

ZH_OBERGERICHT LC110030 vom 10. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110030

FR: ZH_OBERGERICHT LC110030 du 10 octobre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LC110030 del 10 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Dezember 2002 in Y._____ (Urk. 2). Aus ihrer Ehe ging der Sohn C._____, geb. 2005, hervor (Urk. 4A). Mit Verfügung vom 26. Januar 2009 überwies das Friedensrichteramt der Stadt E._____ das gemeinsame Scheidungsbegehren an die Vorinstanz (Urk. 1). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 141 S. 4 ff.). Am 8. März 2011 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 141), das der Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) am 4. April 2011 und dem Gesuchsteller, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger (fortan Gesuchsteller) am 11. April 2011 zugestellt wurde (Urk. 136, Urk. 137).

E. 2

Mit Eingabe vom 7. April 2011 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Protokollberichtigungsbegehren mit dem Antrag, die Protokollnotiz auf S. 103 des Protokolls ("Die Gesuchstellerin verzichtet auf die Geltendmachung von güterrechtlichen Ansprüchen") sei wie folgt zu ergänzen (Urk. 134): "Die Gesuchstellerin verzichtet mit Ausnahme der ausstehenden Unterhaltsbeiträge auf die Geltendmachung von güterrechtlichen Ansprüchen."

- 10 - Ohne eine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen und ohne ein Rechtsmittel zu belehren, ergänzte die Vorinstanz das Protokoll mit Verfügung vom 11. April 2011 wie folgt (Urk. 135): "(Rechtsanwältin lic.iur. X._____ weist im Rahmen der Vergleichsgespräche darauf hin, dass noch ausstehende Unterhaltsbeiträge vorhanden seien und die Gesuchstellerin mit Ausnahme dieser ausstehenden Unterhaltsbeiträge auf die Geltendmachung güterrechtlicher Ansprüche verzichte.)"

E. 3

Mit Eingabe vom 9. Mai 2011, gleichentags zur Post gegeben und hier eingegangen am 10. Mai 2011, reichte die Gesuchstellerin ihre Berufung ein (Urk. 142). Mit Beschluss vom 7. Juli 2011 wurde der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und dem Gesuchsteller Frist zum Einreichen der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 153). In seiner Berufungsantwort vom 12. September 2011 erhob der Gesuchsteller Anschlussberufung und stellte weitere prozessuale Anträge (Urk. 156). Die Berufungsantwort wurde der Gesuchstellerin am 16. September 2011 zugestellt. Sie liess sich mit Eingabe vom 19. September 2011 zur Berufungsantwort vernehmen, behielt sich die Erstattung einer Anschlussberufungsantwort aber vor (Urk. 163). Die Zustellung dieser Eingabe an den Gesuchsteller erfolgte am 24. September 2011 (Urk. 164). Seither sind keine weiteren Eingaben der Parteien mehr erfolgt. Vergleichsbemühungen scheiterten (Urk. 146 bis Urk.

152, Urk. 154 und Urk. 155).

E. 4

a) Der Gesuchsteller verlangt weiter, es seien seine finanziellen Forderungen gegenüber der Gegenpartei im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB als gegenseitige Schulden zu berücksichtigen (Antrag Ziffer 7). In diesem Zusammenhang will er bei der Vermögensabrechnung "die Schuldenabzahlung der Gesuchstellerin,

- 15 - rin, die Schwarzarbeit der Gesuchstellerin, die Ungültigkeit der Ehe und das lange Vorgehen de[s] Scheidungsverfahrens" berücksichtigt haben (Urk. 156 S. 2). Ergänzend trägt er vor, er habe bereits an der Hauptverhandlung vom 6. April 2009 erwähnt, dass die Gesuchstellerin "schwarz" gearbeitet habe. Die Gesuchstellerin habe im Jahre 2005 im Restaurant J. _____ in K. _____ gearbeitet und dies gegenüber dem Arbeitsamt nicht deklariert, was einen Betrug darstelle. Somit sei eine Teilung der Berufsvorsorge gemäss Bundesgericht und ZGB nicht mehr zulässig, falls eine Scheidung stattfindet (Urk. 156 S. 5). b) Der Gesuchsteller stellt zum Güterrecht keinen bestimmten bzw. beziffernten Antrag, weshalb bereits aus diesem Grund in diesem Punkt auf die Anschlussberufung nicht eingetreten werden kann. c) Die Anschlussberufung im Güterrecht erweist sich auch aus novenrechtlichen Gründen als unzulässig. Vor Vorinstanz hatte der Gesuchsteller die Herausgabe diverser Gegenstände zu Eigentum und für ein Wasserbett eine Entschädigung von Fr. 5'000.– gefordert (Urk. 14, Prot. I S. 88). Anlässlich der Verhandlung vom 31. Januar 2011 erklärte der Gesuchsteller auf die richterliche Frage, ob über diese Posten (Gegenstände) befunden werden müsse: "Das muss man nicht genauer erwähnen, es kann ausgelassen werden. Die Gesuchstellerin weiss, was mir gehört. Wenn die Gesuchstellerin es mir geben will, dann soll sie es mir geben, sonst lassen wir es" (Prot. I S. 99). Laut Protokollnotiz haben danach beide Parteien bestätigt, dass diese güterrechtlichen Belange im Urteil ausgelassen werden könnten; als Übergabetermin für die abzuholenden Gegenstände wurde der 1. März 2011, 18.00 Uhr, festgesetzt (Prot. I S. 99). Der Antrag auf Entschädigung für das Wasserbett wurde seitens des Gesuchstellers nach Abschluss der Befragung zurückgezogen (Prot. I S. 103). Im vorinstanzlichen Urteil wurde deshalb erwogen, der Gesuchsteller habe anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vom 31. Januar 2011 erklärt, dass er auf einen gerichtlichen Entscheid über die Herausgabe der im Rechtsbegehren genannten Gegenstände verzichte. Ausserdem habe er seinen Antrag auf Entschädigung für das Wasserbett zurückgezogen. Da auch die Gesuchstellerin auf die Geltendmachung von güterrechtlichen Ansprüchen verzichtet habe, sei festzustellen, dass die Gesuchsteller in gü-

- 16 - terrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt seien und jeder Gesuchsteller zu Eigentum behalte, was er derzeit besitze oder auf seinen Namen laute (Urk. 141 S. 38). d) Nachdem der Gesuchsteller seine güterrechtlichen Begehren vor Vorinstanz fallen liess bzw. zurückzog, ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, der Gesuchsteller mache keine güterrechtlichen Ansprüche geltend. Ihre Feststellung, die Parteien seien (mit Ausnahme der ausstehenden Unterhaltsbeiträge [vgl. unten Erw. II./C.]) güterrechtlich auseinandergesetzt, ist daher nicht zu beanstanden. Die Erneuerung der Begehren durch den Gesuchsteller im Berufungsverfahren ist daher als Klageänderung im Sinne von Art. 317 ZPO zu qualifizieren. Der Umstand, dass das vorinstanzliche Protokoll berichtigt wurde, führt nicht dazu, dass die vom Kläger erneut erhobenen Forderungen zulässig sind. Sie beruhen nicht auf dem Umstand der Protokollberichtigung, sondern auf Tatsachen, die bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden konnten bzw. wurden. e) aa) Die

Vorinstanz hat – entgegen dem hier noch anwendbaren Art. 142 aZGB – nicht bloss über den Teilungsschlüssel entschieden, sondern den zu überweisenden Betrag auf Fr. 2'828.20 festgelegt und die Freizügigkeitseinrichtung des Gesuchstellers entsprechend angewiesen. Der Gesuchsteller hat im Zusammenhang mit dem Vorsorgeausgleich und unter Hinweis auf schriftliche Auskünfte von Privatpersonen den Vorwurf der Schwarzarbeit bereits vor Vorinstanz erhoben und daraus abgeleitet, die Austrittsleistung der Gesuchstellerin sei "wohl" unvollständig, da sie "allenfalls" auch noch Sozialleistungen empfangen (Urk. 14 S. 3, Prot. I S. 87). Mit Eingabe vom 23. Februar 2011 vertrat der Gesuchsteller die Ansicht, die Austrittsleistungen seien nicht zu teilen, weil er der Gesuchstellerin helfen müsste, Schulden zu zahlen, die Ehe ungültig sei, die Gesuchstellerin schwarz gearbeitet und das Scheidungsverfahren viel zu lange gedauert habe (Urk. 127). Die Gesuchstellerin stellte in der persönlichen Befragung jegliche Schwarzarbeit in Abrede. Sie erklärte, sie habe nach Auflösung des Vertrags per Juni 2005 noch Arbeitszeit (fünf bis sieben Tage) nachholen müssen, weil sie Lohn erhalten und dafür keine Arbeit verrichtet habe. Vielleicht habe der Gesuch-

- 17 - steller deshalb gedacht, dass es sich um Schwarzarbeit gehandelt habe (Prot. I S. 28). Die Vorinstanz erwog, es sei kein Grund ersichtlich, von der hälftigen Teilung abzuweichen, zumal eine Teilung nur verweigert werden könne, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Die Vorwürfe des Gesuchstellers, wonach die Gesuchstellerin schwarz gearbeitet habe und sie eine mehrfache Ehe eingegangen sei, hätten sich im Übrigen nicht erhärten lassen. Die Gesuchstellerin habe folglich einen Anspruch von Fr. 8'884.80 und der Gesuchsteller einen solchen von Fr. 6'065.60, woraus sich ein Anspruch der Gesuchstellerin aus beruflicher Vorsorge von Fr. 2'828.20 errechne (Urk. 141 S. 40). bb) Der Vorsorgeausgleich wird zwar von der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime beherrscht (Art. 277 Abs. 3 ZPO; Kobel, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 21 zu Art. 277 ZPO). Die Pflicht zur Begründung der Berufung gilt aber auch in Verfahren, in welchen die Untersuchungsmaxime gilt (Reetz/Theiler, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 37 zu Art. 311 ZPO). Der Gesuchsteller trägt im Berufungsverfahren diesbezüglich vor, der Arbeitgeber L._____ und weitere Personen hätten bestätigt, dass die Gesuchstellerin bereits im Jahre 2005 im Restaurant J._____ in K._____ gearbeitet habe (Urk. 156 S. 5). Zwar liegen schriftliche Bestätigungen von M._____ und Restaurantbesitzer L._____ im Recht, wonach die Gesuchstellerin von (Sommer) 2005 bis (Sommer) 2006 als Servicemitarbeiterin im Restaurant J._____ in K._____ tätig war (Urk. 115/11 = Urk. 162/9a). Mit dem Hinweis auf Schwarzarbeit im Jahre 2005 wird aber nicht substantiiert gerügt bzw. dargelegt, die Gesuchstellerin habe Vorsorgebestandteile verschwiegen bzw. die Vorinstanz habe bestimmte weitere Vorsorgebestandteile übersehen. Der Gesuchsteller hat auch nicht beanstandet, dass die Vorinstanz angebotene, relevante Beweismittel nicht abgenommen hat. Weitere – im Lichte von Art. 317 ZPO zulässige – Beweisanträge stellte er im Berufungsverfahren nicht. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass im Jahre 2005 nur Jahreseinkommen von über Fr. 19'350.– pro Arbeitgeber obligatorisch versichert waren (Art. 7 BVG in der Fassung vom 1. Januar 2005) und der Auszug aus dem individuellen Konto der Gesuchstellerin bei der SVA Zürich für die Arbeitstätigkeit im Restaurant J._____ in K._____ im

- 18 - Jahre 2006 (Februar bis Juni) ein Einkommen von lediglich Fr. 9'500.– ausweist (Urk. 97/23). Die Erzielung eines zusätzlichen Einkommens im Restaurant J. _____ im Jahre 2005 würde also nicht automatisch zur Vergrösserung der Austrittsleistung der Gesuchstellerin führen. Im Übrigen führt der Auszug für das Jahr 2005 das Restaurant J. _____ gar nicht als Arbeitgeber auf, was bedeutet, dass keine AHV-Beiträge entrichtet wurden. Dass der von ihm angerufene Arbeitgeber L. _____ einerseits AHV-Beiträge nicht ablieferte, andererseits aber BVG-Beiträge entrichtete, macht aber selbst der Gesuchsteller nicht geltend. Er behauptet lediglich, die Gesuchstellerin habe Einkommen gegenüber dem Arbeitsamt verschwiegen. Hinzu kommt, dass die Parteien das Einkommen der Gesuchstellerin in der noch gemeinsamen Steuererklärung 2005 mit Fr. 30'783.– deklarierten, wobei Fr. 24'347.– auf die Arbeitslosenversicherung und Fr. 7'058.– auf das Restaurant N. _____ in O. _____ entfallen (Urk. 15/1), was exakt mit dem Auszug aus dem individuellen Konto der Gesuchstellerin (Urk. 97/23) übereinstimmt. Bereits bei der Vorinstanz verloren sich die Ausführungen des Gesuchstellers hinsichtlich zusätzlicher Vorsorgebestandteile denn auch in reiner Spekulation (Urk. 14 S. 3: "und allenfalls auch noch Sozialleistungen empfängt"; Prot. I S. 87: "wohl unvollständig"). Zusammenfassend ergibt sich, dass der Gesuchsteller mit seinen Ausführungen im Berufungsverfahren keinen Fehler in der Berechnung der massgeblichen Austrittsleistung der Gesuchstellerin darzutun vermag. Die vom Gesuchsteller pauschal angerufenen Gründe (Schuldenabzahlung, Schwarzarbeit, Dauer des Scheidungsverfahrens) stellen keine Verweigerungsgründe im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB dar. Auf die Ungültigkeit der Ehe kann sich der Gesuchsteller nicht berufen; im Übrigen entfaltet die ungültige Ehe – mit Ausnahme des Erbrechts – bis zur Ungültigerklärung die Wirkungen einer gültigen Ehe (Art. 109 ZGB). Nachdem die Kompetenzen des Scheidungsgerichts bei fehlender Einigung über die Teilung der Austrittsleistungen in Art. 281 Abs. 1 ZPO erweitert worden sind, hat es beim vorinstanzlichen Urteil (Dispositiv-Ziffer 10) sein Bewenden.

E. 5

Demzufolge ist die Hauptberufung gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 9 wie folgt neu zu fassen: "Es wird festgestellt, dass die Parteien mit Ausnahme der ausstehenden Unterhaltsbeiträge güterrechtlich auseinandergesetzt sind." III. 1. Der Gesuchsteller beantragt, Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung des vorinstanzlichen Verfahrens seien zu überprüfen und neu zu verteilen (Antrag

- 23 - Ziffer 8). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Der Gesuchsteller unterliegt im Berufungsverfahren vollständig. Die Gesuchstellerin hat die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht angefochten. Damit rechtfertigt es sich nicht, von der vorinstanzlichen Regelung abzuweichen. Vielmehr sind die Dispositiv-Ziffern 11 bis 13 zu bestätigen. 2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Entsprechend ist er zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Berufung und die Stellungnahme vom 19. September 2011 eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. 3. Mangels eigener Leistungsfähigkeit – die Unterdeckung beträgt ca. Fr. 980.– pro Monat (Urk. 141 S. 43) – ist die Gesuchstellerin nicht in der Lage, dem Gesuchsteller einen Prozesskostenvorschuss oder -beitrag zu bezahlen, weshalb der entsprechende Antrag (Ziffer 2) ohne weiteres abzuweisen ist. Der in diesem Zusammenhang zusätzlich gestellte Antrag (Ziffer 2), es sei Dispositiv-Ziffer 9 der

Verfügung vom 11. April 2011 aufzuheben, kann bereits deshalb nicht weiter geprüft werden, weil die Verfügung vom 11. April 2011 keine Dispositiv- Ziffer 9 enthält (Urk. 135). Zudem erweisen sich die Anträge des Gesuchstellers sowohl hinsichtlich der Berufung als auch hinsichtlich der Anschlussberufung und weiteren Anträge von vornherein als aussichtslos, weshalb dem Gesuchsteller auch die unentgeltliche Rechtspflege nicht bewilligt werden kann (Art. 117 ZPO). 4. Dem Gesuchsteller war von der Vorinstanz im Beschluss vom 8. Mai 2009 die unentgeltliche Rechtspflege einzig deshalb verweigert worden, weil er über Vermögen in Italien verfügt (Beteiligung von 1/15 am Haus seiner Eltern [Urk. 41 S. 17]). Das Erwerbseinkommen des Gesuchstellers beträgt rund Fr. 3'500.– netto (Urk. 141 S. 43, Urk. 162/2a), sein Bedarf Fr. 2'465.– und die Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Sohn und der Gesuchstellerin Fr. 2'166.– bzw. neu Fr. 1'150.–. Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Parteientschädigung nicht einbringlich sein wird. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin ist daher direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Damit geht der Anspruch auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.