

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC190034-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 25. November 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner 1

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, 7. Abteilung

Postfach, 8039 Zürich

Beschwerdegegner 2

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (Edition) und Rechtsverzögerung**

**Beschwerden gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 24. September 2019
(FP180046-L)**

Erwägungen:

1.1 Am 2. März 2018 reichte der Kläger und Beschwerdegegner 1 (fortan Kläger) bei der Vorinstanz ein Begehren um Abänderung des Scheidungsurteils vom 4. April 2013 resp. des Teilurteils vom 27. Februar 2017 ein. Dabei verlangte er die Zuteilung der alleinigen elterlichen Sorge über die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2006, an sich, die Aufhebung seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber C._____ sowie die Verpflichtung der Beklagten und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) zur Bezahlung von Kinderunterhalt (Urk. 6/2 S. 2).

1.2 Im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens erging am 24. September 2019 folgende Verfügung (Urk. 2 S. 3 f.):

1. Der Editions- und Auskunftsantrag des Klägers bezüglich D._____ AG wird abgewiesen.
2. Das Editionsbegehren der Beklagten hinsichtlich Vermögenssituation des Klägers (ZKB-Konto) wird abgewiesen.
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage).

1.3 Hiergegen erhob die Beklagte mit Schreiben vom 7. Oktober 2019 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 8. Oktober 2019) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. September 2019 sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei zur Herausgabe seiner Unterlagen zur Vermögenssituation, namentlich der Kontoauszüge für das ZKB-Konto IBAN CH1 per Ende 2017, per Ende 2018 und per 31. Mai 2019, zu verpflichten.

2. Es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Spesenabrechnungen der Jahre 2017, 2018 und 2019, lautend auf den Beschwerdegegner zum Konto Nr. 2 und 3 zu edieren.
3. Es sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, die Kontoblätter der Nr. 4 sowie die entsprechenden Abrechnungen lautend auf den Beschwerdegegner zu edieren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Des Weiteren stellte die Beklagte folgenden prozessualen Antrag (Urk. 1 S. 2):

"Es sei der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren; ihr sei in der Person des Schreibenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

2.1 Auf die Ausführungen der Beklagten im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur soweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2.2 Die Anfechtung einer Editionsanordnung bzw. die Abweisung eines Editionsbegehrens ist im Gesetz nicht vorgesehen. Entsprechend ist in Bezug auf Dispositivziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. September 2019 lediglich eine Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO möglich, wobei für deren Zulassung ein drohender, nicht leicht wiedergutmachender Nachteil vorausgesetzt ist. Ein solcher Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Zwischen- oder Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Darüber hinaus ist eine Anfechtung auch dann möglich, wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Indes ist bei der Annahme eines solchen Nachteils Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377). In der Literatur wird unter Verweis auf die Botschaft die Auffassung vertreten, dass bei Vorladungen (Art. 133/134 ZPO), Terminverschiebungen (Art. 135 ZPO), Fristansetzungen und -erweiterungen (Art. 144 ZPO) oder Beweisanordnungen (Art. 231 ZPO) ein nicht

leicht wiedergutzumachender Nachteil kaum je in Betracht fallen könne (BK-ZPO-Sterchi, Art. 319 N 14; Blickensdorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 41). So ist die Beschwerde (u.a.) gegen eine Beweisanordnung in der Regel gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht zulässig, denn einerseits kann sie vom Sachgericht jederzeit abgeändert und andererseits kann sie dereinst von der zuständigen Rechtsmittelinstanz auf das gegen den Endentscheid zur Verfügung stehende ordentliche Rechtsmittel hin umfassend überprüft werden (ZR 116/2017 Nr. 41 E. 3.4.1 und E. 3.4.2 mit Hinweis auf BGE 141 III 80 E. 1.2). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden.

3.1 Die Beklagte lässt ausführen, die Abweisung des Editions gesuchs führe zu einem unvollständigen Bild hinsichtlich der Vermögens- und Einkommenssituation des Klägers, welches zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr korrigiert werden könne. Ebenfalls führe die Nichtbehandlung weiterer Editions gesuche zu einem solch unvollständigen Bild (Urk. 1 S. 2 f.).

3.2 Dem kann nicht zugestimmt werden: Im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen den prozessleitenden Entscheid kann sich die Kammer namentlich nicht auf die Frage einlassen, ob das von der Vorinstanz abgewiesene Editionsbegehren nötig sowie die von ihr bislang getroffenen Vorkehrungen zum Eruierten der finanziellen Verhältnisse der Parteien zur Festsetzung des Unterhalts vollständig und zielführend sind. So hat die Vorinstanz zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht darüber entschieden, von welchen finanziellen Verhältnissen beim Kläger auszugehen ist. Die Vorinstanz wird sich dazu mit ihrem Endentscheid im Sachzusammenhang mit der Frage der Unterhaltspflicht der Parteien zu äussern haben, so dass sich die Parteien und gegebenenfalls die Rechtsmittelinstanz mit der vorinstanzlichen Argumentation werden auseinandersetzen können. Dabei wird die Beklagte nötigenfalls die Gelegenheit haben, die Verletzung ihres Rechts auf Beweis, eine falsche Beweiswürdigung oder die Verletzung der Untersuchungsmaxime zu rügen. Die in Frage stehende Beweisverfügung der Vorinstanz

schon heute zu überprüfen, ist weder tunlich noch möglich, weil die Vorinstanz ihre Überlegungen dazu – wie ausgeführt – erst mit dem Endentscheid offenzulegen hat. Dementsprechend ist nicht einzusehen, inwiefern der Beklagten durch die derzeitige Abweisung des Editionsbegehrens ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil entsteht. Damit fehlt es an der Zulassungsvoraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, weshalb auf die Beschwerde gegen Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung nicht einzutreten ist. Demzufolge kann aufgrund der offensichtlich unzulässigen Beschwerde auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

4.1 Des Weiteren kann mit der Beschwerde Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (Art. 319 lit. c ZPO). Darunter ist die Rechtsverweigerung im formellen Sinn zu verstehen, d.h. dass ein (anfechtbarer) Entscheid vom dazu berufenen Gericht nicht gefällt wird, obwohl er gefällt werden könnte. Dabei ist der Gestaltungsspielraum des Gerichts, dem die Verfahrensleitung zusteht, zu berücksichtigen, weshalb eine eigentliche Pflichtverletzung und damit in diesem Sinne eine Rechtsverzögerung nur in klaren Fällen angenommen werden sollte (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 320 N 7 und Art. 319 N 17). Wenn derart schliesslich eine Rechtsverzögerung bejaht wird, kann die Beschwerdeinstanz weder einen vorinstanzlichen Entscheid aufheben – einen solchen gibt es gerade nicht –, noch kann sie anstelle der Vorinstanz in der Sache selbst entscheiden; hierfür fehlt ihr die Zuständigkeit und den Parteien würde eine Instanz entzogen. Die Beschwerdeinstanz kann einzig der Vorinstanz die Anweisung erteilen, den zu Unrecht verzögerten Entscheid zu erlassen, und sie kann der Vorinstanz hierfür eine Frist ansetzen. In besonders schweren Fällen kann auch eine Anzeige an die Aufsichtsbehörden in Frage kommen (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 327 N 15 ff.).

4.2 Mit Eingabe vom 14. Juni 2019 stellte die Beklagte folgende Editionsbegehren (Urk. 6/76 S. 1):

"Es sei der Kläger zu verpflichten, die folgenden Unterlagen im Hinblick auf die Verhandlung vom 05.07.2019 zu edieren:

1. Kontoauszug per Ende 2017, 2018 und per 31.05.2019 des Kontos IBAN CH1 bei der ZKB;
2. Lehrlingsvertrag, die letzten drei Lohnabrechnung von E. _____ sowie Angaben zur Kostenübernahme seines Generalabonnements durch die F. _____ GmbH
3. Spesenabrechnungen der Jahre 2017, 2018 und 2019 lautend auf den Kläger zum Konto Nr. 2 und 3;
4. Kontoblätter der Nr. 4 sowie die entsprechenden Abrechnungen lautend auf den Kläger;"

Hierauf verfügte die Vorinstanz am 3. Juli 2019 Folgendes (Urk. 6/83 S. 3):

- "1. Der Kläger wird verpflichtet, den Lehrlingsvertrag von E. _____ sowie seine letzten drei Lohnabrechnungen und Angaben zur Kostenübernahme seines Generalabonnements durch die F. _____ GmbH an der Hauptverhandlung vorzulegen; im Übrigen werden die Editionsbegehren der Beklagten vom 14. Juni 2019 abgewiesen.
2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
3. (Schriftliche Mitteilung).
4. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 und Art. 321 Abs. 2 ZPO).

4.3.1 Damit geht die Rüge der Beklagten fehl, die Vorinstanz habe über ihre Editionsbegehren vom 14. Juni 2019 nicht entschieden, wurden diese Begehren (beschwerdeweise in Antrag 2 und 3 wörtlich wiederholt) doch explizit abgewiesen. Dabei erwog die Vorinstanz, die Parteien hätten sich bezüglich Editionen bereits im kürzlich erledigten Verfahren mit der Geschäfts-Nr. FP130208-L abschliessend geeinigt. Sodann erschienen die zur Edition verlangten Unterlagen für die Festsetzung des Kinderunterhalts nicht als rechtserheblich (vgl. Urk. 6/83 S. 2).

4.3.2 Zwar trifft es zu, dass die Beklagte an ihren Begehren anlässlich der Verhandlung vom 5. Juli 2019 festhielt (vgl. Urk. 6/86 S. 3 f.; Prot. I S. 65 und 68). Indes war die Vorinstanz nicht gehalten, erneut darüber zu entscheiden: Die Möglichkeit einer Wiedererwägung wurde in der Schweizerischen Zivilprozessordnung zwar nicht in allgemeiner Weise statuiert, ihre Zulässigkeit ergibt sich jedoch aus

dem Grundsatz der jederzeitigen Abänderbarkeit prozessleitender Verfügungen (für Beweisverfügungen ausdrücklich Art. 154 Satz 3 ZPO). Allerdings haben die Parteien nie Anspruch auf Wiedererwägung, jedenfalls nicht ohne Änderung der massgebenden Verhältnisse. Solche neuen Begebenheiten, welche eine Wiedererwägung rechtfertigten, machte die Beklagte weder anlässlich der Verhandlung vom 5. Juli 2019 noch heute geltend, sondern verwies lediglich auf ihre mit Schreiben vom 14. Juni 2019 gestellten Begehren. Indes nahm sie nicht auf die diesbezüglich abweisende Verfügung der Vorinstanz vom 3. Juli 2019 Bezug (vgl. Urk. 6/76 S. 1; Urk. 6/86 S. 3 f.; Prot. I S. 68). Dementsprechend liegt keine Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung vor; die Vorinstanz war nicht verpflichtet, ihre Verfügung vom 3. Juli 2019 in Wiedererwägung zu ziehen. Daran ändert auch die geltend gemachte Auskunft der Vorinstanz an Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ nichts, über die Editionsbegehren würde erneut entschieden (Urk. 4/4). Ein Verfahrensstillstand im Sinne einer Verzögerung von Handlungen zu Weiterführung des Verfahrens oder Fällung des Endentscheides ist nicht ersichtlich. Damit ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde abzuweisen.

5.1 Die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Beklagten die Gerichtskosten aufzuerlegen sind.

5.2 Die Beklagte hat ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt. Dieses ist nach dem soeben Ausgeführten zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 117 ZPO).

5.3 Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren und der Beklagten zufolge ihres Unterliegens keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde gegen Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 24. September 2019, wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je einer Kopie der Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/2-4, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. November 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am