18). Dabei gelangte sie nach Auslegung verschiedener E-Mails (vom 17. Februar 2010, 5. April 2010, 25. April 2010 und 31. März 2011; Urk. 3/5-7, Urk. 26/10) und einer handschriftlichen Notiz (Urk. 3/8) zum Ergebnis, dass der Beklagte nach dem Vertrauensprinzip keine Willenserklärung auf Beteiligung der Klägerin am Aktien-Bonus abgegeben habe und eine Vereinbarung, wie dies die Klägerin geltend gemacht habe, nicht zustande gekommen sei (Urk. 36 S. 21 bis S. 24). Demnach könne – so die Vorinstanz weiter – offen gelassen werden, ob die Klägerin rechtsgenügend substantiiert habe, dass sie das angebliche Angebot des Beklagten auch rechtsgültig angenommen habe. Im Ergebnis wäre die Klage abzuweisen, wenn darauf eingetreten würde (Urk. 36 S. 24).

### III.

1. Mit ihrer Berufung wirft die Klägerin der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht angenommen, die Sache sei bereits rechtskräftig entschieden. Entsprechend hätte die Vorinstanz auf die Klage eintreten müssen. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass sie im Scheidungsverfahren ausstehende Unterhaltsbeiträge aus den Aktien-Boni der Jahre 2009 bis 2011 gestützt auf den Eheschutzentscheid vom 27. Mai 2008 verlangt habe, nunmehr aber die Übertragung von Aktien-Boni aufgrund einer (nach Erlass des Eheschutzentscheids getroffene-

nen) Vereinbarung zwischen den Parteien über die Aufteilung des Aktien-Bonus fordere. Die vorliegende Klage stütze sich damit nicht auf den gleichen (bereits beurteilten) Lebenssachverhalt, sondern auf einen neuen Rechtsgrund. Der Sachverhalt sei "komplett anders", weshalb keine identischen Klagen und keine abgeurteilte Sache vorlägen. Dementsprechend sei der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben und auf die Klage einzutreten, was ebenso für die Gerichtskosten und die zugesprochene Parteientschädigung gelte (Urk. 35 S. 4 ff.). Am Ende ihrer Berufungsbegründung fügt die Klägerin "[d]er Vollständigkeit halber" an, dass sie die Erwägungen der Vorinstanz in ihrer materiellen Prüfung der Sache (Urk. 36 E. IV S. 18 ff.) als falsch erachtet. Wörtlich fährt sie fort: "Indessen geht es vorliegend nur um die Frage des Nichteintretens der Vorinstanz, weshalb darauf verzichtet wird, auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen weiter einzugehen." (Urk. 35 S. 8 Ziff. 38).

2.1 Die Berufung ist form- und fristgerecht eingereicht worden und richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert (Art. 308 und 311 ZPO). Insoweit könnte auf die Berufung eingetreten werden.

2.2 Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Enthält ein Entscheid mehrere selbständige Begründungen oder eine Haupt- und eine Eventualbegründung, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Unterlässt er dies, ist auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 4A\_133/2017 vom 20. Juni 2017, E. 2.2; *OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015 E. III/1 S. 5*; BSK ZPO-Spühler, Art. 311 N 16; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 42; Reetz, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu den Art.

308-318 N 43; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 87; CR CPC-Jeandin, Art. 311 N 3d).

2.3 Tritt die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, dreht sich das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur um die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist. Hat die Vorinstanz in ihren Nichteintretensentscheid aber auch eine materielle Eventualbegründung aufgenommen, so verlangt das Bundesgericht für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren, dass sich die Beschwerdebegründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) sowohl mit dem Nichteintreten als auch mit der materiellrechtlichen Seite auseinandersetzt, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. Das Bundesgericht beurteilt in diesem Fall auch die materielle Rechtslage und sieht aus prozessökonomischen Gründen davon ab, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, wenn zwar zu Unrecht auf die Beschwerde nicht eingetreten wurde, die Eventualbegründung in der Sache aber zutreffend ist (BGE 139 II 233 E. 3.2 S. 235 f., 136 III 534 E. 2 S. 535 f., 134 IV 119 E. 6.4 S. 121; BGer 5A\_1037/2018 vom 28. Dezember 2018, E. 4.2, 5A\_375/2018 vom 4. Mai 2018, E. 4.2; BSK BGG-Merz, Art. 42 N 73; SHK-Güngerich, Art. 42 BGG N 7).

2.4 Für das Berufungsverfahren ist nicht anders zu entscheiden, zumal der Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen zukommt (Art. 310 ZPO), Beweise auch im Berufungsverfahren abgenommen werden können (Art. 316 Abs. 3 ZPO) und die Rückverweisung (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO) in den Augen des Gesetzgebers die Ausnahme sein soll, da der Prozess sonst unnötig verlängert wird (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBI 2006 S. 7376). Würde die Berufungsinstanz den angefochtenen Nichteintretensentscheid aufheben, ohne auf die materielle Eventualbegründung der Vorinstanz einzugehen, stellte dies einen prozessualen Leerlauf dar. Es wäre absehbar, dass die Vorinstanz die Klage mit der bereits bekannten Eventualbegründung abweisen würde, wogegen wiederum ein Rechtsmittel ergriffen werden müsste. Daran ändert nichts, dass die Klageabweisung nicht im Dispositiv festgehalten wurde. Ist der Berufungskläger gehalten, die materielle Eventualbegründung anzufechten, weil die Berufungsinstanz in der Sache entscheiden kann, folgt

daraus wiederum, dass in dieser Konstellation auch ein Berufungsantrag in der Sache gestellt werden muss.

3.1 Die Vorinstanz hat ausdrücklich festgehalten, dass sie der Vollständigkeit halber eine materielle Prüfung der Sache vornehme (Urk. 36 S. 18). Nach Vornahme dieser Prüfung ist sie zum Ergebnis gelangt, dass die Klage abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten würde (Urk. 36 S. 24). Die Klägerin anerkennt, dass die Vorinstanz die Sache materiell geprüft hat (Urk. 35 S. 8 Ziff. 38: "in ihrer materiellen Prüfung der Sache"). Sie geht daher fehl in der Annahme, es gehe vorliegend nur um die Frage des Nichteintretens, und sie könne darauf verzichten, auf die vorinstanzliche Eventualbegründung näher einzugehen. Die Klägerin behauptet nicht, es sei ihr nicht möglich oder nicht zumutbar, die materiellen Erwägungen über die Vereinbarung betreffend Aktien-Bonus zusammen mit den Erwägungen über die res iudicata zu beanstanden. Dass die Berufungsinstanz bei Verneinung der materiellen Rechtskraft selber keinen Sachentscheid treffen kann und eine Rückweisung vornehmen muss, ist durch die Klägerin nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel durch (Prot. I S. 4 ff.). Die Parteien wurden angefragt, ob sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung im Sinne von Art. 228 ff. ZPO verzichten (Urk. 29). Der Beklagte verzichtete auf die Durchführung der Hauptverhandlung (Urk. 32). Die Klägerin erklärte, sie bestehe nicht auf der Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 31). Die Vorinstanz hat dies als gemeinsamen Verzicht auf die Hauptverhandlung im Sinne von Art. 233 Abs. 1 ZPO gewertet (Urk. 36 S. 2 f. E. 1 und E. 3), was von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird.

3.2 Wenn die Klägerin die materiellen Erwägungen der Vorinstanz als falsch taxiert (Urk. 35 S. 8 Ziff. 38), stellt dies offensichtlich keine ausreichende Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Eventualbegründung dar. Da die Klägerin nicht darlegt, was an der Eventualbegründung fehlerhaft sein soll (vgl. Art. 310 ZPO), genügt die Berufungsschrift den Begründungsanforderungen nicht. Auf die Berufung der Klägerin ist daher nicht einzutreten. Ob mit dem gestellten blossen Aufhebungs- und Eintretensantrag (Urk. 35 S. 2) ein Antrag in der Sache (auf

Gutheissung der Klage) als stillschweigend mitgewollt gelten muss, kann offen gelassen werden.

#### IV.

Bei diesem Ausgang wird die Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei die Gerichtskosten mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen sind (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 200'000.– (Urk. 1 S. 2, Urk. 36 S. 25). Für das zweitinstanzliche Verfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die unterliegende Klägerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Dem Beklagten ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'250.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 35 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
mc