

# ZH\_OBERGERICHT LC140011 vom 20. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC140011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC140011)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC140011 du 20 octobre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LC140011 del 20 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil der Bezirksgerichtlichen Kommission Münchwilen vom 7. Juli 2009 geschieden und der nacheheliche Unterhalt sowie das Güterrecht mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 4. Februar 2010 geregelt. In der Scheidungsvereinbarung hatte sich der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) monatliche Unterhaltsbeiträge u.a. von Fr. 1'585.- ab 1. Januar 2012 bis zu seiner ordentlichen Pensionierung zu bezahlen. Mit der am 25. Mai 2012 beim Bezirksgerichts Dielsdorf eingeleiteten Abänderungsklage beantragte der Kläger im Hauptpunkt die Aufhebung der nachehelichen Unterhaltsverpflichtung sowie der dafür am 18. Januar 2011 erlassenen Anweisung an die C.\_\_\_\_\_ zur Direktzahlung von jeweils Fr. 1'204.- an die Beklagte. Nach durchgeführtem zweifachem Schriftenwechsel, einer erfolglos verlaufenen Einigungsverhandlung sowie nach Durchführung einer Hauptverhandlung am 25. November 2013 hiess das Bezirksgericht die Abänderungsklage mit Urteil vom 26. November 2013 gut und hob die Unterhaltspflicht auf, vorbehaltlich eines Wiederauflebens bei verbesserten Einkommensverhältnissen des Klägers. Dagegen erklärte die Beklagte am 18. März 2014 rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 36). Der Kläger beantragte mit seiner Berufungsantwort vom 26. Mai 2014 die Abweisung der Berufung (Urk. 49).

### E. 2

Die Beklagte stellte mit ihrer Berufungsbegründung gleichzeitig ein Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren. Nach Aufforderung zur Nachreichung zusätzlicher Belege zur finanziellen Situation wurde das Begehren der Beklagten mit Beschluss vom 22. April 2014 gutgeheissen (Urk. 47). Auch der Kläger beantragte in seiner Berufungsantwort die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Auch er wurde mit Verfügung vom 16. Juni 2014 zur Nachreichung zusätzlicher Belege zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation aufgefordert, insbesondere zu einem allfälligen Vorbezug von Altersleistungen aus der 2. Säule (Urk. 52). Gemäss den dazu nachgereichten

- 5 - Belegen liess sich der Kläger am 7. Oktober 2010 sein Pensionskassenguthaben von Fr. 143'709.90 auszahlen, wobei der Kläger gleichzeitig erklären liess, dieses Vermögen sei zwischenzeitlich aufgebraucht worden (Urk. 53, Urk. 54/1+2). Er wurde darauf am 30. Juni 2014 erneut zur Vorlegung der einschlägigen Bankunterlagen aufgefordert zwecks Nachweises des aktuellen Vermögensstandes bzw. des tatsächlichen Verzehrs des ausbezahlten Alterskapitals, welcher Aufforderung der Kläger ausdrücklich nicht nachkam (Urk. 55, Urk. 56). Mit Beschluss vom 28. Juli 2014 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren daher verweigert mit der

Begründung, seine Vermögensverhältnisse seien unklar und die prozessuale Bedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht (Urk. 57).

### E. 3

Neben der Veränderung des Einkommens des Klägers sind auch allfällige Veränderungen in seinem Existenzbedarf zu prüfen und zu ermitteln. Unbestrittenermassen lebt er zeitweise in Thailand. Angesichts der dortigen notorisch tieferen Lebenshaltungskosten ist daher der Bedarf des Klägers getrennt nach seinem jeweiligen Aufenthaltsort zu ermitteln. Der Bedarf beziffert sich wie folgt : Schweiz Thailand 1) Grundbedarf Fr. 1'100.- Fr. 600.- 2) Miete Fr. 800.- 3) Krankenkasse 2012 Fr. 360.50 2013 Fr. 360.50 2014 Fr. 316.05 2015 Fr. 316.05 2016 Fr. 326.65 2017 Fr. 326.65

- 10 - 4) Kommunikation Fr. 100.- Fr. 50.- 5) Versicherungen Fr. 40.- Fr. 20.- 6) Steuern Fr. 0 Fr. 0 Total 2012 Fr. 2'400.50 2013 Fr. 1'030.50 2014 Fr. 2'356.05 2015 Fr. 986.05 2016 Fr. 2'366.65 2017 Fr. 996.65 1) Grundbetrag : Vorinstanz wie Beklagte billigen dem Kläger während seines Aufenthaltes in der Schweiz einen Grundbetrag von Fr 1'100.- zu, was der Kläger nicht in Frage stellt und was daher zu übernehmen ist (Urk. 37 S. 13, Urk. 49 S. 6). Für den Aufenthalt in Thailand beziffert die Beklagte den Grundbetrag für den Kläger auf Fr. 1'200.- für einen Alleinstehenden ohne Hausgemeinschaft, obschon er dann bei seiner Freundin und deren Familie lebe. Unter Hinweis auf die vergleichende Lebenskostenberechnung der UBS "Preise und Löhne" für Einwohner von Bangkok reduziert die Beklagte den schweizerischen Grundbedarfsansatz auf die Hälfte (Urk. 26 S. 8). Dieser Betrag erscheint angemessen, weist doch die vorgenannte Referenzberechnung (Ausgabe 2012) für Bangkok ein allgemeines Preisniveau bzw. für Ausgaben für Güter- und Dienstleistungen (ohne Wohnkosten) ein Kostenniveau von 50,3% desjenigen für den Platz Zürich aus. Kommt dazu, dass der Kläger bei seinen Aufenthalten in Thailand nicht in der Hauptstadt selber, sondern ausserhalb lebt, wo die Lebenskosten tendenziell noch tiefer sein dürften. Auch der Kläger akzeptiert diesen Betrag (Urk. 49 S. 7). 2) Miete Der Kläger wohnt in der Schweiz bei seiner Mutter in Untermiete. Dafür bezahlt er Fr. 800.- pro Monat. Entgegen der Vorinstanz sind ihm keine hypothetischen höheren Mietkosten zuzubilligen, da seine finanziellen Verhältnisse sehr knapp sind. Der Kläger wohnt sodann nur während eines Teils des Jahres in der Schweiz. Eine allfällige eigene Wohnung würde während dieser Zeit leer stehen und nutzlos

- 11 - Kosten in einer angespannten Finanzlage mit sich bringen. Auch sind dem Kläger für die begrenzte Zeit seines Aufenthaltes in der Schweiz engere Wohnverhältnisse zumutbar. Vor Vorinstanz machte die Beklagte geltend, dem Kläger fielen bei seinem Aufenthalt in Thailand keine Wohnkosten an, da er unentgeltlich bei seiner Freundin und deren Familie wohne (Urk. 26 S. 8). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hat sich der Kläger dazu nicht geäußert (Urk. 30 S. 3). Die erstmals in der Berufungsantwort aufgestellte Behauptung, er bezahle in Thailand Fr. 700.- Miete (Urk. 49 S. 7), ist als verspätetes Novum daher nicht mehr zu hören (Art. 317 ZPO). Die dafür eingereichten Bankbelege für eine Überweisung von Fr. 707.- am 10. Januar 2014 und eine solche von Fr. 693.- am 11. März 2014 (Urk. 51/22) wären überdies nicht geeignet als Beweis dafür, dass es sich dabei um die Bezahlung von Mietkosten handelt und dass solche regelmässig monatlich bezahlt werden. 3) Krankenkasse Der Kläger hat seine Krankenkassenprämien erst anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. November 2013 durch die entsprechenden Policen bzw. Rechnungen nachgewiesen (Urk. 31/17). Eine Prämienverbilligung ist aus den vorgelegten Policen nicht ersichtlich. Für die Prämien 2014 ist der Nachweis rechtzeitig

erfolgt. Die Prämienbelege 2012 und 2013 hat der Kläger anlässlich der Replik vom 12. Dezember 2012 nicht eingereicht, obschon diese bereits vorlagen, sondern deren Nachreichung nur offeriert (Urk. 21 S. 6). Beweisurkunden, über welche eine Partei verfügt, sind grundsätzlich bereits mit den Rechtsschriften einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO). Nach der Mehrheit der Lehre genügt es allerdings, solche Beweismittel rechtzeitig anzurufen, worauf durch das Gericht eine Nachfrist zur Einreichung anzusetzen ist (Leuenberger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 221 N 54; E. Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 24; L. Killias, BK, Art. 221 N 40; unklar diesbezüglich BSK ZPO - D. Willisegger, Art. 221 N 48; KUKO ZPO - G. Naegeli/R. Richers, Art. 221 N 36). Hat der Kläger auch ohne Nachfristansetzung die rechtzeitig mit der Replik angerufenen Urkunden von sich aus anlässlich der Hauptverhandlung "nachgereicht", so sind diese zuzulassen. Diese sind insbesondere auch darum zuzulassen, weil der Abschluss

- 12 - einer Krankenversicherung obligatorisch ist und Kosten dafür grundsätzlich gerichtsnotorisch sind. Die Krankenkassenprämien sind dem Kläger unbestrittenermassen auch während des Aufenthaltes in Thailand anzurechnen. 4) Versicherung Für die übliche Haushalt- und Haftpflichtversicherung rechnete die Beklagte dem Kläger vor Vorinstanz Fr. 40.- pro Monat in der Schweiz und die Hälfte davon entsprechend dem um 50% reduzierten Lebenskostenniveau in Thailand an (Urk. 26 S. 8), was der Kläger nicht bestritten hat (Urk. 30 S. 3) und was so zu übernehmen ist. Es kann daher offen bleiben, ob die Haushaltversicherung nicht bereits in den Untermietkosten von Fr. 800.- inbegriffen ist. 5) Kommunikation Für Kommunikationskosten rechnete die Beklagte dem Kläger vor Vorinstanz Fr. 100.- an sowie die Hälfte davon während des Aufenthaltes in Thailand (Urk. 26 S. 8). Dies blieb seitens des Klägers vor Vorinstanz unbestritten (Urk. 30 S. 3) und ist so zu übernehmen. Es kann daher offen bleiben, ob gewisse Kommunikationskosten (z.B. Billag) nicht bereits in den Untermietkosten von Fr. 800.- inbegriffen sind. 6) Steuern Bereits die Vorinstanz hat dem Kläger keinen Steuerbetrag im Bedarf eingesetzt, da er keinen solchen geltend gemacht habe. Dies blieb im Berufungsverfahren unbestritten (Urk. 49 S. 6). Bei knappen Verhältnissen bzw. Mangelsituationen sind praxisgemäss ohnehin keine Steuern zusätzlich zum Grundbetrag einzusetzen. Vergleicht man den Existenzbedarf des Klägers mit seiner C.\_\_\_\_\_-Rente von Fr. 2'603.- pro Monat, so ergibt sich bei einem Aufenthalt in der Schweiz für die massgebliche Zeit ab Juni 2012 ein Überschuss von Fr. 202.50 bis Fr. 246.95 pro Monat. Bei einem Aufenthalt in Thailand beträgt der Überschuss Fr. 1'572.50 bis Fr. 1'616.95. Noch nicht berücksichtigt ist dabei die Krankenkassenprämienverbiligung von jährlich Fr. 540.- (2012) bis Fr. 612.- (2013/14), auf welche der Kläger mit einem steuerbaren Einkommen von weniger als Fr. 31'400.- Anspruch hat, so-

- 13 - fern er Wohnsitz im Kanton Zürich hat und sein Vermögen den Betrag von Fr. 150'000.- nicht übersteigt.

#### **E. 4**

Auf Seite der Beklagten hat sich seit der Scheidung die finanzielle Situation nicht verbessert. Im Zeitpunkt der Scheidung ging man von einem hypothetischen Einkommen der Beklagten von Fr. 2'800.- und einem Existenzbedarf von Fr. 2'980.-, somit von einem Manko aus. Der Existenzbedarf der Beklagten beträgt heute mindestens Fr. 2'570.-. Über ein Erwerbseinkommen verfügt sie zur Zeit nicht (vgl. Urk. 47), weshalb noch immer ein Manko besteht.

## **E. 5**

Angesichts dieser Einkommens- und Bedarfszahlen hängt die weitere Leistungsfähigkeit des Klägers zur Bezahlung von - allenfalls reduzierten - Unterhaltsbeiträgen wesentlich davon ab, wie viel Zeit pro Jahr er in Thailand verbringt. Diesbezüglich gehen die Parteistandpunkte wesentlich auseinander. Die Beklagte geht davon aus, der Kläger halte sich rund 10 Monate pro Jahr in Thailand auf bzw. habe dort seinen Lebensmittelpunkt (Urk. 26 S. 7,9; Urk. 36 S. 6), während der Kläger von einem mehrheitlichen Aufenthalt bzw. Wohnsitz in der Schweiz mit lediglich touristischen Reisen nach Thailand ausgeht (Urk. 30 S. 3; Urk. 49 S. 4). Obschon die Beklagte für ihre Behauptung zum thailändischen Lebensmittelpunkt des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren u.a. acht Zeugen als Beweismittel an- gerufen hat, hat die Vorinstanz auf ein Beweisverfahren verzichtet und erwogen, der Kläger könne sich aus aufenthaltsrechtlichen Gründen jeweils nur befristet und nicht dauerhaft in Thailand aufhalten, weshalb von einem Dauerwohnsitz in der Schweiz auszugehen sei (Urk. 37 S. 12). Zurecht rügt die Beklagte, dass die Vorinstanz damit die eigenen Zugaben des Klägers nicht berücksichtigt hat, dass er jeweils nur ein paar Stunden aus Thailand auszureisen brauche, um bei einer erneuten Einreise jeweils wieder eine neue (befristete) Aufenthaltsbewilligung zu erlangen (Urk. 36 S. 5, Prot. I S. 6). Auf diese Weise konnte er unbestrittener- massen auch zwischen Oktober 2010 und März 2012 in Thailand Wohnsitz be- gründen. Sodann ist aktenkundig belegt, dass der Kläger mindestens im Dezem- ber 2012 und dann wieder Anfang 2014 vier Monate in Thailand war (Urk. 21 S. 5, Prot. II S. 2, Urk. 51/19, Urk. 51/21, Urk. 51/24). Für bloss touristische Reisen er-

- 14 - folgt in der Regel keine Wohnsitzaufgabe. Die offiziellen Meldeverhältnisse sind umgekehrt nur ein Hinweis auf den tatsächlichen Aufenthalt, brauchen mit diesem aber nicht übereinzustimmen. Indem die Vorinstanz der Beklagten den gehörig of- ferierten Beweis für längere Aufenthalte bzw. einen eigentlichen Lebensmittel- punkt der Klägers in Thailand verwehrt hat, hat sie ihr das rechtliche Gehör ver- weigert. Diese Berufungsrüge der Beklagten ist - entgegen dem Kläger - ausrei- chend begründet und ausgewiesen (Urk. 36 S. 5). Aus den nachstehenden Gründen kann indessen eine Rückweisung des Verfah- rens zur Durchführung des verweigerten Beweisverfahrens zum Wohnsitz bzw. zum mehrheitlichen Aufenthalt des Klägers unterbleiben.

## **E. 6**

Im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wurde der Kläger aufgefordert, sich über den allfälligen Vor- bezug von Altersleistungen seiner Pensionskasse auszuweisen. Dabei ergab sich, dass er sich im Oktober 2010 sein gesamtes Pensionskassenkapital von Fr. 143'709.- hatte auszahlen lassen. Gleichzeitig hatte er mit dem Verkauf der ehemaligen ehelichen Liegenschaft einen Nettoerlös von Fr. 20'000.- bis Fr. 30'000.- erzielt (Urk. 21 S. 6). Der Kläger verweigerte die Vorlage von Belegen über den behaupteten Verbrauch des Pensionskassengeldes, obschon er im Be- sitz solcher Belege wie Bankkontoauszüge und Steuererklärungen ist (Urk. 54/1, Urk. 56). Damit ist der behauptete Verbrauch dieses Geldes nicht nachgewiesen. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Kläger noch mindestens über einen Teil die- ses Kapitals verfügt. Damit ist aber seine Leistungsfähigkeit für die Fortzahlung der Unterhaltsbeiträge trotz reduziertem Einkommen gegeben. Zum einen ist der Ertrag dieses Vermögens zum laufenden Einkommen hinzuzurechnen. Zum an- deren ist einem Schuldner auch zuzumuten, für das Alter angespartes Vermögen im Alter auch tatsächlich

zu verzehren (Hausheer/Spycher, a.a.O. S. 35 Rz 01.77 mit weiteren Verweisen, insb. BGer 5A\_14/2008, E.5). Dies ist dem Kläger auch vorliegend zuzumuten, dauert doch seine Unterhaltspflicht maximal noch rund vier Jahre.

#### **E. 7**

Der Kläger/Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten/Berufungs- klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'600.- zu bezahlen.

#### **E. 8**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht o.V., je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 9**

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

- 17 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Zürich, 20. Oktober 2014 Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. E. Iseli versandt am: se

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