

# ZH\_OBERGERICHT LC170018 vom 8. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC170018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC170018)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC170018 du 8 août 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LC170018 del 8 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

Streitgegenstand und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. April 1992 in .... Der Ehe sind die beiden Söhne R.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.1992, und C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2000, entsprungen. Mit Eheschutzurteil vom 27. Juni 2011 wurde das Getrenntleben bewilligt; zudem wurden die Folgen des Getrenntlebens geregelt. Im Herbst 2013 reichte B.\_\_\_\_ (fortan Kläger genannt) die Scheidungsklage ein. Mit Datum vom 8. März 2017 er- liess das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, (fortan Vorinstanz genannt) das Scheidungsurteil. A.\_\_\_\_ (fortan Beklagte genannt) wendet sich im Rechtsmittelverfahren wie eingangs angeführt gegen die Ausge- staltung einer Bedingung zum nahehelichen Unterhalt, gegen die Verlegung der Prozesskosten und beantragt die Berichtigung eines Satzes der vorinstanzlichen Erwägungen.

#### E. 1.2

Für den ausführlichen vorinstanzlichen Prozessverlauf sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen (act. 158 S. 10 ff.). Am 8. März 2016 erliess die Vorinstanz offenbar ihr unbegründetes Ur- teil; den Akten sind indes weder das Dispositiv noch ein Zustellnachweis an die Parteien, sondern einzig die beiden Gesuche um Begründung zu entnehmen (act. 150 f.). Die Vorinstanz sei in diesem Zusammenhang an §§ 2 ff. der Akturie- rungsverordnung erinnert. Mit Eingabe vom 27. März 2017 ersuchte die Beklagte um Begründung des Urteils (act. 151). Am 25. April 2017 (act. 153/2) wurde in der Folge der Beklagten das nunmehr begründete Urteil zugestellt (act. 152 = act. 157 = act. 158).

- 16 -

#### E. 1.3

Fristgerecht erhob die Beklagte mit Schreiben vom 23. Mai 2017 Berufung gegen das begründete vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Beru- fungsanträgen (act. 155). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1- 153). Die Beklagte leistete den mit Verfügung vom 23. September 2016 angeord- neten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'500.– rechtzeitig (act. 159-161). Das Verfahren ist unabhängig des vom Kläger erhobenen Zweitberufungsverfahrens (LC170019) spruchreif.

### E. 2

Berufungsvoraussetzungen

#### E. 2.1

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend – Rechtsmittelantrag Ziffer 3 ausgenommen – gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Die Klägerin ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für die Berufung gegen den Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Mit Blick auf die Beschwerde besteht folgende Ausnahme:

## **E. 2.2**

Anfechtbar ist das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides. Es fehlt an der Beschwerde, wenn einzig gegen die Begründung ein Rechtsmittel ergriffen wird (vgl. BGE 106 II 117 E. 1; OGer ZH RB130001 E.4.2 vom 14. Mai 2013). Bei der vorliegend beantragten Berichtigung, für die grundsätzlich das erkennende Gericht zuständig ist, ergibt sich das unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut (vgl. Art. 334 Abs. ZPO).

### **E. 2.2.1**

Die Beklagte beantragt die Berichtigung eines einzelnen Satzes der vorinstanzlichen Erwägungen. Für das bessere Verständnis sei auch der vorangestellte Satz angeführt: VI-Urteil (act. 158 S. 78) Antrag der Beklagten (act. 155 S. 3) "Vorliegend machen die für die gesamte Dauer "Vorliegend machen die für die gesamte Dauer der Unterhaltspflicht aus Vermögensverzehr zu der Unterhaltspflicht aus Vermögensverzehr zu leistenden Beiträge etwa 12.5% des in der klä-

- 17 - leistenden Beiträge etwa 12.5% des in der klä- gerischen Steuererklärung deklarierten Vermögens aus. Der Anteil an tatsächlich vorhandenem Vermögen dürfte aufgrund des tiefen Liegens Vermögen dürfte aufgrund des tiefen Liegenschaftensteuerwertes um einiges geringer sein." sein."

### **E. 2.2.2**

Die Beklagte hält dafür, ihr Antrag sei selbsterklärend und bedürfe keiner weiteren Begründung (act. 155 S. 10). Mithin tut sie nicht dar, inwiefern sich die von ihr beantragte Änderung auf das Dispositiv auswirkt. Eine solche Auswirkung ist denn auch nicht erkennbar. Mangels Beschwerde ist auf den Berufungsantrag Ziffer 3 nicht einzutreten.

### **E. 2.2.3**

Der Vollständigkeit halber sei die Beklagte auf die Relevanz der von der Vorinstanz verwendeten Präposition hingewiesen. Dürfte der Anteil – bezieht sich auf die für die gesamte Dauer der Unterhaltspflicht aus Vermögensverzehr zu leistenden Unterhaltsbeiträge (vgl. act. 158 S. 78) – von 12.5 % am tatsächlich vorhandenen Vermögen um einiges geringer sein, ist damit einhergehend mit der Auffassung der Beklagten ohne weiteres ein höheres tatsächliches Vermögen des Klägers ausgeführt.

## **E. 2.3**

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung führende Partei hat sich mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides auseinanderzusetzen und in der Berufung aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Soweit Rügen konkret vorgebracht worden sind, wendet die Berufungsinstanz das Recht

von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz überprüft den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1. und 130 III 136 E. 1.4.). Sie kann sich aber darauf beschränken die Be- anstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begrün- dungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A\_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2016 E. 5; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 310 N 5 und 6). Die Kritik

- 18 - der Berufung führenden Partei ist dabei aus sich selbst heraus zu würdigen; ins- besondere hat das Obergericht nicht in den Akten nach weiteren Anhaltspunkten und Argumenten zu forschen, welche den Standpunkt der Berufungsklägerin zu- sätzlich stützen könnten (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1).

### **E. 3**

Ausbau der Dokumentationspflicht des Klägers

#### **E. 3.1**

Für den nahehelichen Unterhalt gilt der Dispositions- und Verhandlungs- grundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO; Art. 277 Abs. 1 ZPO). Die Unterhaltspflicht kann aufgrund dessen nur dann an Bedingungen geknüpft werden, wenn eine Partei dies beantragt (vgl. SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungs- recht, Zürich 1999, Art. 126 N 34). Eine Klageänderung im Berufungsverfahren ist schliesslich einzig unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig.

#### **E. 3.2**

Die Beklagte stellte vor Vorinstanz den Antrag, es sei der Kläger zu ver- pflichten, ihr einen nahehelichen Ehegattenunterhalt ab Rechtskraft des Schei- dungsurteils bis zum Erreichen ihres ordentlichen Pensionierungsalters in Höhe von monatlich Fr. 16'544.– zuzüglich Vorsorgeunterhalt über Fr. 3'291.– zu be- zahlen (act. 83 S. 3 i.V.m. act. 147 S. 2). Der Kläger stellte sich zuletzt auf den Standpunkt, er sei zu verpflichten, der Beklagten bis Ende Dezember 2017 mo- natliche naheheliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 4'500.– zu bezahlen; eventualiter sei ab 1. Januar 2018 bis 31. Juli 2022 zudem maximal Fr. 2'500.– pro Monat geschuldet (act. 145 S. 6). Die Vorinstanz erkannte auf eine monatliche persönliche Unterhaltsleistung von Fr. 6'500.– bis Ende Oktober 2024 unter Ver- anschlagung einer zweiphasigen Mehrverdienstklausel, die den Unterhaltsbeitrag auf maximal Fr. 15'260.– bzw. ab 1. August 2022 auf Fr. 14'460.– erhöht, abhän- gig vom erzielten Nettoerwerbseinkommen des Klägers und unter Festlegung fol- gender Dokumentationspflicht: der Beklagten jeweils bis Ende eines jeden Jahres unaufgefordert einen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das im Vor- jahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu lassen (act. 158 S. 94 f.).

#### **E. 3.3**

Die Beklagte hält zur vorinstanzlich verankerten Mehrverdienstklausel und der damit zusammenhängenden Auskunftspflicht des Klägers fest, dass sich aus dem bisherigen Prozess eine minutiöse Art des Klägers hin zur Steueroptimierung

- 19 - ergebe. Die Formulierung, der Kläger habe ihr einen Lohnausweis bzw. entspre- chend Belege über das im Vorjahr erzielte Erwerbseinkommen zukommen zu las- sen, sei ungenügend. Der Kläger sei vielmehr zu verpflichten, der Beklagten je- weils bis Ende

März eines jeden Jahres unaufgefordert sämtliche Lohnausweise und Salärabrechnungen, sowie alle Belege über weitere erhaltene Vergütungen wie Verwaltungsrats- und Beraterhonorare, Pauschalentschädigungen, Boni, Beiträge aus Firmenbeteiligungen etc. und bzgl. der selbständigen Tätigkeit(en) die Jahresrechnung inkl. Bilanz und Erfolgsrechnung zukommen zu lassen. Weiter sei der Kläger zu verpflichten, ihr jeweils bis spätestens 15. Dezember eine Kopie der unterzeichneten und effektiv eingereichten Steuererklärung (inkl. aller Beilagen) des Vorjahres zukommen zu lassen. Anders werde ihr der Nachweis nicht möglich sein, über welche Einkünfte der Kläger dereinst tatsächlich verfügen werde (act. 155 S. 6).

### **E. 3.4**

Zunächst ist zu prüfen, ob der Antrag auf Unterhaltsbeiträge in einer bestimmten Höhe a maiore minus auch einen Antrag auf geringere – den gebührenden Bedarf nicht deckende – Unterhaltsbeiträge, verbunden mit einer Mehrverdienstklausel zu Lasten des Pflichtigen, umfasst. In der ersten Konstellation geht es darum, beruhend auf den tatsächlichen oder hypothetischen Gegebenheiten einen Unterhaltsbeitrag zuzusprechen, bei der zweiten Ausgangslage wird die in der Zukunft liegende, ungewisse Einkommenssteigerung des Pflichtigen einer Regelung unterworfen. Es kommt hinzu, dass von Gesetzes wegen im Rahmen einer Abänderung eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge verlangt werden kann, wenn wie vorliegend keine zur Deckung des gebührenden Unterhalts ausreichende Rente festgesetzt werden konnte (vgl. Art. 129 Abs. 3 ZGB). Die Mehrverdienstklausel des erstinstanzlichen Erkenntnisses beschlägt demnach einen anderen Lebenssachverhalt und ist von den Anträgen der Beklagten vor Vorinstanz nicht erfasst. Damit macht die Beklagte im Rechtsmittelverfahren eine Klageänderung geltend.

### **E. 3.5**

Eine Klageänderung ist in der Berufung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO (gleiche Verfahrensart und sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei) gegeben sind und sie auf

- 20 - neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Das heisst, dass die Klageänderung durch die neuen Tatsachen und/oder Beweismittel veranlasst sein muss (OGer ZH NP120022 vom 30. Januar 2013 E.II.2.1). Die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO sind ohne weiteres gegeben. Hingegen tut die Beklagte weder dar noch ist ersichtlich, inwiefern der neue Antrag auf Ausweitung der Dokumentationspflicht auf zulässigen neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Die Klageänderung beruht ebenso offenkundig nicht auf Behauptungen bzw. Beweismitteln, welche die Klägerin nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorlegen bzw. thematisieren können. Infolgedessen ist die Klageänderung unzulässig und es ist darauf nicht einzutreten.

## **E. 4**

Kostenverteilung

### **E. 4.1**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt; hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz auferlegte die Kosten des Entscheids (Fr. 15'000.–) zu 60 % der Beklagten und verpflichtete sie, dem Kläger eine reduzierte Parteient- schädigung von Fr. 4'500.– zzgl. MwSt zu bezahlen (act. 158 S. 97 f.). Sie erwog, dass in etwa die Hälfte der Prozessthemen umstritten gewesen sei. Die Parteien hätten sich mit Bezug auf die Kinderbelange geeinigt und einen Vergleich in Tei- len des Güterrechts erzielt. Betreffend Pensionskasse und Kinderunterhaltsbei- träge würden sich Siegen und Unterliegen der Parteien etwa die Waagschale hal- ten. Die Beklagte habe im Güterrecht betreffend Schmuckversicherung und Haus- ratsgegenstände grösstenteils obsiegt, hinsichtlich des nahehelichen Unterhalts sei sie hingegen zu grossen Teilen unterlegen. Insgesamt obsiege der Kläger zu rund drei Fünfteln und die Beklagte zu zwei Fünfteln (act. 158 S. 90 f.).

#### **E. 4.3**

Die Beklagte stösst sich an der Kostenverteilung und beantragt, der Kläger habe 95 %, sie selber 5 %, zu tragen. Entsprechend sei ihr vom Kläger eine Par- teientschädigung in Höhe von Fr. 32'000.– zzgl. MwSt zuzusprechen (act. 155 S. 3). Zur Begründung führt sie an, dass sie bei den Pensionskassenbelangen gar nicht in der Lage gewesen sei, genaue Anträge zu beziffern, da die Situation sei-

- 21 - tens des Klägers derartig verworren und undurchsichtig gewesen sei; ihr könne kein Unterliegen angelastet werden (act. 155 S. 7). Entgegen der Vorinstanz sei es auch so, dass sie bei den persönlichen Unterhaltsbeiträgen nicht unterliege. Ob der Kläger in der Lage sei, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen oder nicht, habe nichts mit einem Unterliegen ihrerseits zu tun. Abzustellen sei darauf, dass die Vorinstanz den Kläger dazu verpflichtet habe, monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 15'260.– bis Ende Juli 2022 und danach Fr. 14'460.– bis Ende Oktober 2024 zu bezahlen. Kapitalisiert weiche ihr eigener Schlussantrag Fr. 142'296.– vom vorinstanzlichen Urteil ab, der Antrag des Klägers hingegen Fr. 1'358'840.–; es sei schleierhaft, wie die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage zur Kostenverteilung gelangt sei; angesichts der zentralen und dominierenden Bedeutung des persönlichen Unterhalts seien die Kosten dem Kläger zu mindes- tens 95 % und der Beklagten zu maximal 5 % aufzuerlegen (act. 155 S. 7-10).

#### **E. 4.4**

Wie bereits erwogen, ist die vorinstanzliche Mehrverdienstklausel nicht von den Anträgen der Beklagten erfasst; es kommt hinzu, dass der Bedingungseintritt eines allfälligen Mehrverdienstes des Klägers zum heutigen Zeitpunkt weder dar- getan ist noch von Amtes wegen approximativ für die Zeit bis Ende Oktober 2024 bestimmt werden darf oder kann. Mithin ist die Mehrverdienstklausel für das Ob- siegen und Unterliegen im Bereiche des nahehelichen Unterhalts auszuklam- mern. Darauf hinzuweisen ist schliesslich, dass die vorinstanzliche Bedarfsbe- rechnung den Vorsorgeunterhalt einschloss, wohingegen die Beklagte dafür sepa- rat Fr. 3'291.– pro Monat veranschlagte und entsprechend beantragte (vgl. act. 155 S. 7 und 58 ff.). Nach Massgabe der Rechnungsweise der Beklagten (zinslose Kapitalisierung; Stichtag 31. Dezember 2016) ergibt sich folgende Auf- stellung: in SFr.  
Schlussanträge Vorinstanz Differenz Kläger  $12 \times 4'500 = 54'000$  94 x 6'500 = 611'000  
557'000 Beklagte 94 x (16'544 + 3'291) = 1'864'490 94 x 6'500 = 611'000 1'253'490  
Angesichts einer Gesamtdifferenz von Fr. 1'810'490.– liegt ein Unterliegen der Beklagten zu 70 % vor, mithin zu grossen Teilen, wie die Vorinstanz erwog. Stell-

- 22 - te man, wie es die Beklagte in ihrer Berufungsschrift sinngemäss geltend zu ma- chen scheint (act. 155 S. 10), für die Kostenverteilung weitestgehend auf die nahehelichen

Unterhaltsbeiträge ab, so ist ihre Berufung ohne weiteres abzuweisen.

#### **E. 4.5**

Der Rüge zu den Pensionskassenbelangen kommt damit keine eigenständige Bedeutung zu. Im Übrigen ist das Rechtsmittel diesbezüglich derart unsubstantiiert, dass eine inhaltliche Überprüfung durch die Kammer nicht anhand genommen werden kann. Auf was die Beklagte mit ihrer Formulierung "Bezüglich der Pensionskassenbelange war die Situation seitens des Klägers derartig verworren und undurchsichtig (Scheinidentität !), so dass die Beklagte gar nicht in der Lage war, genaue Anträge zu beziffern" Bezug nimmt, erschliesst sich dem nicht Eingeweihten nicht (vgl. E.2.3). Selbst wenn es dabei um die umstrittene Höhe des klägerischen Vorsorgeguthabens ginge, so hat die Beklagte sehr wohl Anträge gestellt: Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, dass sie geltend machte, der Kläger habe rund Fr. 400'000.– an Vorsorgeguthaben nicht der Teilung zugeführt, was die Vorinstanz in der Folge ausschloss (vgl. act. 158 S. 83).

#### **E. 4.6**

Die Berufung der Beklagten ist damit abzuweisen. Von einer Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids ist angesichts der hängigen Zweitberufung des Klägers abzusehen.

#### **E. 5**

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 im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 24 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Barblan versandt am:

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