

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY220059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Paszehr

Beschluss und Urteil vom 14. April 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 23. November 2022 (FE220171-I)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. März 2002 in Zürich geheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____ und D._____, beide geboren am tt. Juni 2005 (Urk. 4/4). Mit Eingabe vom 25. Juli 2022 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) unter Beilage eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens (Urk. 4/3) das Scheidungsverfahren am Bezirksgericht Uster (Vorinstanz) hängig (Urk. 4/1). Gleichzeitig stellte sie folgende Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 4/1 S. 3):

"8. Die eheliche Wohnung an der E._____-Str. ..., F._____, sei für die Dauer des Verfahrens dem Gesuchsteller zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.

9. Die Kinder D._____ und C._____, beide geboren am tt. Juni 2005, seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.

Auf die Regelung der Betreuung sei angesichts des Alters der Kinder zu verzichten.

10. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab dem 1. April 2022 für die Kinder Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'444.-- zu bezahlen, monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, bis zum Abschluss einer angemessenen Ausbildung über die Volljährigkeit hinaus.

Ausserdem sei der Gesuchsteller zu verpflichten, die Schulkosten von C._____ für das Schuljahr 2022/23 zu bezahlen.

Der Gesuchsteller sei für berechtigt zu erklären, die AHV-Kinderrente (zurzeit Fr. 785.--) vom Unterhaltsbeitrag abzuziehen, soweit die Kinderrente der Gesuchstellerin direkt ausbezahlt wird.

11. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, über folgende Sachverhalte Auskunft zu erteilen [und] Dokumente vorzulegen:

Seine Einkommens- und Vermögenssituation

Verkauf des Restaurants G._____ (Vertrag, Verkaufspreis, Verwendung, Verbleib des Erlöses etc.)

Kontoauszüge des ZKB-Kontos CH1 vom 1. Januar 2021 bis aktuell, Auskunft über die Verwendung der dort am 1. Januar 2021 vorhandenen Mittel

Zahlungsweg des «Lohnes» der Gesuchstellerin von der Gesellschaft «G1._____ GmbH» zum Zielkonto. Kontoauszüge dieses Zielkontos. Auskunft über die Verwendung dieser Mittel.

Auskünfte über Immobilien und deren Wert sowie über Bankkonti in Bosnien, speziell bei der H._____ Bank.

12. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von einstweilen Fr. 7'000.-- zu bezahlen. Eventualiter ist der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

2. Mit Eingabe vom 7. September 2022 ergänzte die Gesuchstellerin diese Begehren um folgenden Antrag (Urk. 4/18 S. 2):

"[...]

3. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten (zusätzlich) über folgenden Sachverhalt Auskunft zu geben:

Wie viel Vermögen hat der Gesuchsteller (direkt oder über I._____, J._____ und K._____) nach Bosnien transferiert?

Woher stammen diese Mittel?

Wofür hat er diese Mittel in Bosnien verwendet?

[...]"

3. Mit Verfügung vom 12. September 2022 wurden die Parteien auf den 25. Oktober 2022 zur Anhörung und Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vorgeladen (Urk. 4/20). Anlässlich dieser schlossen die Parteien eine Teilvereinbarung über die vorsorglichen Massnahmen betreffend die Obhut und Betreuung der gemeinsamen Kinder, den Kinderunterhalt, die Familienwohnung und den Prozesskostenvorschuss (Prot. I S. 20; Urk. 4/39). Betreffend die Auskunfts-/Editionsbegehren der Gesuchstellerin konnte hingegen keine Einigung erzielt werden. Am 23. November 2022 erliess die Vorinstanz diesbezüglich folgende Verfügung (Urk. 2 S. 8 = Urk. 4/58 S. 8):

- "1. Die vorsorglichen Auskunfts- und Editionsbegehren der Gesuchstellerin werden abgewiesen.
2. Der Gesuchsteller wird gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZPO aufgefordert, innert einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung nachfolgende Urkunden im Doppel einzureichen:
 - Kontoauszüge des ZKB-Kontos CH1 vom 1. Januar 2021 bis aktuell.
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid entschieden.
4. (Mitteilungssatz)

5. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist: 10 Tage)"
4. Mit Eingabe vom 6. Dezember 2022 erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 4/59) Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):
- "1. In Aufhebung von Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 23. November 2022 sei der Gesuchsgegner zu verpflichten [,] folgende Auskünfte zu erteilen/Dokumente vorzulegen:
- Seine Einkommens- und Vermögenssituation
- Zahlungsweg des «Lohnes» der Gesuchstellerin von der Gesellschaft «G1._____ GmbH» zum Zielkonto. Kontoauszüge dieses Zielkontos. Auskunft über die Verwendung dieser Mittel.
- Auskünfte über Immobilien und deren Wert sowie über Bankkonti in Bosnien, speziell bei der H._____ Bank.
- Wie viel Vermögen [hat] der Gesuchsteller (direkt oder über I._____, J._____ und K._____) nach Bosnien transferiert?
- Woher stammen diese Mittel?
- Wofür hat er diese Mittel in Bosnien verwendet?
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."
5. Mit Verfügung vom 16. Januar 2023 wurde dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 5). Die Berufungsantwortschrift, mit welcher der Gesuchsteller auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin schliesst, datiert vom 1. Februar 2023 (Urk. 6) und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 10. Februar 2023 zugestellt (Urk. 9). Es erfolgten keine weiteren Eingaben der Parteien. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 4/1–60) wurden beigezogen.

II.

1. Die Berufung der Gesuchstellerin richtet sich gegen Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids, mit welchem die Vorinstanz die vorsorglichen Auskunfts- und Editionsbegehren der Gesuchstellerin abgewiesen hat. Unangefochten geblieben und folglich in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO) ist hingegen Dispositiv-Ziffer 2, was vorzumerken ist. Mit dieser forderte die Vor-

instanz den Gesuchsteller auf, dem Gericht gestützt auf Art. 277 Abs. 1 ZPO die Kontoauszüge des ZKB-Kontos CH1 vom 1. Januar 2021 bis aktuell einzureichen (Urk. 2 S. 8).

2. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Neue Tatsachen und Beweismittel sind, soweit keine Kinderbelange betroffen sind, im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

III.

1. Vorinstanzlicher Entscheid

1.1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin erhebe ihre Auskunft- und Editionsbegehren gestützt auf Art. 170 ZGB im Rahmen vorsorglicher Massnahmen. Sie mache demnach einen vorsorglichen materiellen Anspruch geltend. Nach

Art. 170 ZGB bestehe eine umfassende, gegenseitige Auskunftspflicht der Ehegatten in wirtschaftlichen Belangen, soweit dies für das Beurteilen und Geltendmachen von Ansprüchen nötig sei oder geeignet erscheine, Hinweise auf solche Ansprüche zu vermitteln. Der Umfang der Auskunftspflicht sei jedoch auf das Rechtsschutzinteresse des auskunftsberechtigten Ehegatten beschränkt und es komme daher bei der Bestimmung des Umfangs der Auskunftspflicht darauf an, für welchen Zweck und zur Begründung welcher möglicher Rechtsansprüche ein Ehegatte vom anderen Auskunft verlange. Das Rechtsschutzinteresse sei zu verneinen, wenn das Auskunftsbegehren offensichtlich aus blosser Neugier oder zum Zwecke einer beliebigen Ausforschung gestellt werde. Wenn aus dem Auskunftsbegehren aber implizit oder explizit hervorgehe, für welchen materiellrechtlichen Anspruch Auskünfte verlangt werde, sei ein Rechtsschutzinteresse zu bejahen (Urk. 2 E. 3.1 f.).

1.2. Die Gesuchstellerin begründe ihr Interesse an den ihrer Meinung nach zu erteilenden Auskünften bzw. zu edierenden Unterlagen einzig damit, dass sie hinsichtlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung darauf angewiesen sei ("Die Gesuchstellerin hat ein Interesse an den Auskünften über die Vermögenssituation, da die Vermögenssituation des Gesuchstellers den Umfang ihrer güterrechtlichen Ansprüche beeinflusst"). Allfällige güterrechtliche Ansprüche seien jedoch nicht Inhalt des vorliegenden Massnahmeverfahrens. Die von der Gesuchstellerin vorsorglich beantragten Massnahmen beschränkten sich vielmehr auf die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Regelung der Obhut und Betreuung der gemeinsamen minderjährigen Kinder, die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen sowie die Verpflichtung des Gesuchstellers zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses an die Gesuchstellerin. Es bestehe somit zum aktuellen Zeitpunkt kein Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin an den verlangten Auskünften und Editionen. Zudem habe die Gesuchstellerin bis anhin auch noch nicht glaubhaft gemacht, dass die Parteien überhaupt unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stünden, da ein öffentlich beurkundeter Ehevertrag im Recht liege, in welchem sie die Gütertrennung vereinbart hätten. Auch vor diesem Hintergrund vermöge sie mit dem pauschalen Verweis auf die güterrechtliche Ausei-

nandersetzung einstweilen keinen Auskunfts- bzw. Editionsanspruch zu begründen (Urk. 2 E. 3.3 f.).

1.3. Schliesslich bleibe festzuhalten, dass selbst wenn man sich trotz fehlender Behauptungen der Gesuchstellerin auf den Standpunkt stellen wollte, dass die allgemeine Vermögenssituation des Gesuchstellers zur Beurteilung von dessen Leistungsfähigkeit im Zusammenhang mit den Kinderunterhaltsbeiträgen oder dem Prozesskostenvorschuss relevant sein könnte, ein vorsorgliches Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin zu verneinen wäre, nachdem die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 25. Oktober 2022 über diese Punkte eine Vereinbarung geschlossen hätten und diese auch bereits genehmigt worden sei. Die vorsorglichen Editionsbegehren der Gesuchstellerin seien damit abzuweisen. Teilweise seien sie denn auch bereits erfüllt worden (insb. allgemeine Auskunfts-pflicht und Verkauf Restaurant G._____; Urk. 2 E. 3.5 f.).

1.4. Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass wenn das Gericht feststelle, dass für die Beurteilung von vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen (Güterrecht; nach-ehelicher Unterhalt) notwendige Urkunden fehlten, es die Parteien auffordere, diese nachzureichen (Art. 277 Abs. 2 ZPO). Ob und welche Unterlagen über das Vermögen des Gesuchstellers in güterrechtlicher Hinsicht notwendig sein würden, müsse aufgrund des strittigen Güterstandes einstweilen grundsätzlich offen bleiben. Da es sich beim Konto des Gesuchstellers bei der Zürcher Kantonalbank CH1 jedoch unstrittig unter anderem um das Konto handle, auf welches der Lohn der Gesuchstellerin aus ihrer Tätigkeit beim Restaurant G._____ ausgezahlt worden sei, und seit Ende 2020 eine grosse Vermögensabnahme ausgewiesen sei, erscheine es unabhängig vom Güterstand der Parteien relevant, wofür dieses Vermögen verbraucht worden sei. Denn die Parteien würden im Rahmen der gü-terrechtlichen Auseinandersetzung wenigstens ihre gegenseitigen Schulden zu regeln haben. Vor diesem Hintergrund sei der Gesuchsteller bereits jetzt gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZPO aufzufordern, die Kontoauszüge des ZKB-Kontos CH1 vom 1. Januar 2021 bis aktuell einzureichen (Urk. 2 E. 4.1 f.).

2. Rügen der Gesuchstellerin

2.1. Die Gesuchstellerin rügt eine falsche Anwendung von Art. 170 ZGB, indem die Vorinstanz argumentiere, dass in den vorsorglichen Massnahmen keine güterrechtlichen Fragen geklärt würden und deshalb auch keine Auskünfte zum Güterrecht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen verlangt werden könnten. Der Auskunftsanspruch gemäss Art. 170 ZGB sei ein materiell-rechtlicher Anspruch, der jederzeit geltend gemacht werden könne, auch wenn noch keine güterrechtliche Auseinandersetzung anstehe. Daraus folge, dass Auskünfte unabhängig von der güterrechtlichen Auseinandersetzung verlangt werden könnten. Für das rechtliche Interesse genüge es, dass diese Auskünfte irgendwann bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung hilfreich sein könnten (Urk. 1 Rz. 6 f.).

2.2. Sodann verletze die Vorinstanz Art. 271 Abs. 1 lit. d ZPO, welcher vorsehe, dass die Auskunftspflicht der Ehegatten im summarischen Verfahren zu beurteilen sei. Die Ansicht der Vorinstanz würde dazu führen, dass Auskünfte über Güterrecht nicht im summarischen Verfahren geltend gemacht werden könnten, sondern nur im Hauptverfahren als selbständiger Anspruch im Rahmen einer Stufenklage. Dies widerspreche eindeutig Art. 271 Abs. 1 lit. d ZPO. Auch gemäss Lehre sei der Entscheid über Auskünfte über die finanziellen Verhältnisse eine besondere Eheschutz- (bzw. vorsorgliche) Massnahme. Auskünfte würden hauptsächlich verlangt, um güterrechtliche Ansprüche zu klären. Die Ansicht der Vorinstanz würde den Zweck von Art. 170 ZGB verhindern und Art. 271 Abs. 1 lit. d ZPO obsolet machen (Urk. 1 Rz. 8).

2.3. Weiter rügt die Gesuchstellerin eine falsche Sachverhaltsfeststellung, wenn die Vorinstanz argumentiere, dass sie nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Parteien unter dem Güterstand der Errungenschaft lebten, nachdem ein Ehevertrag mit Gütertrennung vorliege. Es sei durchaus glaubhaft, dass sie nach kaum sechs Monaten in der Schweiz sprachlich nicht verstanden habe, was im Ehevertrag gestanden sei. Aus dem Vertrag selbst gehe hervor, dass der Vertrag nicht übersetzt worden sei. Damit sei auch glaubhaft, dass sie einen anderen Vertrag habe eingehen wollen, als den, zu dem sie ihre Zustimmung erklärt habe. Sie habe sich nämlich effektiv gegen Forderungen der Ex-Ehefrau des Gesuchstellers

absichern und nicht auf die güterrechtlichen Ansprüche verzichten wollen (Urk. 1 Rz. 6 und Rz. 9).

2.4. Zudem habe sie ihren Auskunftsanspruch noch mit anderen Ansprüchen begründet. Den ersten mit Art. 165 ZGB: Wenn sie nicht güterrechtlich am Vermögen des Gesuchstellers partizipiere, welches sie mit ihrer Arbeit geschaffen habe, habe sie Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 165 ZGB. Es sei unbestritten, dass sie während 20 Jahren voll im Restaurant G. _____ gearbeitet habe. Hier komme der dritte Anspruch ins Spiel: Eigentlich hätte sie einen Lohn erhalten sollen. Diesen habe aber der Gesuchsteller einkassiert, sodass sie effektiv keinen Lohn bekommen habe. Der Gesuchsteller müsse ihr diesen Lohn, den er sich angeeignet habe, auszahlen (Urk. 1 Rz. 10). Die güterrechtlichen Ansprüche würden von der Höhe des vorhandenen Vermögens abhängen. Darum müsse sie Auskünfte über alle Vermögenswerte des Gesuchstellers bekommen, von welchen sie bisher nichts wisse. Die Höhe der Entschädigung gemäss Art. 165 ZGB könne auch nur ermittelt werden, wenn bekannt sei, welches Vermögen die Parteien mit dem Restaurant geschaffen hätten. Ihre Lohnforderung könne sie nur begründen, wenn sie wisse, wie viel Lohn der Gesuchsteller sich angeeignet habe und was er damit gemacht habe (Urk. 1 Rz. 11). Demzufolge habe sie ein rechtliches Interesse an den Auskünften, wie sich die Rechtslage in güterrechtlicher Hinsicht dann auch immer herausstelle. Sie verlange generell Auskunft über die Einkommens- und Vermögenslage des Gesuchstellers. Im Rahmen von Art. 170 ZGB sei es zulässig, ein relativ umfassendes bzw. unbestimmtes Auskunftsbegehren zu stellen. Das liege in der Natur der Sache, denn sie kenne die Verhältnisse des Gesuchstellers eben nicht genau. Die Auskunftspflicht sei auch nicht auf Auskünfte über Vermögenswerte beschränkt, welche der Ehegatte schon kenne, der Auskunft erhalten wollen. Art. 170 ZGB gebe ihr deshalb das Recht auf Auskunft über alle Vermögenswerte des Gesuchstellers (Urk. 1 Rz. 12 f.).

Den Zahlungsweg ihres Lohns habe sie mittlerweile selbst herausgefunden. Der Lohn sei direkt auf das ZKB-Konto des Gesuchstellers bezahlt worden. Insofern sei dieser Antrag nur eine Einleitung zu den Anträgen in diesem Zusammenhang. Sie habe immer noch ein Interesse daran, Auszüge aus diesem Konto für die

ganze Zeit zu erhalten, in welcher sich der Gesuchsteller ihren Lohn auf diese Weise angeeignet habe, um ihre Forderung beziffern zu können. Ausserdem sei aus den Kontoauszügen ersichtlich, wofür der Gesuchsteller diese Mittel verwendet habe. Da der Kontoauszug möglicherweise nicht vollständig Klarheit schaffe, werde die Frage nach der Verwendung der Mittel auch noch allgemein gestellt (Urk. 1 Rz. 14). Es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Gesuchsteller den Lohn nach Bosnien transferiert habe. Sie habe belegen können, dass er erhebliche Barmittel dorthin transferiert habe. Sie habe Anspruch darauf, zu wissen, welche weiteren Mittel der Gesuchsteller nach Bosnien transferiert habe. Denn dabei könnte es sich um Mittel handeln, welche sie selbst erarbeitet habe und welche ihr zustünden (Urk. 1 Rz. 15). In die gleiche Richtung gehe auch die Frage nach Immobilien und Konten in Bosnien. Dabei könnte es sich um die Vermögenswerte handeln, welche der Gesuchsteller mit ihrem Geld in Bosnien erworben habe. Um die Zusammenhänge zu erkennen, benötige sie diese Auskünfte (Urk. 1 Rz. 16).

3. Rechtliches zum Auskunftsanspruch nach Art. 170 ZGB

3.1. Gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB kann ein Ehegatte vom anderen Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Obschon die Auskunftspflicht grundsätzlich ohne jede Einschränkung besteht, können nur die erforderlichen Auskünfte zwangsweise mit Hilfe des Gerichts durchgesetzt werden (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Die Beschränkung des Auskunftsrechts auf erforderliche Auskünfte und notwendige Urkunden bedeutet, dass der auskunftsersuchte Ehegatte gerichtlich nur zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden kann, wenn sie zur Begründung eines materiell-rechtlichen Anspruchs benötigt werden, für welchen ein Rechtsschutzinteresse besteht. So hat die verlangte Auskunft dem Schutz von Rechten zu dienen, die sich aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe oder dem Ehegüterrecht ergeben (Kokotek, Die Auskunftspflicht des Ehegatten nach Art. 170 ZGB, Diss. Zürich 2012, Rz. 75; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 10 und N 22; ZK-Bräm, Art. 170 ZGB N 19). Wenn aus dem Auskunftsbegehren implizit oder explizit hervorgeht, für welchen materiell-rechtlichen Anspruch – unabhängig davon, ob dieser rechtshängig ist oder nicht – Auskünfte

verlangt werden, ist das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich zu bejahen. Auskunftsbegehren scheitern daher in der Regel nicht am fehlenden Rechtsschutzinteresse (Kokotek, a.a.O., Rz. 79). Das Rechtsschutzinteresse ist hingegen dort zu verneinen, wo das Auskunftsbegehren offensichtlich aus blosser Neugier gestellt wird (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 22). Von der Frage des Rechtsschutzinteresses abzugrenzen ist die Frage nach dem Inhalt und dem Umfang der Auskunftspflicht. Welche Auskünfte erforderlich und welche Urkunden vorzulegen sind, um ein zutreffendes Bild über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden eines Ehegatten zu erhalten, hat das Gericht im konkreten Einzelfall und je nach dem eherechtlichen Anspruch, für dessen Beurteilung der andere Ehegatte sein Auskunftsrecht geltend macht, festzulegen (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 170 ZGB N 23).

3.2. Beim Auskunftsanspruch der Ehegatten handelt es sich um einen materiellrechtlichen Anspruch. Der Ehegatte kann diesen in einem unabhängigen Verfahren oder vorfrageweise in einem eherechtlichen Verfahren geltend machen. Davon zu unterscheiden sind prozessuale Editions- und Auskunftspflichten gestützt auf das Verfahrensrecht, welche heute namentlich in Art. 150 ff. ZPO geregelt werden (BGer 5A_421/2013 vom 19. August 2013, E. 1.2.1 f.). In einem Scheidungsverfahren kann ein Ehegatte im Rahmen der unterhalts- sowie güterrechtlichen Ansprüche somit, wenn er an Auskünfte über das Einkommen, das Vermögen und die Schulden des anderen Ehegatten gelangen will, eine Stufenklage erheben, mit welcher er als Hilfsanspruch die Edition und Auskunftserteilung gestützt auf Art. 170 ZGB verlangt. In diesem Fall ist der materiellrechtliche Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch mit einem Hauptanspruch betreffend ein zunächst unbestimmtes Rechtsbegehren in der Sache zu verbinden. Der Ehegatte kann jedoch auch ein einstweilen unbeziffertes Rechtsbegehren stellen, sich auf prozessuale Editions- und Auskunftspflichten, namentlich Beweisvorschriften berufen und sich die Bezifferung des Begehrens nach Abschluss des Beweisverfahrens vorbehalten. Weiter besteht die Möglichkeit, ein beziffertes Rechtsbegehren zu stellen und die Edition von Unterlagen zu Beweis Zwecken zu beantragen. Schliesslich können materiell-rechtliche Auskunftsbegehren während des hängigen Scheidungsverfahrens auch als vorsorgliche Massnahmen geltend gemacht

werden. Welche Vorgehensweise beschrrieben wird, ist anhand der gestellten Rechtsbegehren sowie deren Begründung zu ermitteln (*OGer ZH LY190013 vom 09.07.2019, E. II. 7, m.w.H.*).

4. Würdigung

4.1. Sowohl die Gesuchstellerin als auch die Vorinstanz gehen zutreffend davon aus, dass die Gesuchstellerin ihren materiell-rechtlichen Anspruch auf Auskunft gestützt auf Art. 170 ZGB als vorsorgliche Massnahme im hängigen Scheidungsverfahren geltend macht. Ebenfalls stellte die Vorinstanz richtigerweise fest, dass die Gesuchstellerin diesen Informationsanspruch mit Blick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung stellt (Urk. 2 E. 3.3). Überdies stützt die Gesuchstellerin ihren Anspruch auch auf Art. 165 ZGB (vgl. Urk. 4/1 Rz. 19).

4.2. Zu Recht moniert die Gesuchstellerin, dass die Vorinstanz ihre Auskunftsbegehren nicht mit der Begründung hätte abweisen dürfen, dass allfällige güterrechtliche Ansprüche nicht Inhalt des vorliegenden Massnahmenverfahren bildeten. Die Gesuchstellerin wollte keine güterrechtlichen Ansprüche vorsorglich geregelt wissen, sondern lediglich Auskünfte zur Vermögenssituation des Gesuchstellers mit Blick auf die güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. ihren Anspruch nach Art. 165 ZGB erlangen. Dies ist möglich, denn ein Auskunftsbegehren nach Art. 170 ZGB kann als Teilantrag innerhalb eines anderen eherechtlichen Verfahrens gestellt oder aber auch als selbständige Eheschutzmassnahme beantragt werden (*OGer ZH LY140006 vom 21.10.2014, E. II. B.2.3*). Schliesslich kann das Auskunftsbegehren – wie vorliegend – mit weiteren Eheschutzmassnahmen (Begehren um vorsorgliche Regelung der Kinderbelange, der Zuteilung der Wohnung und der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses) verbunden werden. Es ist nicht zulässig, den auskunftersuchenden Ehegatten auf das Verfahren über den materiell-rechtlichen Anspruch, für welchen das Auskunftsbegehren gestellt wird, zu verweisen (vgl. *OGer ZH LE120048 vom 02.10.2012, E. III. 6b*; *OGer ZH LE130018 vom 12.06.2013, E. II. 1.5c*), was die Vorinstanz im Ergebnis jedoch tat.

4.3. Weiter wies die Vorinstanz die Begehren der Gesuchstellerin mit der Begründung ab, es sei nicht glaubhaft, dass die Parteien unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stünden, nachdem ein öffentlich beurkundeter Ehevertrag im Recht liege, in welchem sie die Gütertrennung vereinbart hätten (Urk. 2 E. 3.4). Diesbezüglich bringt die Gesuchstellerin im Wesentlichen vor, dass sie den Ehevertrag mangels Sprachkenntnissen nicht verstanden habe. Aus dem Vertrag selber gehe hervor, dass er nicht übersetzt worden sei. Damit sei auch glaubhaft, dass sie einen anderen Vertrag habe eingehen wollen, als den zu dem sie die Zustimmung erteilt habe. Sie habe sich nämlich effektiv gegen Forderungen der Ex-Ehefrau absichern und nicht auf ihre güterrechtlichen Ansprüche verzichten wollen (Urk. 1 Rz. 9).

Beim Ehevertrag nach Art. 184 ZGB handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, welcher gemäss Art. 9 ZGB und Art. 179 ZPO hinsichtlich derjenigen Tatsachen, die von der Urkundsperson geprüft oder Kraft eigener Wahrnehmung als richtig bescheinigt worden sind, erhöhte Beweiskraft zukommt. Gegen die Richtigkeit der öffentlichen Urkunde hat die Gesuchstellerin den Hauptbeweis zu führen (BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 9 N 30). Gemäss § 18 der Notariatsverordnung bemüht sich der Notar u.a., den wahren Willen der Parteien festzustellen und unterrichtet sie über die Tragweite ihrer Entschlüsse. Versteht ein Mitwirkender die deutsche Sprache nicht, so zieht der Notar gemäss § 32 der Verordnung einen Übersetzer bei, wenn er selber der fremden Sprache nicht mächtig ist. Vor diesem Hintergrund genügt es nicht, einzig die Behauptung aufzustellen, man habe sprachlich nicht verstanden, was im Ehevertrag gestanden sei, um den öffentlich beurkundeten Parteiwillen zu entkräften. Die Gesuchstellerin hat keinerlei Beweise beigebracht oder beantragt. Aus dem Umstand, dass der Vertrag nicht übersetzt wurde allein kann die Gesuchstellerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Licht von § 32 der Notariatsverordnung bedeutet er ohne abweichende aussagekräftige Hinweisse, dass sie in der Beurteilung der Urkundsperson über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügte. Der vorinstanzliche Schluss, die Gesuchstellerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Parteien unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stünden, ist daher nicht zu beanstanden. Unterstehen sie dem Güterstand der Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB), hat die Gesuchstellerin keine Ansprü-

che aus Güterrecht gegenüber dem Gesuchsteller, sodass kein Rechtsschutzinteresse an den beantragten Auskünften gestützt auf ihre güterrechtlichen Ansprüche dargetan ist.

4.4. Des Weiteren stützt die Gesuchstellerin ihre Auskunfts- und Editionsbegehren auf Art. 165 ZGB. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung hat ein Ehegatte Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, wenn er im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehegatten mehr mitarbeitet, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie (Art. 163 ZGB) verlangt. Ausgeschlossen ist eine Entschädigung, wenn der ausserordentliche Beitrag aufgrund eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrags oder eines anderen Rechtsverhältnisses geleistet wurde (Art. 165 Abs. 3 ZGB).

Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin während der Ehe der Parteien im G1._____ GmbH arbeitete, welches die Parteien gemeinsam betrieben (Urk. 4/1 Rz. 20). Gemäss dem Handelsregister des Kantons Zürich sind beide Parteien Gesellschafter der GmbH (vgl. www.zefix.ch). Folglich arbeitete die Gesuchstellerin nicht im Gewerbe des Gesuchstellers, sondern auch in ihrem eigenen. Gemäss ihrer Darstellung wurde ihre Tätigkeit zudem mit einem Lohn abgegolten. Ein Entschädigungsanspruch nach Art. 165 Abs. 1 ZGB fällt deshalb ausser Betracht. Entsprechend kann auch kein Rechtsschutzinteresse an den Auskünften betreffend das Vermögen des Gesuchstellers mit Art. 165 Abs. 1 ZGB begründet werden.

4.5. Zuletzt stützt die Gesuchstellerin ihre Auskunfts- und Editionsbegehren auf ihren Lohnanspruch aufgrund ihrer Tätigkeit im Restaurant. Sie verlangt diesbezüglich Auskünfte bzw. Dokumente über den Zahlungsweg ihres Lohnes zum Zielkonto, wobei sie ausführt, diesen mittlerweile selbst herausgefunden zu haben. So habe sich der Gesuchsteller ihren Lohn auf das ZKB-Konto ausbezahlt (Urk. 1 Rz. 14). Zur Einreichung der Auszüge dieses Kontos für den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis heute forderte die Vorinstanz den Gesuchsteller bereits auf (Urk. 2 S. 8 Dispositiv-Ziffer 2), was – wie gezeigt (oben E. II. 1) – unangefochten blieb. Der Antrag erweist sich bezüglich dieser Zeitspanne somit als gegenstandslos.

Die Gesuchstellerin bringt vor, auch ein Interesse daran zu haben, zu erfahren, seit wann sich der Gesuchsteller ihren Lohn auf dieses Konto ausbezahlt und wofür er diesen verwendet habe (Urk. 1 Rz. 14). Der Auskunftsanspruch nach Art. 170 ZGB dient dem Schutz von Rechten, die sich aus dem Eherecht ergeben. Wie vorstehend gezeigt, ist die Gesuchstellerin Gesellschafterin der gemäss Handelsregister nach wie vor aktiven G1._____ GmbH. Möglich ist zudem, dass sie zur GmbH zusätzlich in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis stand und ihr Lohnanspruch demnach im Arbeitsrecht gründet. Denkbar sind grundsätzlich ferner Ansprüche aus Vermögensverwaltung. Zu diesen Aspekten macht die Gesuchstellerin keine Ausführungen. Allfällige diesbezügliche Auskunftsansprüche liessen sich allerdings auch nicht auf Art. 170 ZGB stützen, da die entsprechenden materiellen Rechtsansprüche ihre Grundlagen nicht im Eherecht haben. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.

4.6. Zusammenfassend ist die Berufung der Gesuchstellerin, soweit nicht gegenstandslos, abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

IV.

1. Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2, Dispositiv-Ziffer 3); diesbezüglich sind keine weiteren Vorkehrungen zu treffen.

2. Die Gesuchstellerin verfolgt mit ihren Auskunftsbegehren wirtschaftliche Interessen. Allerdings sollen die tatsächlichen Grundlagen ihrer Ansprüche mit dem Auskunftsbegehren erst ermittelt werden, weshalb der effektive Streitwert heute noch offen ist. Es rechtfertigt sich daher für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen. Beim gegebenen Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihr sind daher die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren aufzuerlegen und sie ist antragsgemäss (vgl. Urk. 6 S. 2 und S. 9 Rz. 27) zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine volle Partei-

entschädigung von Fr. 1'650.–, zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 23. November 2022 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird, soweit nicht gegenstandslos, abgewiesen und Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 23. November 2022 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'777.05 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 14. April 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Paszehr

versandt am:
jo