

# ZH\_OBERGERICHT LC240002 vom 7. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC240002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240002)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC240002 du 7 février 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LC240002 del 7 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt.mm.2002 in Zürich. Aus der Ehe gingen die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Oktober 2002 und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. April 2004 hervor. Im November 2016 trennten sich die Parteien. Am 22. November 2018 reichte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Scheidungsklage ein (act. 1). Das Eheschutzverfahren (EE170013-G und EE200034-G) fand vor dem Bezirksgericht Meilen statt. Das Scheidungsverfahren wurde sehr aufwändig geführt (zum Prozessverlauf in zusammenfassender Darstellung vgl. act. 300 E. II. S. 12 ff.). Die Vorinstanz erliess am 22. November 2023 das Scheidungsurteil (act. 292 = act. 299/1 = act. 300 [Aktensexemplar], zitiert als act. 300). Dessen Dispositiv ist oben wiedergegeben.

### E. 2

Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Entscheid oder am Verfahren der Vorinstanz falsch sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4. = Pra 102 [2013] Nr. 4). Soweit die Beklagte in der Berufungsschrift allgemeine Ausführungen zum Sachverhalt vorbringt (act. 297 Rz. 4-14), ohne darin auf relevante Fehler des vorinstanzlichen Entscheides einzugehen, so sind diese Vorbringen nicht beachtlich. Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründeten vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb

- 17 - dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4). Ist – wie vorliegend – vor der Berufungsinstanz ausschliesslich nahehehlicher Unterhalt angefochten, so gilt der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2.1**

Die Beklagte bringt zu ihrem hypothetischen Einkommen vorerst vor, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung des hypothetischen Einkommens ihre Suchbemühungen vollkommen ausser Acht gelassen (act. 297 Rz. 16 unter Verweis auf act. 300 S. 39 f.). Um welche Suchbemühungen es sich dabei handeln soll, welche die Vorinstanz ausser Acht gelassen habe, sagt die anwaltlich vertretene Beklagte nicht. Sie bringt auch nicht vor, im vorinstanzlichen Verfahren entsprechende Suchbemühungen überhaupt nachgewiesen zu haben. Es ist indes – zumal bei Geltung der Verhandlungsmaxime – nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, die vorinstanzlichen Akten zu durchsuchen und nach allfällig irgendwo dargelegten, von der Vorinstanz indes nicht berücksichtigten Arbeitssuchbemühungen zu forschen. Der entsprechende Vortrag der Beklagten genügt den Anforderungen an eine genügend erhobene Rüge der falschen Sachverhaltsfeststellung nicht. Gleich verhält es sich mit der Rüge, die Vorinstanz habe sich bezüglich der Erbengemeinschaft (welcher die Beklagte angehört, Ergänzung hinzugefügt) nicht mit den Beweisen auseinandergesetzt und ignoriert, dass die Erbengemeinschaft auch in Zukunft keine Ausschüttungen machen können (act. 297 Rz. 17). Es wäre an der anwaltlich vertretenen Beklagten gelegen, auszuführen, um welche (prozesskonform angebotenen) Beweise es sich handelt, die die Vorinstanz ausser Acht gelassen haben soll.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid betreffend nahehehlichen Unterhalt zuerst die diesbezüglich geltenden Rechtsgrundsätze wiedergegeben, sodann die Parteistandpunkte zusammengefasst und sodann die gelebte Rollenteilung wäh-

- 19 - rend der ehelichen Gemeinschaft gewürdigt und den grundsätzlichen Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB festgehalten (act. 300 E. VII.1.-3.). Sodann hat die Vorinstanz den Inhalt der Verfügung im Massnahmeverfahren vom 30. Juni 2022 sowie der Verfügung im Verfahren betreffend Abänderung der vorsorglichen Massnahme vom 21. März 2023 zusammengefasst. Weiter hat sie festgehalten, dass beide Entscheide unangefochten und die entsprechenden Erwägungen zum Einkommen der Parteien auch im Hauptverfahren weitestgehend unkommentiert geblieben seien (act. 300 E.

VII.4.-5.a). Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid sodann gestützt auf ein fachpsychiatrisches Gutachten zur Frage einer gesundheitlich bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Beklagten (act. 238) davon ausgegangen, dass die Beklagte aktuell in der angestammten Tätigkeit als Journalistin (oder einer Verweistätigkeit) zu 80% arbeitsfähig sei. Der Abschluss des Scheidungsverfahrens werde es der Beklagten gemäss dem nachvollziehbaren und schlüssigen Gutachten ermöglichen, neu zu beginnen; im Falle einer erfolgreichen Neuorientierung nach Abschluss des Scheidungsverfahrens sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen (act. 300 E. VII.5.c.bb unter Verweis auf act. 238 S. 23 f.). Die Vorinstanz hat weiter unter Verweis auf die Verfügungen im Massnahmeverfahren sowie im Verfahren betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen festgehalten, die Beklagte sei Teil einer Erbegemeinschaft, welcher eine Geschäftsliegenschaft in der Innenstadt von Mannheim gehöre, aus welcher mittelfristig wieder Ausschüttungen von EUR 600.– pro Monat wie vor der Pandemie zu erwarten seien (act. 300 E. VII.5.c.cc unter Verweis auf act. 247 E. II.4.e). Zunächst sei daher von einem hypothetischen Einkommen der Beklagten von Fr. 5'000.– netto auszugehen. Da mit dem Abschluss des Scheidungsverfahrens eine Besserung des Gesundheitszustands zu erwarten sei, sei sodann nach einer Übergangsfrist ab dem 1. Juli 2024 davon auszugehen, dass die Beklagte unter Berücksichtigung der Ausschüttungen der Erbegemeinschaft ein Gesamteinkommen von Fr. 6'000.– netto pro Monat erzielen könne (act. 300 E. VII.5.c.dd). Was an diesen Erwägungen der Vorinstanz falsch sein soll, sagt die Beklagte in ihrer Berufung – abgesehen von den ungenügenden Rügen betreffend Suchbemühungen und mangelhafter Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Er-

- 20 -  
begemeinschaft (oben, E. 2.1.) – nicht. Es ist daher auch nicht nachvollziehbar, weshalb richtigerweise von einem Nettolohn der Beklagten von Fr. 4'000.– anstelle der vorinstanzlich angenommenen Fr. 5'000.– resp. Fr. 6'000.– (Letzteres unter Berücksichtigung der Ausschüttungen der Erbegemeinschaft) auszugehen gewesen wäre (act. 297 Rz. 18). Die Beklagte scheint dies aus dem als zulässiges Novum eingereichten Arbeitsvertrag abzuleiten (ebenda). Die Beklagte hat in ihrer Berufung die vorinstanzliche Feststellung, wonach sie derzeit zu 80% und ab Juli 2024 wieder zu 100% arbeitsfähig sei, nicht angefochten. Der neu eingereichte Arbeitsvertrag über zwanzig Stunden pro Monat allgemeine Büroarbeiten (mit einem Bruttolohn von Fr. 600.– monatlich; vgl. act. 299/3) ist nicht geeignet, zu belegen, dass die Beklagte nicht mehr als ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'000.– (anstelle von derzeit Fr. 5'000.–) erzielen kann. Ausserdem vermögen weder die von der Beklagten im Berufungsverfahren ohne nähere Begründung eingereichten Listen betreffend ihre persönlichen Suchbemühungen in den Monaten September, Oktober und November 2023 (act. 299/7-9) noch die weitere Korrespondenz mit dem RAV nachzuweisen, dass sie alle ihr zumutbaren Suchbemühungen für eine 80 % Stelle unternommen hat.

### **E. 2.3**

Die Rüge der falschen Sachverhaltsfeststellung im Zusammenhang mit dem hypothetischen Einkommen der Beklagten stösst damit ins Leere.

### **E. 3**

Bezüglich des hypothetischen Einkommens des Klägers verweist die Beklagte in ihrer Berufung in Form eines wörtlichen Zitats auf ihre diesbezüglichen Ausführungen in der Eingabe vom 11. März 2019 (act. 87), wonach dem Kläger ein hypothetisches Einkommen

von Fr. 20'000.– anzurechnen sei (act. 297 Rz. 20 f.). Die reine Wiederholung von Vorbringen, welche bereits vor der Vorinstanz gemacht wurden, ohne sich dabei mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander zu setzen, stellt an und für sich eine appellatorische Kritik dar, welche nicht zu genügen vermag (vgl. oben, E. II.2.). Erschwerend kommt indes noch dazu, dass die Beklagte die in der Berufungsschrift zitierten Ausführungen vor Vorinstanz gar nicht gemacht hat, wie ein Blick ins vorinstanzliche Aktenverzeichnis zeigt. Aus der (unangefochten gebliebenen) Verfügung betreffend Abänderung vorsorglicher Massnahmen vom 21. März 2023 geht hervor, dass die Beklagte im

- 21 - vorinstanzlichen Verfahren dem Kläger vielmehr ein hypothetisches Einkommen von Fr. 21'166.– anrechnen lassen wollte (act. 247 E. II.3.c). Entgegen der Beklagten hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Urteil sodann nicht damit begnügt, bei der Berechnung des hypothetischen Einkommens des Klägers auf das summarische Massnahmeverfahren zu verweisen (so act. 297 Rz. 22), vielmehr wird das hypothetische Einkommen des Klägers, welches von der Vorinstanz wie im Massnahmeverfahren auf Fr. 15'000.– festgesetzt wurde, im angefochtenen Urteil einlässlich begründet (act. 300 E. VII.5.b. S. 36-38). Mit dieser Begründung setzt sich die Beklagte mit keinem Wort auseinander. Damit kommt sie den Begründungsanforderungen im Berufungsverfahren nicht nach. 4.1. Schliesslich rügt die Beklagte, die Vorinstanz sei bei der Überschussverteilung fehlerhaft vorgegangen. Sie bringt vor, angesichts der Volljährigkeit der Kinder sei der Überschuss nach den zwei (grossen) Köpfen der Parteien je hälftig zu teilen. Weshalb die Vorinstanz von der anwendbaren hälftigen Überschussteilung abgewichen sei, lasse sich aus dem Entscheid nicht herauslesen (act. 297 Rz. 23 f.). 4.2. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil die gesetzlichen Grundlagen und die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nahehelichen Unterhalt zutreffend festgehalten. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (act. 300 E. VII.1. S. 29-31). Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, soll die Bejahung einer lebensprägenden Ehe nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht automatisch zu einem Anspruch auf nahehelichen Unterhalt führen. Ab dem Zeitpunkt der Scheidung resp. bereits ab dem Trennungszeitpunkt, wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr bestehe, soll nach Art. 125 Abs. 1 ZGB das Primat der Eigenversorgung gelten, wobei ein Unterhaltsbeitrag hierzu subsidiär und nur geschuldet sei, soweit der gebührende Unterhalt nicht oder nicht vollständig durch Eigenleistung gedeckt sei (BGE 147 III 249 E. 3.4.4.). Wo indes die Eigenversorgung nicht oder nicht in genügendem Mass möglich bzw. erreichbar ist, um den gebührenden Unterhalt zu decken, ist jedenfalls bei lebensprägenden Ehen nahehelicher Unterhalt zuzusprechen. Ein solcher Unterhalt hat indes gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB "angemes-

- 22 - sen" zu sein. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dieser Unterhalt insbesondere in zeitlicher Hinsicht zu limitieren. Mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts finde die auf Art. 163 ZGB basierende eheliche Aufgabenteilung faktisch ihr Ende, mithin stehe, soweit keine gemeinsamen Kinder zu betreuen sind, der finanziellen Unterhaltsleistung des einen Ehepartners keine Gegenleistung des anderen in Form von Naturalunterhalt (Kinderbetreuung, Haushaltbesorgung) mehr gegenüber. Vor diesem Hintergrund könne es keinen Anspruch auf lebenslängliche finanzielle Gleichstellung geben, ansonsten ökonomisch über die Tatsache der Scheidung hinweggegangen würde (BGE 147 III 249 E. 3.4.5. m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist vorab festzuhalten, dass nach

den Feststellungen der Vorinstanz die Beklagte in der Phase 2 (ab dem 1. Juli 2024 bis zur Erreichung des AHV-Referenzalters durch den Kläger) sich bei einem familienrechtlichen Existenzminimum von Fr. 5'205.– ein Einkommen von Fr. 6'000.– anrechnen lassen muss. Die Vorinstanz hat sodann das Kriterium der Angemessenheit des Unterhalts gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB anhand des konkreten Falles berücksichtigt und erwogen, dass vorliegend keine gemeinsamen Kinder mehr zu betreuen seien, weshalb nach der soeben zitierten Rechtsprechung der Unterhalt (grundsätzlich) in zeitlicher Hinsicht zu limitieren sei. Die Vorinstanz hat in der Folge in Anbetracht der langen Ehedauer von einer Limitierung in zeitlicher Hinsicht gleichwohl abgesehen und die Unterhaltspflicht mit dem Erreichen des AHV-Referenzalters durch den Kläger enden lassen. Bei diesem Vorgehen hat sie der Angemessenheit der Unterhaltsleistung Rechnung getragen, indem dem unterhaltspflichtigen Kläger zunächst zwei Drittel und der unterhaltsberechtigten Beklagten ein Drittel des Überschusses zugewiesen wurde und überdies indem nach Ausbildungsabschluss der Kinder auf eine Aufteilung der dadurch frei werdenden Mittel verzichtet wurde (act. 300 E. VII.7. S. 45-47). Die Beklagte bringt in der Berufung als (zulässiges) echtes Novum vor, der Sohn habe von Oktober bis Dezember bei G.\_\_\_\_\_ eine 100%-Anstellung gehabt und dabei brutto Fr. 4'700.– verdient, und sie belegt dies mit einem Lohnausweis (Anstellung bei G.\_\_\_\_\_ im November und Dezember 2023, act. 298/6). Der Sohn plane zudem nach dem aktuellen Besuch der Rekrutenschule weiterhin zu arbeiten (act. 297 Rz. 6). Aus der zweimonatigen

- 23 - Erwerbstätigkeit vor dem Besuch der Rekrutenschule kann indes noch nicht auf eine dauernde Erwerbstätigkeit geschlossen werden, zumal die Beklagte auch nicht geltend macht, der Sohn habe seine Ausbildung abgeschlossen. Doch selbst wenn dem so wäre und damit der Mündigenunterhalt in Bezug auf das eine Kind früher enden sollte, so würde dadurch die Ermessensausübung der Vorinstanz noch nicht rechtsfehlerhaft. Die Vorinstanz hat – wie soeben aufgezeigt – durchaus vorausgesehen, dass der Mündigenunterhalt wegfallen würde. Sie hat dazu ausdrücklich festgehalten, dass in Anbetracht der zeitlich nicht limitierten Unterhaltsleistung auf eine Anpassung der Überschussverteilung verzichtet werde, wenn nach Ausbildungsabschluss der Kinder die entsprechenden Mittel frei würden. Entgegen der Beklagten hat die Vorinstanz bei der Überschussverteilung die Kinder nicht miteinbezogen. Vielmehr lässt sich dem angefochtenen Urteil in nachvollziehbarer Art und Weise entnehmen, dass die Vorinstanz im Rahmen ihres Ermessens unter Berücksichtigung der Dauer der Unterhaltspflicht von der hälftigen Überschussverteilung abgewichen ist. Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu bemängeln. Damit stösst auch diese Rüge der Beklagten ins Leere.

## **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 297 samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 299/3-11), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

- 25 -

## **E. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 393'640.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw C. Widmer versandt am:

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