

# ZH\_OBERGERICHT LC130039 vom 27. Februar 2014

ZH Obergericht, 2014-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC130039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC130039)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC130039 du 27 février 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LC130039 del 27 febbraio 2014

## Erwägungen

### E. 5

Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3. und 4. hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende August 2011 mit 99.4 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2014, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel: Neuer Unterhaltsbeitrag = alter Unterhaltsbeitrag X neuer Index Basisindex. Weist der Gesuchsteller nach, dass sich sein Einkommen nicht im Umfang der Teuerung erhöht hat, so erhöhen sich die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Klägerin gemäss vorstehender Ziffer 4 nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung.

### E. 6

Die Gesuchsteller beantragen dem Gericht gemeinsam, die von ihnen während der Dauer der Ehe geäußerten Vorsorgeleistungen bei ihren Pensionskassen je hälftig zu teilen. Zudem ersuchen sie das Gericht, um entsprechende Anweisung ihrer Vorsorgeeinrichtungen (Berechnung per 31.10.2011).

#### E. 6.1

Selbst wenn ein Vertrauen in die falsche Rechtsmittelbelehrung zu schützen und auf die Berufung einzutreten wäre, wäre die Berufung unbegründet. Dies aus nachfolgenden Gründen: 6.2.1 Die Vorinstanz ermittelte beim Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 6'130.–, einen Bedarf von Fr. 3'180.– und damit eine Leistungsfähigkeit von Fr. 2'950.–. Gegen die Bedarfsberechnung macht der Gesuchsteller geltend, dass er in der Eingabe vom 20. November 2012 (Urk. 103) dargelegt und mit Beilage 9 belegt habe, dass sein Bedarf höher sei (Urk. 104/9). Für die Gesuchstellerin und die Kinder stünden demnach nur Fr. 2'303.– zur Verfügung, was für die Gesuchstellerin – unter Berücksichtigung der Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'200.– – noch einen Unterhaltsbeitrag von rund Fr. 100.– pro Monat ergebe

- 14 - (Urk. 137 S. 4 f.). Auf diese Beanstandung ist nicht einzutreten. Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), und der Berufungskläger kann sich nicht mit einem Verweis auf die Akten im vorinstanzlichen Verfahren begnügen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 [il ne suffit pas de renvoyer aus moyens soulevés en première instance]). Der Verweis auf Urk. 104/9 ist ungenügend, und auf die Berufung ist diesbezüglich nicht einzutreten. 6.2.2 Der Gesuchsteller rügt sodann, dass im Bedarf der Gesuchstellerin weniger hohe Ferienkosten, weniger hohe Auto-/Mobilitätskosten und kein Betrag für Altersvorsorge hätte berücksichtigt werden dürfen (Urk. 137 S. 5). Die Vorinstanz führte aus, dass die Beträge für Arbeitsweg und Auto (Fr. 300.–) und Urlaub (Fr. 300.–) unbestritten geblieben seien (Urk. 138 S. 22 E. 5.6.6 und 5.6.7). Der Gesuchsteller äussert sich in der

Berufung mit keinem Wort zu dieser Begründung und führt nicht aus, wo und wann er die Budgetposten "Ferien" und "Auto/Mobilität" im erstinstanzlichen Verfahren bestritten hat. Er geht nicht auf die entscheidende Begründung der Vorinstanz ein, weshalb es der Berufung auch in diesen Punkten an einer genügenden Begründung mangelt (BGE 138 III 374 E. 3.4.1). In Bezug auf den Budgetposten "Altersvorsorge" hat die Vorinstanz den geltend gemachten Betrag um Fr. 300.– auf Fr. 500.– gekürzt (Urk. 138 S. 22 E. 5.6.9), nachdem der Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hatte, die der Gesuchstellerin zugestandene Altersvorsorge sei zu hoch (Urk. 103 S. 2). Mit dem Hinweis, der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag von Fr. 500.– werde zurückgewiesen (Urk. 137 S. 5), ist nicht dargetan, welcher Betrag aus der Sicht des Gesuchstellers angemessen ist; auch insofern liegt keine genügende Begründung, sondern nur eine pauschale Kritik vor (BGE 138 III 374 E. 3.4.1). 6.2.3 Des Weiteren hat sich die Vorinstanz im Detail mit der Festsetzung des hypothetischen Einkommens der Gesuchstellerin auseinandergesetzt. Sie hat sich zum Alter der Gesuchstellerin (ca. 40 Jahre), zu deren Ausbildung (Coiffeuse), zu ihren jüngsten Arbeitstätigkeiten und Löhnen (H. \_\_\_\_\_ AG Fr. 20.– pro Stunde, I. \_\_\_\_\_ GmbH Fr. 23.– pro Stunde, J. \_\_\_\_\_ GmbH Fr. 23.– pro Stunde) und zu statistischen Erhebungen (Lohnrechner) geäußert und dabei ein mögli-

- 15 - ches hypothetisches Einkommen bei einem 100% Pensum von Fr. 3'700.– ermittelt (Urk. 138 S. 19 ff.). In der Berufung nimmt der Gesuchsteller zu keinem Parameter für die Ermittlung des hypothetischen Einkommens Stellung, sondern behauptet ohne nähere Begründung pauschal ein mögliches Einkommen von Fr. 6'000.– (Urk. 137 S. 5). Auch diesbezüglich ist die Berufung nicht begründet und damit unzulässig (BGE 138 III 374 E. 3.4.1). Im Übrigen ist der Hinweis auf eine angebliche "mindestens einjährige kaufmännische Ausbildung" neu und damit unzulässig (Art. 317 ZPO). Neu und unzulässig ist auch der Hinweis auf eine häufige Betreuung durch die Grosseltern väterlicherseits, die eine 75%-ige Erwerbstätigkeit trotz Kindern unter 16 Jahren zulasse (Art. 317 ZPO).

### **E. 6.3**

Damit aber wäre ohnehin auf die Berufung nicht einzutreten.

### **E. 7**

In Abgeltung sämtlicher güterrechtlicher Ansprüche verpflichtet sich der Gesuchsteller der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 26'000.-- zu bezahlen, und zwar wie folgt: a) Der Gesuchsteller verpflichtet sich, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 13'250.-- zu bezahlen, und zwar in 12 Raten à Fr. 1'000.-- und einer Rate à Fr. 1'250.--, wobei die Raten halbjährlich, d.h. per 30. Juni und 31. Dezember auf ein von der Gesuchstellerin noch zu bezeichnendes Konto zu überweisen sind. b) Weiter verpflichtet sich der Gesuchsteller, der Gesuchstellerin den Restbetrag von Fr. 12'750.– durch Abtretung des Anspruchs auf den Rückkaufswert der Police Nr. ... bei der E. \_\_\_\_\_ [Versicherung], ... [Adresse], versicherte Person: A. \_\_\_\_\_, im Umfang von Fr. 12'750.-- an die Gesuchstellerin, B. \_\_\_\_\_, zu übertragen. c) Die Gesuchsteller ersuchen das Gericht um Anweisung der E. \_\_\_\_\_, ... [Adresse], im Sinne von vorstehender Ziffer 7.b).

- 5 - d) Jede Partei behält im Übrigen diejenigen Vermögenswerte, die sie besitzt bzw. die auf ihren Namen lauten.

### **E. 7.1**

Dispositivziffer 11 des Urteils vom 11. Juli 2013, wonach der Gesuchsteller verpflichtet worden ist, der Gesuchstellerin eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen, wurde in der Fassung vom 29. August 2013 berichtigt (Urk. 138 S. 34). Dementsprechend begann die Rechtsmittelfrist nach Zustellung des berichtigten Urteils in diesem Punkt neu zu laufen. Damit ist die diesbezügliche Berufung innert Frist erhoben worden, weshalb darauf einzutreten ist.

#### **E. 7.2**

Der Gesuchsteller begründete seinen Antrag auf Änderung der Entschädigungspflicht lediglich damit, dass bei Anpassung des nahehelichen Unterhalts auch die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungspflicht anzupassen sei (Urk. 137 S. 6). Nachdem nun auf die Berufung betreffend die in Dispositivziffer 4 des Ersturteils der Vorinstanz vom 11. Juli 2013 festgesetzte Unterhaltspflicht nicht einzutreten ist, sich damit an dieser nichts ändert, ist der Antrag abzuweisen und es bleibt bei der von der Vorinstanz festgesetzten Entschädigung. 8. Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

- 16 -

#### **E. 8**

Die Gesuchsteller erklären, dass sie mit Erfüllung dieser Teilkonvention güter- und vorsorgerechtlich vollständig auseinandergesetzt sind. Dies gilt auch für die Unterhaltsverpflichtungen des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchstellerin und den Kindern bis und mit September 2011.

#### **E. 9**

Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller im Umfang von Fr. 5'100.– und der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 2'900.– auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchsteller werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO ZH hingewiesen.

#### **E. 9.1**

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzulegen.

#### **E. 9.2**

Der Gesuchsteller hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 137 S. 3). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

#### **E. 9.3**

Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird beschlossen:

#### **E. 10**

(Schriftliche Mitteilung).

#### **E. 11**

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen. Infolge Unerhältlichkeit wird dieser Betrag jedoch aus der Gerichtskasse bezahlt, unter Hinweis darauf, dass der Anspruch auf die unerhältliche Prozessentschädigung an die Gerichtskasse übergeht (§ 89 Abs. 3 ZPO ZH).

## **E. 12**

(Schriftliche Mitteilung).

- 10 -

## **E. 13**

Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen." Dieses Urteil nahm die Gesuchstellerin am 5. September 2013, der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) am 9. September 2013 entgegen (Urk. 128). 2. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2013 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 10. Oktober 2013) erhob der Gesuchsteller Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 137 S. 2): "1. Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Erkenntnisses sei aufzuheben und der Gesuchsteller stattdessen zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus CHF 500.00 nacheheliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen bis Juli 2019. Eventualiter sei in Aufhebung von Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Erkenntnisses die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die nachehelichen Unterhaltsverpflichtungen neu festlege. 2. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 10 und 11 des vorinstanzlichen Erkenntnisses seien die erstinstanzlichen Gerichtskosten je hälftig aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, und es seien gegenseitig keine Prozessentschädigungen zuzusprechen." Des Weiteren stellte der Gesuchsteller folgenden prozessualen Antrag (Urk. 137 S. 3): "Es sei dem Gesuchsteller und Appellanten für das vorliegende Berufungsverfahren UP/URB zu gewähren." 3. Am 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Übergangsbestimmungen war das vorinstanzliche Verfahren nach den bisherigen zürcherischen Zivilprozessgesetzen (ZPO/ZH und GVG/ZH) zu führen, während für die Zulässigkeit und das Verfahren von Rechtsmitteln, mithin auch für das vorliegende Berufungsverfahren, das neue Recht zur Anwendung kommt (Art. 404 f. ZPO).

- 11 - 4.1 Die Vorinstanz berichtigte das Ersturteil derart, dass sie die nicht der Berichtigung unterliegenden Dispositivziffern unverändert wiederholte und die Berichtigungen in zwei neuen Dispositivziffern (8 und 11) in das bestehende Ersturteil vom 11. Juli 2013 einfügte. In ihrem Begleitschreiben vom 2. September 2013 an die Rechtsvertreter der Parteien wies die Vorinstanz auf die beiden berichtigten Punkte hin und äusserte sich im Übrigen zum Fristenlauf für die Erhebung eines Rechtsmittels nicht (Urk. 125). 4.2.1 Wird ein Entscheid erläutert oder berichtigt, so ist er den Parteien nochmals zu eröffnen (Art. 334 Abs. 4 ZPO). Dadurch wird indessen keine neue Anfechtungsfrist in Gang gesetzt, wenn und soweit die Erläuterung oder Berichtigung einen Punkt betrifft, der ohne jede Relevanz für das Rechtsmittel ist (BGer 1C\_330/2013 vom 15. Oktober 2013, Erw. 1.2.2, mit Verweis auf BGer 4A\_474/2012 vom 8. Februar 2013, Erw. 2, mit Hinweisen auf die amtlich publizierte Rechtsprechung und Lehre). So handelt es sich beim Rechtsbehelf der

Be- richtigung lediglich um die Behebung offenkundiger Versehen, ohne dass Zweifel darüber bestehen, was in der zu berichtigenden Dispositivziffer gesagt werden soll. Entsprechend kann dieser Rechtsbehelf auch nicht zu einer unzulässigen Verlängerung der auf dem Bundesrecht beruhenden Berufungsfrist führen. 4.2.2 So verhält es sich vorliegend: die von der Vorinstanz vorgenommene Berichtigung (Anweisung der E.\_\_\_\_\_ AG betreffend den Betrag von Fr. 12'750.– in Dispositivziffer 8 des berichtigten Urteils und Entschädigungsregelung in Dis- positivziffer 11 des berichtigten Urteils, Urk. 138 S. 33) hatte keinerlei Bedeutung für die angefochtene Unterhaltsregelung (Dispositivziffer 4 des Ersturteils vom 11. Juli 2013). Namentlich war damit für den Gesuchsteller bereits mit Zustellung des Ersturteils vom 11. Juli 2013 klar, in welcher Höhe er Unterhalt schuldet. Ent- sprechend wurde die Anfechtungsfrist zur Erhebung der Berufung betreffend die in Dispositivziffer 4 des Ersturteils vom 11. Juli 2013 festgesetzte naheheliche Unterhaltspflicht mit Zustellung des berichtigten Urteils nicht neu in Gang gesetzt. 4.3 Die im berichtigten Urteil vom 11. Juli 2013 (in der Fassung vom 29. August 2013) aufgeführte Rechtsmittelbelehrung erweist sich insofern als un- genau, als in diesem Dokument nur die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der

- 12 - berichtigen Punkte neu hätte angesetzt werden sollen. Entsprechend stellt sich die Frage, ob der Gesuchsteller die Folgen aus der im berichtigten Urteil zu weit gefassten Rechtsmittelbelehrung zu tragen hat. Die Rechtsprechung zu Art. 49 BGG und Art. 5 Abs. 3 BV lautet dahingehend, dass der Vertrauensschutz, wo- nach einer Partei aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil er- wachsen darf, nur derjenige beanspruchen darf, der sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Insbesondere gilt kein Vertrauens- schutz, wenn der Mangel der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtssuchenden bzw. seinen Rechtsvertreter schon durch Konsultieren der massgebenden Verfah- rensbestimmungen ersichtlich gewesen wäre. Sodann ist eine anwaltlich vertrete- ne Partei einer rechtsunkundigen oder auch nicht rechtskundig vertretenen Partei nicht gleichzustellen (BGE 138 I 49 E. 8.3.2, BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 mit Ver- weis auf BGE 134 I 199 E. 1.3.1, BGE 129 II 125 E. 3.3, mit je weiteren Hinwei- sen; D. Staehelin in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 27 zu Art. 238 ZPO; BK ZPO-Hurni, Bern 2013, Art. 52 N 25; Göksu in: DIKE-Komm. ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 52 N 14 ff.). 4.4 Bereits unter bisherigem kantonalen Prozessrecht verhielt es sich da- hingehend, dass die anwendbaren Rechtsmittelfristen ab Zustellung des korrigier- ten Entscheides neu zu laufen beginnen, indessen lediglich hinsichtlich des be- troffenen Teils (BGE 117 II 508 Erw. 1). Dies hat sich auch unter der Herrschaft des Schweizerischen Zivilprozessrechts nicht geändert, wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 8. Februar 2013 bestätigt hat, indem es festhielt, dass al- lein die Tatsache, dass Art. 334 Abs. 4 ZPO die Eröffnung des berichtigten Ent- scheidendes und damit einhergehend eine erneute Anfechtungsmöglichkeit des be- richtigten Entscheides vorsehe, nichts sei, was die bisherige diesbezügliche Rechtsprechung und den damit statuierten Grundsatz des Prozessrechts in Frage stelle (BGer 4A\_474/2012 vom 8. Februar 2012, Erw. 2). 4.5 Zwar wird in Bezug auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung und der damit verbundenen Frage des Vertrauensschutzes in eine solche von der be-

- 13 - troffenen Partei nicht erwartet, dass sie neben den massgeblichen Gesetzesbe- stimmungen auch noch die einschlägige Rechtsprechung und Lehre zu konsultie- ren hätte.

Indes handelt es sich vorliegend um einen Prozessgrundsatz, dessen Kenntnis vom anwaltlich vertretenen Gesuchsteller erwartet werden darf, zumal dieser – wie erwähnt – bereits unter kantonalem Prozessrecht Geltung beansprucht hat. Kommt hinzu, dass dem Gesuchsteller der berichtigte Entscheid am 9. September 2013 zugestellt worden war und ihm damit noch vor Ablauf der mit Zustellung des Ersturteils erstmals ausgelösten Rechtsmittelfrist (Datum Zustellung: 22. Juli 2013, Datum Fristablauf 16. September 2013) klar gewesen sein musste, dass sich mit der Berichtigung nichts an der mit Ersturteil vom 11. Juli 2013 festgesetzten Unterhaltspflicht geändert hatte. Damit aber greift der Vertrauensschutz vorliegend nicht und die am 9. Oktober 2013 der Schweizerischen Post zu Händen des Gerichts übergebene Berufung ist verspätet (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Daher ist auf die diesbezügliche Berufung nicht einzutreten. 5. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der in Dispositivziffer 10 des berichtigten Urteils getroffenen Kostenaufgabe (entsprechend Dispositivziffer 9 des Ersturteils vom 11. Juli 2013, Urk. 116). Diese wurde nicht berichtigt, weshalb die Frist zur Erhebung des Rechtsmittels mit Zustellung des Ersturteils der Vorinstanz vom 11. Juli 2013 zu laufen begann und die Zustellung des berichtigten Urteils keine neue Anfechtungsfrist in Gang setzte.

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