

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC170008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter  
Dr. M. Nietlisbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Urteil vom 16. Februar 2017

in Sachen

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

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Dezember 2016  
(FE150768-L)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien sind seit tt. Oktober 1987 verheiratet; sie haben eine im Jahre 1991 geborene und damit volljährige Tochter (Vi-Urk. 2). Gemäss dem Eheschutzurteil vom 4. Oktober 2013 (Vi-Urk. 8/30) leben die Parteien seit dem 30. September 2013 getrennt. Seit 14. Oktober 2015 ist das Ehescheidungsverfahren der Parteien am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) rechtshängig. Mit Klageantwort vom 14. November 2016 stellte die Beklagte unter anderem folgende vorinstanzliche Rechtsbegehren (Vi-Urk. 72 S. 4):

- "6. Der Kläger sei zu verpflichten, ein wahrheitsgetreues und vollständiges Inventar nach Art. 195a ZGB bei einem amtlichen Notar in der Stadt ... auf eigene Kosten errichten zu lassen.
7. Der Kläger sei zu verpflichten, den Verkehrswert der C. \_\_\_\_\_ ag durch einen unabhängigen, vom Gericht zu ernennenden Experten per 18.7. 2013 sowie per 31.12.2016 auf eigene Kosten schätzen zu lassen."

Am 7. Dezember 2016 wurden die folgenden Verfügungen der Vorinstanz erlassen (Vi-Urk. 79 = Urk. 2):

#### "Es wird verfügt:

1. Auf die Anträge der Beklagten auf Verpflichtung des Klägers zur Erstellung eines Inventars sowie zur Schätzung des Verkehrswerts der C. \_\_\_\_\_ AG wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 1'750.-.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
4. Auf Zusprechung einer Parteientschädigung wird verzichtet.
5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgender Verfügung.
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

#### und weiter verfügt:

1. Es wird eine mündliche Verhandlung angeordnet.
2. Es wird die formelle Parteibefragung beider Parteien angeordnet.
3. [Schriftliche Mitteilung]"

b) Hiergegen hat die Beklagte am 27. Januar 2017 Berufung erhoben und stellt die Berufungsanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Dezember 2016 betreffend Inventar/Schätzung C. \_\_\_\_\_ AG (erster Teil) sei aufzuheben.

2. Es sei auf die Anträge der Beklagten gemäss Ziff. 6 und 7 der Klageantwort vom 14. November 2016 einzutreten.
3. Die der Beklagten auferlegten erstinstanzlichen Gerichtsgebühren sind im Falle eines allfälligen Unterliegens auf CHF 300.00 zu reduzieren.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers."

c) Gleichentags hat die Beklagte auch Beschwerde gegen die Zweitverfügung der Vorinstanz erhoben. Für diese wurde das obergerichtliche Beschwerdeverfahren PC170004-O angelegt.

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Zur Erstverfügung erwog die Vorinstanz, die Beklagte habe ihr Begehren auf Verpflichtung des Klägers zur Erstellung eines Inventars und zur Schätzung der C.\_\_\_\_\_ AG damit begründet, dass der Kläger sich entsprechend vor dem Eheschutzrichter verpflichtet habe. Gemäss dem Eheschutzurteil vom 4. Oktober 2013 würden diese Verpflichtungen in der Tat bestehen. Demgemäss könne in diesem Verfahren nicht erneut ein entsprechendes Leistungsbegehren gestellt werden bzw. ein entsprechendes Urteil ergehen. Die Sache sei bereits abgeurteilt, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Es sei von einem Fr. 10'000.-- übersteigenden Streitwert auszugehen (namentlich weil allein schon eine Unternehmensschätzung Kosten in dieser Grössenordnung generiere). In Bezug auf diese Begehren liege ein Endentscheid vor, weshalb dagegen die Berufung möglich sei. Die Kosten seien der Beklagten aufzuerlegen; dem Kläger sei mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen. Die Gerichtsgebühr sei bei einem Streitwert von Fr. 10'000.-- gemäss § 4 GebV OG auf Fr. 1'750.-- festzusetzen (Urk. 2 S. 2 f.).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist konkret darzulegen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, sie hat sich im einzelnen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann

die geltend gemachten Punkte zu prüfen und nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese nicht be-  
anstandet werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festge-  
stellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Feh-  
lerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/  
Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36).

c) Die Beklagte legt in ihrer Berufung vorab die Prozessgeschichte aus ih-  
rer Sicht dar; hierauf ist nach dem Gesagten (Erw. 2.b) nicht weiter einzugehen.  
Sodann macht die Beklagte geltend, sie habe in ihrer Klageantwort (actio duplex)  
güterrechtliche Ansprüche geltend gemacht, insbesondere auch im Zusammen-  
hang mit der im Eigentum des Klägers liegenden C.\_\_\_\_\_ AG. Die Klageantwort  
sei als Stufenklage konzipiert, indem ihr nach Vorliegen der Auskünfte gemäss  
Ziffern 6-9 der Rechtsbegehren Gelegenheit zu geben sei, ihre Rechtsbegehren  
Ziffern 3-5 zu präzisieren bzw. zu beziffern. Im Eheschutzverfahren hätten sich  
beide Parteien verpflichtet, im Hinblick auf die güterrechtliche Auseinset-  
zung aufgrund der Anordnung der Gütertrennung per 18. Juli 2013 ein wahrheits-  
getreues Inventar bei einem Notar errichten zu lassen. Das ordentliche Schei-  
dungsverfahren habe einen anderen Regelungsgegenstand als das summarische  
Eheschutzverfahren. Entgegen der Vorinstanz liege keine abgeurteilte Sache vor;  
die angerufene Instanz sei eine andere, das Verfahren sei ein anderes und der  
Streitgegenstand sei ein anderer (Eheschutz statt Scheidung). Entscheide im  
Eheschutz würden keine materielle Rechtskraft entwickeln, sondern könnten je-  
derzeit abgeändert werden. Bei Ziffer 6 ihrer Rechtsbegehren handle es sich um  
einen materiellen Informationsanspruch. Stichdatum für das Inventar sei nicht  
mehr der Tag der Anordnung der Gütertrennung, sondern der Tag der Scheidung;  
in der Vereinbarung im Eheschutzverfahren sei sinngemäss als Stichdatum der  
18. Juli 2013 gemeint gewesen. Schliesslich hätten die Parteien offen gelassen,  
bei welchem Notar das Inventar zu errichten sei, weshalb die Vollstreckung des  
Eheschutz-Vergleichs nicht ohne weiteres gesichert sei. Bei Ziffer 7 ihrer Rechts-  
begehren sei die Schätzung der Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG neben dem Datum per  
18. Juli 2013 auch per 31. Dezember 2016 verlangt worden. Massgeblich für die  
güterrechtliche Auseinsetzung sei der Tag der Scheidung; in einer optimisti-

schen Optik sei der 31. Dezember 2016 als solcher festgehalten worden. Damit sei das Begehren im Scheidungsverfahren wesentlich anders als im Eheschutzverfahren. Ohnehin wäre die Vollstreckung des Eheschutz-Vergleichs wesentlich erschwert gewesen, weil die Parteien den unabhängigen Experten nicht selber genannt oder präzisiert hätten, wer diesen zu ernennen habe. Bezüglich der Kosten habe die Vorinstanz die volle Gebühr gemäss § 4 GebV OG belastet, obwohl sie sich lediglich mit zwei von zehn Rechtsbegehren beschäftigt habe, in Verletzung der Fragepflicht keine Stellungnahme der Beklagten eingeholt habe, keine Verhandlung durchgeführt und zudem eine summarische und unhaltbare Begründung von ein paar Zeilen geliefert habe; ausserdem habe sie § 4 statt § 5 GebV OG angewandt; die Entscheidgebühr sei daher auf das Minimum von Fr. 300.-- zu reduzieren (Urk. 1 S. 6-10).

d) In Ziffer 5 der von den Parteien und unter Mitwirkung des Gerichts am 4. Oktober 2013 abgeschlossenen Trennungsvereinbarung wurde unter dem Titel Gütertrennung folgendes vereinbart (Vi-Urk. 8/30 S. 4):

"Es sei zwischen den Parteien die Gütertrennung per Rechtshängigkeit des Eheschutzbegehrens der Ehefrau, d.h. per 18. Juli 2013 anzuordnen.

Die Parteien verpflichten sich in diesem Zusammenhang, ein wahrheitsgetreues und vollständiges Inventar gemäss Art. 195a ZGB bei einem amtlichen Notar in der Stadt ... erstellen zu lassen. Der Ehemann verpflichtet sich, den heutigen Verkehrswert der Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG durch einen unabhängigen Experten schätzen zu lassen. Die Kosten für die Erstellung des Inventars und für die Schätzung der Aktien übernimmt der Ehemann."

Ein Vergleich dieser Vereinbarung mit den fraglichen Rechtsbegehren der Beklagten ergibt, dass diese praktisch vollständig übereinstimmen. Der einzige Unterschied zur Eheschutz-Vereinbarung besteht darin, dass gemäss dem Begehren Ziffer 7 der Kläger zur Schätzung der C.\_\_\_\_\_ AG bzw. von deren Aktien auch noch per 31. Dezember 2016 zu verpflichten sei (dazu unten Erwägung 2.e). Im Übrigen gehen die beklagten Rechtsbegehren nicht weiter als das, was die Parteien bereits am 4. Oktober 2013 im Rahmen des Eheschutzverfahrens vereinbart haben.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass keine abgeurteilte Sache vorliege, weil Eheschutzentscheide nicht in materielle Rechtskraft erwachsen würden, son-

dem abänderbar seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass die fragliche Vereinbarung bzw. das dieselbe vormerkende Eheschutzurteil vom 4. Oktober 2013 tatsächlich nicht abgeändert wurde und damit nach wie vor vollstreckbar ist. Ob dieser Teil der Vereinbarung einer Abänderung überhaupt zugänglich wäre, kann damit offenbleiben.

Soweit die Beklagte geltend macht, die Vollstreckung sei erschwert, weil die Parteien offengelassen hätten, bei welchem Notar das Inventar zu errichten bzw. von welchem Experten die Schätzung vorzunehmen sei, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie auch in ihrem Rechtsbegehren Ziffer 6 den Notar nicht nennt und ebenso wenig in ihrem Rechtsbegehren Ziffer 7 den unabhängigen Experten; dass im letzteren Begehren der unabhängige Experte vom Gericht zu ernennen sei, ändert nichts daran, dass dieses Begehren immer noch eine Verpflichtung des Beklagten verlangt, was aber schon am 4. Oktober 2013 so vereinbart wurde (anders zu entscheiden wäre allenfalls gewesen, wenn das Begehren bloss gelautet hätte, dass das Gericht einen unabhängigen Experten zu ernennen hätte).

Soweit die Beklagte geltend macht, das Stichdatum für das Inventar sei nunmehr nicht mehr der Tag der Anordnung der Gütertrennung, sondern der Tag der Scheidung, ist ihr entgegenzuhalten, dass ihr Rechtsbegehren Ziffer 6 nicht die Inventarerrichtung auf ein bestimmtes Datum verlangt, sondern genau das, was schon in der Eheschutz-Vereinbarung vom 4. Oktober 2013 vereinbart wurde.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beklagte hinsichtlich ihrer Rechtsbegehren Ziffern 6 und 7 – mit Ausnahme der Verkehrswertschätzung per 31. Dezember 2016 – bereits über einen vollstreckbaren Titel verfügt, weshalb ihr ein schutzwürdiges Interesse an einer erneuten (gleichen) Verpflichtung des Klägers grundsätzlich abzusprechen ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

e) Die Beklagte verlangt mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 7 die Schätzung der Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG (zusätzlich zum Datum per Anordnung der Gütertrennung) auch noch per 31. Dezember 2016. Wie erwähnt, ist dies nicht bereits in der Eheschutz-Vereinbarung enthalten, womit die Beklagte hierfür nicht über einen vollstreckbaren Titel verfügt.

Die Beklagte begründet dieses Datum damit, dass für die güterrechtliche Auseinandersetzung der Tag der Scheidung massgeblich und in einer optimistischen Optik der 31. Dezember 2016 als solcher festgehalten worden sei (Urk. 1 S. 9). Dies trifft nicht zu. Wurde vorliegend der eheliche Güterstand durch Vereinbarung der Gütertrennung bereits im Eheschutzverfahren aufgelöst, hat der Vollzug der güterrechtlichen Auseinandersetzung rückwirkend per 18. Juli 2013 und zu den damaligen Werten zu erfolgen. Bestand und Wert des Parteivermögens im Dezember 2016 oder zu einem anderen späteren Zeitpunkt sind nicht von Bedeutung und ein Interesse der Beklagten an deren Ermittlung fehlt. Dass im Übrigen der 31. Dezember 2016 aus einer "optimistischen" Optik als Datum der Scheidung gelten könnte, kann nur schon angesichts des Umfangs der 45-seitigen Klageantwort vom 14. November 2016 (Vi-Urk. 72) und der noch absehbaren, notwendigen Prozessschritte nicht im Ernst gemeint sein; der Zeitpunkt der Scheidung lag vielmehr bei Stellung dieses Begehrens noch in weiter Ferne. Massgebender Zeitpunkt für den Wert der C.\_\_\_\_\_ AG bzw. deren Aktien wäre im Übrigen nur dann der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes (mithin der Scheidungszeitpunkt), wenn die Aktien nicht zuvor veräussert wurden; diesfalls wäre der Wert im Zeitpunkt der Veräusserung massgebend (Art. 214 Abs. 1 und 2 ZGB). Die Beklagte brachte diesbezüglich in ihrer Klageantwort vor, der Kläger behaupte, 90 % der Aktien im August 2015 verkauft zu haben, zweifelte dies jedoch an (Vi-Urk. 72 S. 19 ff.). So oder so wäre der 31. Dezember 2016 jedenfalls weder das Datum der Scheidung noch das Datum einer allfälligen früheren Veräusserung. Ein schützenswertes Interesse der Beklagten für eine Verkehrswertschätzung per 31. Dezember 2016 ist damit zu verneinen.

f) Hinsichtlich der Kosten verlangt die Beklagte die Reduktion der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 1'750.-- auf Fr. 300.--. Ihr Vorbringen, dass die Vorinstanz die volle Gebühr nach § 4 GebV OG belastet habe, obwohl sie sich nur mit zwei von zehn Rechtsbegehren befasst habe (Urk. 1 S. 10), geht ins Leere, denn die Vorinstanz hat die Gebühr anhand des einzig für die Rechtsbegehren Ziffern 6 und 7 zugemessenen Streitwerts festgesetzt (Urk. 2 S. 3). Auch bei Anwendung von § 5 GebV OG (es handelt sich um ein nicht vermögensrechtliches Verfahren) ist die vorinstanzliche Entscheidgebühr angesichts eines Rahmens

von bis zu Fr. 13'000.-- nicht als unangemessen anzusehen; dagegen wäre die Ansetzung der Minimalgebühr von Fr. 300.-- im Hinblick auf den von der Beklagten betriebenen Aufwand unangemessen gewesen. Die Begründung der Vorinstanz ist sodann entgegen der Beklagten keineswegs unhaltbar (vgl. vorstehende Erwägungen 2.d und 2.e).

g) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Beklagten vollumfänglich als unbegründet. Demgemäss ist diese abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. a) Für das Berufungsverfahren ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 und § 12 GebV OG auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Erstverfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Dezember 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 1, 3 und 4/2-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 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, 16. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am: