

ZH_OBERGERICHT LC240013 vom 6. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC240013

FR: ZH_OBERGERICHT LC240013 du 6 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LC240013 del 6 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan: Berufungsklägerin) und der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan: Berufungsbeklagter) heirateten am 1. März 2002. Sie haben zwei gemeinsame Kinder, die beide volljährig sind (G._____, geb. tt.mm 2002, und C._____, geb. tt.mm 2003; act. 3).

- 8 -

E. 1.1

Die von der Berufungsklägerin angefochtene Kosten- und Entschädigungsregelung der Vorinstanz (act. 93 Dispositiv-Ziffern 6-9) ist ausgangsgemäss zu bestätigen und die hiergegen erhobene Berufung abzuweisen.

E. 1.2

Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt (§ 5 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; s. zur Frage der unentgeltlichen Rechtspflege sogleich E. 2). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht, da sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, da ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. 2.

E. 1.3

Die Vorinstanz erachtete die Bezifferung des Rechtsbegehrens auf Zuspreehung von Unterhalt im Zeitpunkt des Schlussvortrags als rechtzeitig (vgl. act. 93 S. 21). Sie ging von einer lebensprägenden Ehe aus und bejahte einen grundsätzlichen Anspruch der Berufungsklägerin auf nahehelichen Unterhalt für den Fall, dass es ihr nicht möglich sein sollte, im Rahmen ihrer Eigenversorgungskapazität selbst für ihren gebührenden Unterhalt aufzukommen (act. 93 S. 7). Was ihr erzielbares Einkommen betreffe, habe die Berufungsklägerin gemäss dem ins Recht gelegten Vorbescheid der IV-Stelle der SVA Zürich vom 24. März 2023 (act. 65/76) und der Verfügung der IV-Stelle des Kantons Zürich vom 4. August 2023 (act. 76/77) für die Zeit vom Dezember 2020 bis März 2022 Anspruch auf eine ganze Rente und ab April 2022 auf 61% einer ganzen Rente. Festgehalten werde, dass gemäss dem eingeholten Gutachten im Januar 2022 die Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin habe gesteigert werden können, so dass eine angepasste Tätigkeit zu 50% zumutbar sei. Ausgehend von einem in einer administrativen Tätigkeit möglichen (Validen-)Einkommen von Fr. 74'279.60 und nach Abzug von 10% zu Gunsten der Berufungsklägerin, da sie nur noch Teilzeit arbeiten könne, sei die IV-Stelle des Kantons Zürich auf ein (Invaliden-)Einkommen für Hilfstätigkeiten in dem ihr zumutbaren 50%-Pensum von Fr. 28'748.35 gekommen. Beim ermittelten Invaliditätsgrad von 61%

erhalte die Berufungsklägerin ab 1. April 2022 eine Teilrente von 61% im Umfang von monatlich Fr. 1'160.– (act. 93

- 14 - S. 8 f.). Der Einschätzung der IV-Stelle, so die Vorinstanz, sei grundsätzlich zu folgen. Wie der Berufungsbeklagte zu Recht vorgebracht habe, seien dem erzielbaren Erwerbseinkommen jedoch die 10%, welche von der IV-Stelle aus reiner Kulanz abgezogen worden seien, wieder hinzuzurechnen. Somit sei von einem hypothetischen Erwerbseinkommen für die Restarbeitsfähigkeit in einer Hilfstätigkeit von rund Fr. 32'723.– pro Jahr bzw. Fr. 2'727.– pro Monat auszugehen. Die von der IV-Stelle verwendeten Statistiken gingen bei den genannten Beträgen sodann regelmässig von einem Bruttolohn aus, weshalb von diesem Betrag noch Sozialabzüge von 13% zu tätigen seien. Das der Beklagten anzurechnende hypothetische Nettoeinkommen für eine Hilfstätigkeit im Umfang von 50% betrage somit monatlich rund Fr. 2'373.–. Zusammen mit der IV-Rente von 61% in Höhe von Fr. 1'160.– sei von einem monatlichen Einkommen von Fr. 3'533.– auszugehen (act. 93 S. 11 f.). Die Berufungsklägerin habe noch Beweise in Form einer Befragung der Beklagten über den Alltag sowie das polydisziplinäre medizinische Gutachten und sämtliche Akten der IV-Stelle offeriert. Auf deren Abnahme könne verzichtet werden. Eine Befragung wäre wenig zielführend, liege mit dem Entscheid der IV-Stelle doch eine objektive, von verschiedenen Fachleuten erstellte, ausführliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit und des Invaliditätsgrades der Berufungsklägerin vor. Im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung sei daher nicht davon auszugehen, dass die Ausführungen der Berufungsklägerin darüber, wie ihr die Bestreitung des Alltags Mühe bereite, etwas an der obigen Einschätzung ändern würde. Im Weiteren sei dem Berufungsbeklagten zuzustimmen, wenn er hinsichtlich der Beweisofferte betreffend dem polydisziplinären Gutachten darauf hinweise, dass sich dieses schon längst im Machtbereich der Beklagten befinde, mithin eine Edition oder ein gerichtlicher Beizug der Akten nicht notwendig sei. Die Berufungsklägerin hätte dieses selber von sich aus als Beweis ins Recht legen können. In Streitigkeiten betreffend nachehelichen Unterhalt gelte der Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 ZPO. Folglich sei es nicht Sache des Gerichts, beweisrelevante Akten beizuziehen, diese seien viel mehr von den Parteien selbst vorzubringen, sofern sie – wie vorliegend – in deren Machtbereich lägen. Allenfalls hätte das Gutachten – sofern es erst nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels vorgelegen hätte – noch als Novum im Rahmen der Hauptver-

- 15 - handlung eingebracht werden können. Die Berufungsklägerin habe es jedoch auch dann unterlassen, dieses einzureichen. Aufgrund der geltenden Novenschanke könne das Gutachten nach dem Schlussvortrag nicht mehr als Novum eingebracht werden. Zudem liege dem IV-Entscheid vom 4. August 2023 genau das fragliche Gutachten zugrunde, weshalb nicht ersichtlich sei, weshalb bei Vorliegen des Gutachtens von den Feststellungen in der Verfügung abzuweichen wäre. Die Beweisanträge betreffend Befragung der Berufungsklägerin und Einforderung des polydisziplinären Gutachten seien daher abzuweisen und das Einkommen der Berufungsklägerin sei auf Fr. 3'533.– festzulegen (act. 93 S. 12 f.). Ausgehend von einem Bedarf der Berufungsklägerin von Fr. 2'934.– (act. 93 S. 14 ff., 20) sei diese in der Lage, ihren eigenen Bedarf mit ihrem Einkommen zu decken und könne somit selbst für ihren gebührenden Unterhalt aufkommen (act. 93 S. 20). Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt sei zu verneinen.

E. 1.4

Mit der Berufung rügt die Berufungsklägerin im Wesentlichen Folgendes: - Die Vorinstanz habe in Verweigerung des rechtlichen Gehörs "die definitive und rechtskräftige Verfügung betreffend Verfahren in Angelegenheit IV- Rente (rechtshängig vor dem Sozialversicherungsgericht) nicht abgewartet, und dabei einen Lebenssachverhalt betreffend Restarbeitsfähigkeit von 39 Prozent angenommen, obwohl eine solche Feststellung noch gar nicht zu- lässig" gewesen sei (act. 91 S. 5 u. 7). - Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine separate polydisziplinäre Begutach- tung betreffend Arbeitsunfähigkeit bzw. Restarbeitsfähigkeit nicht abgenom- men, obwohl sie (die Berufungsklägerin) dies angebeht habe (act. 91 S. 7). Die Vorinstanz habe zudem ihre Beschwerde an das Sozialversicherungsge- richt, welche sie (die Berufungsklägerin) eingereicht habe, nicht beachtet (act. 91 S. 8) und sie nicht persönlich befragt; ohne die Befragung durchzu- führen, könne das Gericht nicht ohne Willkür annehmen, dass diese nichts am Beweisergebnis ändern würde (act. 91 S. 14). - Entgegen der Vorinstanz sei sie zu 100%, eventuell zu 76% arbeitsunfähig (act. 91 S. 14 ff., 17). Selbst wenn sie über eine Restarbeitsfähigkeit von - 16 - 39% verfügen würde, wäre ihr in eherechtlicher Hinsicht kein Erwerb anzu- rechnen (act. 91 S. 15). Zudem entspreche das von der Vorinstanz ange- nommene Einkommen für ein 50-Prozent-Pensum keinesfalls einem Job mit Hilfsarbeiten. Hilfsarbeiten realisierten ein viel kleineres Nettoeinkommen. Sollte sie dennoch ein moderates Einkommen realisieren können, sei ihr die- ses Einkommen bei der geschuldeten Unterhaltsrente nicht zum Abzug zu bringen, damit sie ihrerseits auch noch über eine moderate Sparquote für die eigene Altersvorsorge verfüge und auch noch etwas über dem Existenz- minimum erhalte (act. 91 S. 19 f.; s.a. act. 74 S. 23). IV. 1. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe ihr zu Unrecht keinen nach- ehelichen Unterhalt zugesprochen. Zu prüfen ist, ob der Anspruch auf nahehe- lichen Unterhalt von der Berufungsklägerin in prozessual gültiger Form (sogleich E. 2) und in der Sache zu Recht (E. 3) geltend gemacht wurde. 2.

E. 2

Die Parteien leben seit 1. Oktober 2018 getrennt. Das Getrenntleben wurde mit Eheschutzentscheid vom 8. Oktober 2018 geregelt (act. 6/17).

E. 2.1

Die Berufungsklägerin stellt für das obergerichtliche Verfahren einen Antrag auf Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung eines Prozesskostenvor- schusses, eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, inklusive un- entgeltliche Rechtsverteidigung (act. 91 S. 3, 32).

E. 2.2

Der Anspruch gegenüber dem Ehegatten auf Leistung eines Prozesskosten- vorschusses (bzw. Prozesskostenbeitrags) setzt einerseits die Leistungsfähigkei- ten des Ehegatten und andererseits – wie der Anspruch gegenüber dem Gemein- wesen auf unentgeltliche Rechtspflege – die Bedürftigkeit des ansprechenden Ehegatten voraus (BGer 5D_30/2013 vom 15. April 2013 E. 2.1). Erforderlich ist im Weiteren (ebenfalls wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege), dass die Sache nicht als aussichtslos erscheint (WEINGART, *provisio ad litem* - Der Prozesskosten- vorschuss für eherechtliche Verfahren, in: FS Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 677 ff., 682 f.). Die Anspruchsvoraussetzungen sind vom ansprechenden Ehe- gatten geltend zu machen (vgl. BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 2 f.).

E. 2.3

Mittellos ist eine Partei, wenn sie nicht über die notwendigen Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um neben dem Unterhalt für sie und ihre Familie für die Prozesskosten aufzukommen (DIKE-Komm. ZPO-HUBER, Art. 117 N 16 m.H.). Die gesuchstellende Partei hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse und den Aufwand für den notwendigen Lebensunterhalt darzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 2 Satz 1 ZPO; DIKE-Komm. ZPO-HUBER, Art. 119 N 18 ff.). Es trifft sie diesbezüglich eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit (BGer 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.1.2.). Kommt die gesuchstellende Partei ihrer Mitwirkungspflicht ungenügend nach, stellt sich bei einer unbeholfenen Person die Frage, ob sie vom Gericht auf die Angaben hinzuweisen wäre, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer allerdings durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht daher nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die richterliche Fragepflicht weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch prozessuale Nachlässigkeiten ausgleichen soll. Kommt die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nach, so kann das Gesuch mangels ausreichenden Bedürfnisnachweises abgewiesen werden (zum Ganzen: BGer 5A_266/2021 vom 1. Juni 2021 E. 5 m.H.; BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3).

- 30 - Die Berufungsklägerin verweist pauschal auf das Urteil der Vorinstanz vom 11. Oktober 2023 und hält fest, betreffend ihre finanzielle Lage habe sich nichts geändert (act. 91 S. 32 Ziff. 10.2). Im Übrigen verwies sie am Ende ihrer Ausführungen zur Sache über knapp zehn Seiten hinweg pauschal auf bei den Akten liegende Unterlagen (act. 91 S. 23-32). Dies genügt nicht. Was ihre aktuelle Vermögenssituation betrifft, unterlässt sie es, insbesondere Steuererklärungen und Kontoauszüge einzureichen. Damit ist die Klägerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht hinreichend nachgekommen und es kann im Berufungsverfahren nicht von Mittellosigkeit ausgegangen werden. Damit kann offen bleiben, ob die Voraussetzung der fehlenden Aussichtslosigkeit als erfüllt betrachtet werden könnte.

E. 2.4

Sowohl das Begehren auf Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leitung eines Prozesskostenvorschusses als auch das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung sind abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 2.5

Festzuhalten ist mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen gleichzeitig, dass die vorübergehende Befreiung von der Bezifferungsobliegenheit nicht von der Behauptungs- und Substanziierungslast befreit und per se keine Verschiebung der Novenschranke bewirkt. Die ansprechende Partei hat alle Tatsachen und Anhaltspunkte für die Höhe des Anspruchs und alle verfügbaren Beweismittel rechtzeitig vorzubringen (OFK ZPO-ZOGG/ANGSTMANN, Art. 85 N 5 m.H.). 3.

E. 3

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 erhob der Berufungsbeklagte Scheidungsklage beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (fortan: Vorinstanz; act. 1). Am 16. Juni 2021

fand die Einigungsverhandlung statt, an der keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. VI S. 10), und am 30. September 2021 wurde eine Instruktionsverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher die Parteien eine Teilvereinbarung abschlossen (Prot. VI S. 13 f.; act. 29). Bezüglich der offen gebliebenen Scheidungsfolgen wurde das kontradiktorische Verfahren durchgeführt (vgl. act. 31 ff.): Erstattet wurden die Klagebegründung des Berufungsbeklagten vom 22. November 2021 (act. 38), die Klageantwort der Berufungsklägerin vom 14. Februar 2022 (act. 42), die Replik vom 19. Juli 2022 (act. 50) sowie die Duplik vom 7. November 2022 (act. 53). Mit Verfügung vom 24. November 2022 wurde das Verfahren sistiert (act. 59). Es folgten Eingaben der Parteien zur Frage der Aufrechterhaltung bzw. Aufhebung der Sistierung (act. 60; act. 62; act. 66). Mit Verfügung vom 5. Juni 2023 wurde die Sistierung aufgehoben (act. 68) und am 20. September 2023 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt (Prot. VI S. 31 ff.). Das Urteil der Vorinstanz vom 11. Oktober 2023 erging zunächst in unbegründeter (act. 84) und alsdann in begründeter Ausfertigung (act. 88). Das Urteilsdispositiv ist vorne wiedergegeben.

E. 3.1

Nach Art. 125 Abs. 1 ZGB hat ein Ehegatte Anspruch auf nahehelichen Unterhalt, wenn ihm nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Grundsätzlich gilt ab dem Trennungszeitpunkt das Primat der Eigenversorgung und damit eine Obliegenheit zur (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsprozess bzw. zur Ausdehnung einer bestehenden Tätigkeit. Unterhaltsleistungen sind hierzu nur subsidiär und nur geschuldet, soweit der gebührende Unterhalt bei zumutbarer Anstrengung nicht oder nicht vollständig durch Eigenleistung gedeckt werden kann (BGE 147 III 249 E. 3.4.4; BGE 141 III 465 E. 3.1). Bei der Eigenversorgungskapazität ist als Rechtsfrage zu prüfen, was unter den konkreten Umständen an eigener Erwerbstätigkeit zumutbar ist, und in tatsächlicher Hinsicht, was sich angesichts der konkreten Verhältnisse bei hinreichenden Anstrengungen effektiv als möglich erweist (BGE 147 III 249 E. 3.4.4; BGE 144 III 481 E. 4). Zumutbar ist gemäss Bundesgericht im Grundsatz die Ausschöpfung der vollen Erwerbskraft. Hiervon ist nur abzuweichen, soweit gemeinsame Kinder betreut werden (BGE 147 III 249 E. 3.4.4). Bei den tatsächlichen Verhältnissen ist auf das Alter, die körperliche Gesundheit, die sprachlichen Kenntnisse, die bisherigen Tätigkeiten, die bisherigen und die für den Wiedereinstieg zumutbaren Aus- und Weiterbildungen, die persönliche Flexibilität, die Lage auf dem Arbeitsmarkt etc., mithin generell auf die konkreten Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entsprechen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Im Zentrum stehen mithin auch hier nicht generalisierende Vermu-

- 20 - tungen, sondern die konkreten Umstände des Einzelfalles (BGE 147 III 249 E. 3.4.4).

E. 3.2

Für den im Rahmen des Scheidungsverfahrens festzusetzenden nahehelichen Unterhalt gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Danach haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Partei, welche einen Anspruch erhebt, trägt grundsätzlich die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der rechtsbegründenden Tatsachen. Sie hat die Tatsachenbehauptungen vorzubringen und die Beweismittel zu bezeichnen bzw. die verfügbaren Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen,

einzureichen (vgl. Art. 221 Abs. 1 Bst. d und e sowie Abs. 2 Bst. c ZPO; BSK ZPO-GEHRI, Art. 55 N 2, 5; DIKE Komm. ZPO-PAHUD, Art. 221 N 16, 24; KUKO ZPO-RICHERS/NAEGELI, Art. 221 N 36; vorne E. II.5.2). Beim nahehelichen Unterhalt hat der ansprechende Ehegatte namentlich den gebührenden Unterhalt, die fehlende Eigenversorgungskapazität und die Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten zu behaupten und zu beweisen (ZK ZGB-JUNGO, Art. 8 N 566 ff.). 3.3.1 Die Berufungsklägerin stellt sich primär auf den Standpunkt, es sei ihr nicht möglich und zumutbar, eine Erwerbstätigkeit auszuüben und ein Erwerbseinkommen zu erzielen. Der Vorinstanz wirft sie vor, aus den IV-Verfügungen (Vorscheid der SVA Zürich, IV-Stelle, und Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle des Kantons Zürich) nicht die richtigen Schlüsse gezogen zu haben und zu Unrecht die an das Sozialversicherungsgericht gerichtete Beschwerde sowie den Arztbericht von Dr. H. _____ – welche Dokumente sie im Rahmen des Schlussvortrags eingereicht hatte – nicht berücksichtigt und keine persönliche Befragung durchgeführt zu haben. Die Vorinstanz hätte zudem den rechtskräftigen Entscheid im IV-Verfahren abwarten bzw. ein separates polydisziplinäres medizinisches Gutachten einholen müssen. 3.3.2.1 Zur Beweissituation ist vorab festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte nicht geltend macht, mit den übrigen im Laufe des Verfahrens eingereichten Arztberichten (vgl. act. 27/1; act. 44/49-55; act. 58/60) eine Arbeitsunfähigkeit beweisen zu können. Entsprechend wurde denn auch im IV-Verfahren ein polydiszipli-

- 21 - näres medizinisches Gutachten in Auftrag gegeben und die Berufungsklägerin be-rief sich vor Vorinstanz auf dieses Gutachten. Im Rahmen der Duplik hielt sie fest, weil die Vorinstanz das Verfahren bis zu diesem Zeitpunkt nicht sistiert habe und sie nicht wisse, ob die Vorinstanz den IV-Entscheid abwarten wolle, beantrage sie auch in diesem Verfahren ein polydisziplinäres medizinisches Gutachten; prozessökonomischer wäre allerdings die Sistierung (act. 56 S. 30). Ein separates Gutachten beantragte sie damit nur für den Fall, dass das vorinstanzliche Verfahren nicht sistiert und die Abklärungen im IV-Verfahren nicht abgewartet würden (act. 56 S. 31). Mit Verfügung vom 24. November 2022 sistierte die Vorinstanz in der Folge das Verfahren unter Hinweis darauf, dass es nicht zweckmässig erscheine, eigene Abklärungen und Begutachtungen anzuordnen, wenn diese im IV-Verfahren bereits erfolgten und dort schon weit fortgeschritten seien (act. 59). Als der Berufungsbeklagte eine Aufhebung der Sistierung verlangt hatte (vgl. act. 60), nahm die Berufungsklägerin hierzu Stellung und hob nochmals hervor, dass es nicht prozessökonomisch wäre, im Scheidungsverfahren denselben Sachverhalt mittels separatem Gutachten abzuklären (act. 62 S. 5 f., 17). Im IV-Verfahren sei die Begutachtung schon fortgeschritten und das Resultat der dortigen Experten könne, sobald sie (die Berufungsklägerin) dieses in den Händen halte, dem Gericht weitergeleitet werden (act. 62 S. 6). Der IV-Entscheid und das Gutachten würden dem Gericht raschmöglichst zugestellt (act. 62 S. 28). 3.3.2.2 Das im IV-Verfahren in Auftrag gegebene Gutachten hätte damit das zentrale Beweismittel der Berufungsklägerin zum Beweis ihrer fehlenden Arbeitsfähigkeit sein sollen. Tatsächlich ist es möglich, Gutachten, die von anderen Behörden eingeholt werden, als Beweismittel im Zivilprozess heranzuziehen. Solche Fremdgutachten können als Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO berücksichtigt werden, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben wird, sich zum Inhalt des Fremdgutachtens (Art. 187 Abs. 4 ZPO) und nachträglich zur Person des Gutachters (Art. 183 Abs. 2 ZPO) zu äussern sowie Ergänzungsfragen zu stellen. Unter diesen Voraussetzungen sind Fremdgutachten ebenso beweistauglich wie die vom Zivilgericht selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre

Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues

- 22 - Gutachten anzuordnen ist, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3). 3.3.2.3 Nachdem der Vorbescheid der SVA Zürich, IV-Stelle, vom 24. März 2023 (act. 65/76) ergangen war, stellte die Berufungsklägerin diesen dem Gericht zu (act. 63). Das polydisziplinäre medizinische Gutachten reichte sie dem Gericht nicht ein. Die Vorinstanz hob die Sistierung auf (act. 68) und lud zur Hauptverhandlung vor (act. 71). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. September 2023 reichte die Berufungsklägerin die Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle des Kantons Zürich, vom 4. August 2023 (act. 76/77), eine an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gerichtete Beschwerdeschrift vom 13. September 2023 (act. 76/78) und einen ärztlichen Bericht von Dr. chir. H._____ vom 9. Mai 2023 (act. 76/80) ein, nicht aber das polydisziplinäre medizinische Gutachten. Beantragt wurde seitens der Berufungsklägerin pauschal der Beizug der Akten des IV-Verfahrens (act. 74 S. 6). In ihren Ausführungen bezog sich die Berufungsklägerin punktuell auf einzelne Teilgutachten (und den sich darauf beziehenden ärztlichen Bericht von Dr. H._____) und behauptete eine Restarbeitsfähigkeit von 24% (act. 74 S. 7) bzw. von 26% (act. 74 S. 8; s.a. Prot. Vi S. 34, 37). 3.3.2.4 Wie der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz zu Recht rügte (vgl. Prot. Vi S. 40 f.), verzichtete die Berufungsklägerin bewusst darauf, das polydisziplinäre medizinische Gutachten (als zentrales Beweismittel zur Frage ihrer Arbeitsfähigkeit) ins Recht zu legen, offensichtlich weil sie mit dem Inhalt des Gutachtens bzw. den Schlussfolgerungen nicht zufrieden war. Sie kam damit ihrer Beweisführungslast nicht nach und verunmöglichte eine Auseinandersetzung mit den gutachterlichen Erwägungen (s. E. IV.3.3.2.2). Wenn die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren nun gleichwohl geltend macht, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine separate polydisziplinäre Begutachtung nicht abgenommen, obwohl sie (die Berufungsklägerin) dies anbegehrt habe (act. 91 S. 7), so erscheint dies geradezu treuwidrig (vgl. Art. 52 ZPO). Wie ausgeführt hat die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich auf das im IV-Verfahren einzuholende polydisziplinäre medizinische Gutachten verwiesen und eine separate Begutachtung im Schei-

- 23 - dungsverfahren nur für den Fall beantragt, dass dieses nicht sistiert würde, bis im IV-Verfahren das Gutachten und eine IV-Verfügung vorlägen. Die Berufungsklägerin geht auch fehl, wenn sie zu meinen scheint, mit dem pauschalen Verweis auf die gesamten Akten des IV-Verfahrens und dem Antrag auf deren Beizug ihren Obliegenheiten Genüge getan zu haben. Die behauptungs- und beweisbelastete Berufungsklägerin wäre gehalten gewesen, das sich in ihrem Machtbereich befindliche Gutachten einzureichen (vorne E. II.5.2 und IV.3.2). Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (act. 93 S. 12 f.) blendet die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift gänzlich aus. 3.3.2.5 Anstelle des Gutachtens reichte die Berufungsklägerin im Rahmen des Schlussvortrags ihre Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht vom 13. September 2023 (act. 76/78) und einen ärztlichen Bericht von Dr. H._____ vom 9. Mai 2023 (act. 76/80) ein. Sie verwies in ihren Ausführungen auf diese Dokumente, allerdings ohne sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Insbesondere legt die Berufungsklägerin nicht dar, weshalb anstelle der auf ein durch Fachleute erstelltes interdisziplinäres Gutachten ergangenen Verfügung auf die Erkenntnisse eines einzelnen Arztberichtes (act. 76/80) bzw. auf die von der

Berufungsklägerin selbst verfassten Beschwerdeschrift im IV-Verfahren abgestellt werden sollte. Auch diese beiden Dokumente sind damit nicht geeignet, um etwas für den Standpunkt der Berufungsklägerin abzuleiten, so dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf sie abstellte. Es ist nicht Sache des Gerichts, die Dokumente danach zu untersuchen, ob sie etwas zugunsten der Berufungsklägerin enthalten könnten. Zu beachten ist im Übrigen, dass es sich bei der Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht von vornherein um reine Parteibehauptungen handelt und dass der Arztbericht vom 9. Mai 2023 datiert, aber erst im September 2023 und damit nicht unverzüglich im Sinne von Art. 229 ZPO als Novum eingereicht wurde (vgl. OFK ZPO-ENGLER, Art. 229 N 4; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 229 N 9). 3.3.2.6 Nicht zu beanstanden ist zudem – zumindest in der vorliegenden konkreten Konstellation –, wenn die Vorinstanz in vorweggenommener Beweiswürdigung

- 24 - auf eine persönliche Befragung der Berufungsklägerin verzichtete. Die Vorinstanz durfte eine solche antizipiert als unergiebig betrachten, zumal es mangels Einreichung des Gutachtens nicht möglich gewesen wäre, die Ausführungen der Berufungsklägerin zu ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen angemessen einzuordnen. 3.3.3 Damit verbleiben als Beweismittel zur Frage der Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin im Wesentlichen einzig die IV-Verfügungen (Vorbescheid der SVA Zürich, IV-Stelle, vom 24. März 2023 [act. 65/76] und Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle des Kantons Zürich, vom 4. August 2023 [act. 76/77]). Festzuhalten ist, dass die im IV-Verfahren ergangenen und noch zu erwartenden Entscheidungen massgeblich sind für die Frage, ob und in welcher Höhe der Berufungsklägerin eine IV-Rente zugesprochen wird. Offen und vom Sozialversicherungsgericht zu entscheiden war vor Vorinstanz (und ist auch heute) dabei nur noch die genaue Höhe der IV-Rente, d.h. ob es bei der IV-Rente von Fr. 1'160.– (bei einem Invaliditätsgrad von 61%) gemäss Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung bleibt oder ob die Berufungsklägerin Anspruch auf eine IV-Rente von 100% (wie von der Berufungsklägerin im Verfahren vor Sozialversicherungsgericht anvisiert [act. 76/78]) hat. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin hat die Vorinstanz den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts denn auch zu Recht nicht abgewartet. Nach dem Rechtsbegehren der Berufungsklägerin zum nahehelichen Unterhalt ist die IV-Rente vom geltend gemachten Unterhaltsbetrag von Fr. 3'260.– abzuziehen, unabhängig von deren Höhe (s.a. vorne E. II.4.2). Nicht direkt massgeblich ist ein Entscheid im IV-Verfahren für die im Scheidungsverfahren zu beurteilende Frage der (Rest-)Arbeitsfähigkeit. Diesbezüglich hätte die Berufungsklägerin den Beweis in erster Linie mit dem polydisziplinären medizinischen Gutachten führen sollen (vorne E. IV.3.3.2.1 ff.) und das Scheidungsgericht hätte hierüber autonom zu entscheiden gehabt. Die Berufungsklägerin kam wie gesehen ihrer Beweisführungsobliegenheit nicht nach und vermochte entsprechend den Beweis für ihre Behauptung, nicht mehr arbeitsfähig zu sein, nicht zu

- 25 - erbringen. Die Vorinstanz hat gleichwohl – zu Gunsten der Berufungsklägerin – auf die Erwägungen in der IV-Verfügung abgestellt. Sie hat festgehalten, in der Verfügung vom 4. August 2023 werde von einer Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% ausgegangen und ein Zuschlag von 10% gewährt, wobei dieser aus Konkurrenz gewährte Zuschlag im Scheidungsverfahren nicht zu übernehmen sei (act. 93 S. 11 f.; vorne E. III.1.3). Inwiefern dies nicht korrekt sein soll, tut die Berufungsklägerin nicht begründet dar. Auch sonst

bringt die Berufungsklägerin nichts Konkretes vor, woraus sich eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50% ableiten liesse. Ausgehend von einer Arbeitsunfähigkeit von 50% rechnete die Vorinstanz der Berufungsklägerin – wiederum gestützt auf die IV-Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung – ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'373.– an. Zusammen mit der IV-Rente von Fr. 1'160.– (bei einem Invaliditätsgrad von 61%) ergibt dies ein Gesamteinkommen von Fr. 3'533.–. Die Berufungsklägerin kritisiert dies als zu hoch, ohne aber ihrerseits konkret zu begründen, welches tiefere Einkommen – namentlich angesichts ihres Alters, ihrer bisherigen Tätigkeiten oder der Lage auf dem Arbeitsmarkt (s. vorne E. IV.3.1) – angemessen wäre (vgl. zur Ausbildung und zur beruflichen Erfahrung der Berufungsklägerin: act. 42 S. 17 f.; act. 50 S. 50; act. 56 S. 19; s.a. die Lohnberechnungen seitens des Berufungsklägers mittels Salarium-Lohnrechner: act. 50 S. 4). Sie verweist vielmehr auf das Eheschutzverfahren, in dem bei einem 50-Prozent-Pensum ein hypothetisches Einkommen in der gleichen Grössenordnung, nämlich von Fr. 2'350.00, angenommen worden sei. Wenn die Berufungsklägerin alsdann allerdings von bloss 39% Prozent Arbeitsfähigkeit bei hälftiger Produktivität ausgeht (act. 91 S. 20), geht sie fehl. Solches vermochte sie wie ausgeführt nicht zu beweisen. Die Berufungsklägerin verkennt im Übrigen den Gehalt des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO; vorne E. IV.2.5 und 3.2) sowie der Eventualmaxime bzw. des Novenrechts (Art. 229 ZPO; BGE 146 III 416 E. 5.3; vorne E. IV.3.2), soweit sie im Schlussvortrag ausführt, stets darauf hingewiesen zu haben, "dass sie nach dem Abschluss des Beweisverfahrens ergänzende Anträge betreffend Unterhalt und weitere Erwägungen und neue Berechnungen sowohl in materieller als auch in rechtlicher Hinsicht sowie weitere Beweisofferten aus dem IV-Verfahren nachreichen möchte" (act. 91 S. 18).

- 26 - 3.3.4 Den Bedarf und den zu deckenden gebührenden Unterhalt der Berufungsklägerin bezifferte die Vorinstanz mit Fr. 2'934.–. Weitere Positionen, wie eine Sparquote oder Kosten für Ferien, Hobbys und dergleichen seien von der Berufungsklägerin im Rahmen des zuletzt gelebten ehelichen Standards nicht geltend gemacht worden. Solche wären aufgrund der Dispositionsmaxime zu behaupten gewesen, ansonsten diese, wie vorliegend, keine Berücksichtigung finden könnten (act. 93 S. 14 ff., 20). Dem von der Vorinstanz bestimmten Bedarf setzt die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift einen Bedarf von Fr. 3'307.– entgegen (act. 91 S. 22), ohne im Einzelnen darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Bedarfsrechnung unrichtig sei und welche Positionen zu korrigieren seien (vgl. act. 91 S. 20 ff.). Auch auf die ihr zu belassende "moderate Sparquote für die eigene Altersvorsorge" weist sie nur pauschal hin (vgl. act. 91 S. 20). Es bleibt damit beim von der Vorinstanz angenommenen Bedarf von Fr. 2'934.–. Der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin im Schlussvortrag vor Vorinstanz noch von einem Bedarf von Fr. 3'256.55 ausging (act. 74 S. 24). An diesem angenommenen Bedarf orientierte sie sich, als sie einen Unterhaltsanspruch von Fr. 3'260.– abzüglich IV-Rente geltend machte (vgl. act. 74 S. 26).

E. 3.4

Die Vorinstanz stellte dem Einkommen der Berufungsklägerin im Umfang von Fr. 3'533.– den zu deckenden Bedarf von Fr. 2'934.– gegenüber, was einen Überschuss von Fr. 599.– ergebe. Selbst wenn man das hypothetische Einkommen der Berufungsklägerin um weitere 10% kürze – so wie es die IV-Stelle aus Kulanz gemacht habe (= Fr. 2'156.75) – stünde der Berufungsklägerin ein Überschuss von rund Fr. 383.– zur Verfügung (Fr. 2'156.75 + Fr. 1'160.– abzüglich Fr. 2'934.–). Auch in diesem Fall könnte die

Berufungsklägerin noch zumindest einen Teil der von ihr zusätzlich geltend gemachten Kosten (bspw. Transportkosten, Rechtsschutzversicherung, Auslagen Hund) selbst tragen. Die Berufungsklägerin sei somit in der Lage, ihren eigenen Bedarf mit ihrem Einkommen zu decken und könne somit selbst für ihren gebührenden Unterhalt aufkommen (act. 93 S. 20). Mit diesen Ausführungen setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander.

- 27 -

E. 3.5

Zu bemerken bleibt, dass der Invaliditätsgrad und die Resterwerbsfähigkeit der Berufungsklägerin primär die (rechtliche) Frage des ihr zumutbaren Erwerbseinkommens betreffen. Ob sie aufgrund der konkreten Umstände wie Alter, Lage des Arbeitsmarkts etc. bei hinreichenden Anstrengungen das angenommene hypothetische Einkommen tatsächlich erzielen kann (vgl. vorstehende E. IV/3.1), prüfte die Vorinstanz nicht. Da die Berufungsklägerin nicht rechtsgenügend rügt, die Vorinstanz habe damit substantiiert erhobene Behauptungen übergangen und Recht verletzt, ist auch hierauf nicht näher einzugehen.

E. 3.6

Schliesslich machte die Berufungsklägerin zur Begründung des geltend gemachten Unterhaltsbeitrags ab Pensionierung weder vor Vorinstanz (vgl. Prot. Vi S. 42) noch in der Berufung Ausführungen zur Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten. Auch insoweit hat sie die Anspruchsvoraussetzungen nicht dargetan. 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin – im Wesentlichen aufgrund ihres prozessualen Verhaltens, welches vom Berufungsbeklagten vor Vorinstanz zu Recht kritisiert wurde (Prot. Vi S. 49 f.) – ihre fehlende Eigenversorgungskapazität nicht zu beweisen vermochte. Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ist zu verneinen. Die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils ist abzuweisen.

- 28 - V. 1.

E. 4

- 10 -

E. 4.1

Die Berufungsklägerin beantragt die Sistierung des Berufungsverfahrens "bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Beschwerde vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gegen die Verfügung vom 4. August 2023 betreffend Invalidenrente (Prozess-Nr. IV.2023.00475) bzw. bis zu einer rechtskräftigen Endentscheidung betreffend IV-Rente für die Berufungsklägerin" (act. 91 S. 3). Sie führt aus, bei der für die Frage der Sistierung massgeblichen Interessenabwägung sei dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens die lange Dauer der Ehe von 22 Jahren, die lebensprägende Hausgattenehe sowie der hohe Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des IV-Verfahrens gegenüberzustellen. Vorliegend sei ihr Unterhaltsanspruch davon abhängig, ob und in welchem Umfang sie eine IV-Rente erhalte und allenfalls welche Restarbeitsfähigkeit mit der Möglichkeit der Realisation eines Lohnes mit bestimmtem Quantitativ noch bestehe. Der vorinstanzliche Entscheid, wonach sie keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt habe, hätte zur Folge, dass sie eine gewisse Zeit eine kleine Rente oder gar keine Rente erhalte, und dann später, sobald das Sozialversicherungsgericht entschieden habe, eine Abänderung verlangen müsse. Dies wäre nicht nur ein prozessualer Leerlauf, sondern

hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege auch eine Verschwendung von Staatsgeldern. Das Verfahren sei bis zur rechtskräftigen Beurteilung der IV-Rente zu sistieren oder allenfalls sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und zur Neuurteilung zurückzuweisen, verbunden mit der Anweisung, den rechtskräftigen IV-Entscheid betreffend Festlegung der IV-Rente für die Berufungsklägerin abzuwarten (act. 91 S. 10 ff.).

E. 4.2

Gemäss Art. 126 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Über eine Verfahrenssistierung ist mit der nötigen Zurückhaltung und unter Beachtung des Justizgewährungsanspruchs der Parteien, des Beschleunigungsgebots sowie der Verfahrensart nach richterlichem Ermessen zu entscheiden (vgl. BGE 130 V 90 E. 5 = Pra 94 [2005] Nr. 57; BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 126 N 2, 10; STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 126 N 4). Zweckmässig ist eine Sistierung regelmässig, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (vgl. Art. 126 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

- 11 - Vorliegend rechtfertigt sich eine Sistierung des Berufungsverfahrens nicht. Deswegen ist entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht vom Entscheid des Sozialversicherungsgerichts über die Höhe der Invalidenrente abhängig. Nach dem Rechtsbegehren der Berufungsklägerin zum nahehelichen Unterhalt ist die IV-Rente vom geltend gemachten Unterhaltsbetrag von Fr. 3'260.– abziehen, unabhängig davon, ob eine Rente von 61% (wie von der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle des Kantons Zürich, am 4. August 2023 verfügt [act. 76/77]) oder von 100% (wie von der Berufungsklägerin im Verfahren vor Sozialversicherungsgericht anvisiert [act. 76/78]) zugesprochen wird. Inwiefern der künftige Entscheid des Sozialversicherungsgerichts im Übrigen Anlass zu einer Abänderung geben sollte, so dass das hiesige Verfahren einem Leerlauf gleichkäme, ist mit Blick auf Art. 129 ZGB nicht zu erkennen. Das Sistierungsgesuch ist abzuweisen. Auch von einer Rückweisung an die Vorinstanz mit der Anweisung, den rechtskräftigen IV-Entscheid abzuwarten, ist selbstredend abzusehen (s.a. hinten E. IV.3.3.3).

E. 5.1

Die Berufungsklägerin verweist in der Berufungsschrift auf "sämtliche bisherigen, eigenen Rechtsschriften und alle dort offerierten Beweismittel sowie auf die amtlichen Akten" und verlangt, "dass auch die amtlichen Akten des Sozialversicherungsgerichtes mit der Geschäfts-Nr. IV.2023.00475 (AHV-Nr. [...]) sowie die dort angerufenen Beweismittel zu den amtlichen Akten dieses Verfahrens geschlagen werden" (act. 91 S. 6).

E. 5.2

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dies setzt entsprechende, substantiierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substantiiert bestritten werden. Andernfalls besteht vorbehaltlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche voraus. Eine Beweisofferte muss sich dabei eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (BGE 144 III 67 E. 2.1). Zudem hat sie spezifisch zu sein in dem Sinne, als etwa ein pauschaler Hinweis auf eine Urkundensammlung oder

- 12 - eine umfangreiche Urkunde nicht angeht (DIKE-Komm. ZPO-PAHUD, Art. 221 N 17). Verfügbare Urkunden sind nicht bloss zu bezeichnen, sondern einzureichen (Art. 221 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 Bst. c ZPO; BSK ZPO-GEHRI, Art. 55 N 2, 5; DIKE Komm. ZPO-PAHUD, Art. 221 N 16, 24; KUKO ZPO-RICHERS/NAEGELI, Art. 221 N 36). Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel schliesslich nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. Der pauschale Verweis der Berufungsklägerin auf Beweismittel ist damit nicht zulässig, ungenügend und unbeachtlich. Gleiches gilt für ihren Antrag auf integralen Beizug von Akten aus einem anderen Verfahren. Hierauf wird zurückzukommen sein (s. E. IV.3.2 ff.). III. 1.

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