

ZH_OBERGERICHT LE110043 vom 2. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110043

FR: ZH_OBERGERICHT LE110043 du 2 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE110043 del 2 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 8. April 2008 wurde das Getrenntleben der Parteien geregelt. Der gemeinsame Sohn der Parteien, C._____, geboren am tt.mm.1993, wurde unter die Obhut der Klägerin gestellt, dem Beklagten wurde ein Besuchs-, Ferien- und Feiertagsbesuchsrecht eingeräumt und er wurde verpflichtet, der Klägerin an den Unterhalt für den Sohn C._____ monatlich Fr. 1'500.– sowie der Klägerin persönlich monatlich Fr. 2'200.– Unterhalt zu bezahlen (Urk. 9/13 S. 14 f.). Zudem wurde die Staatsanwaltschaft durch die Vorinstanz darüber in Kenntnis gesetzt, dass der Kläger gegenüber den Steuerbehörden und der Invalidenversicherung erhebliche Einkünfte verschwiegen haben könnte (Urk. 9/17), worauf die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung durchführte, welche am 6. September 2011 mit einer Einstellungsverfügung und einem Strafbefehl abgeschlossen wurde (Urk. 46/1 und Urk. 46/2).

E. 2

Mit Eingabe vom 2. Juni 2010 verlangte der Kläger die Abänderung der Eheschutzverfügung vom 8. April 2008, welches Verfahren mit Verfügungen vom 20. April 2011 vom Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach abgeschlossen wurde. Das Abänderungsbegehren des Klägers wurde gutgeheissen, er wurde von seiner Verpflichtung zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an den Sohn C._____ sowie an die Beklagte mit Wirkung per 3. Juni 2010 entbunden (Urk. 31, Urk. 35).

E. 2.1

Zunächst beantragt die Beklagte im Berufungsverfahren den lückenlosen Beizug der Strafakten sowie der Akten des IV- und des BVG-Verfahrens mit der Begründung, dass schon die Vorinstanz – immerhin gehe es auch um die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen, welche der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterstünden – diese Akten hätte beiziehen müssen, bevor sie in ihrer Entscheidung von der völligen Leistungsunfähigkeit des Klägers für alle Zukunft ausgegangen sei (Urk. 34 S. 11).

E. 2.2

Wie bereits erwähnt, handelt es sich beim Eheschutz- wie auch beim Abänderungsverfahren um Verfahren summarischer Natur, wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 272 ZPO). Im Sinne einer Beweisstrengebeschränkung ist bei bestrittenen Tatsachen indes kein strikter Beweis zu führen, vielmehr genügt blosser Glaubhaftmachung. Für die Regelung der Kinderbelange statuieren Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO ausdrücklich den unein-

- 11 - geschränkten Untersuchungsgrundsatz sowie die Officialmaxime. Das bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat und nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist. Dennoch kann das Gericht aber auch bei Kinderbelangen auf ihm plausibel erscheinende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen. Dies galt auch unter der Herrschaft der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung, welcher das vorinstanzliche Verfahren unterstand (ZR 79 Nr. 64; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 323 Anm. 27 und 28). Der Vorinstanz kann daher insofern kein Vorwurf gemacht werden, dass sie die Akten des Strafverfahrens sowie des IV- und des BVG-Verfahrens nicht beigezogen hat. Der Entscheid über die Notwendigkeit des Beizuges der entsprechenden Akten lag in ihrem Ermessen. Was den Aktenbeizug für das Berufungsverfahren betrifft, ist zunächst zu erwähnen, dass in Verfahren, in denen wie vorliegend der Untersuchungsgrundsatz gilt, das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen hat (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Die Strafverfahren gegen den Kläger sind mittlerweile abgeschlossen, dem Kläger wurde ein Strafbefehl wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erteilt und das Verfahren wegen Betrugs etc. wurde eingestellt (Urk. 46/1 und Urk. 46/2). Der Beizug der Strafakten erübrigt sich somit. Sowohl das IV- Verfahren als auch das BVG-Verfahren sind zwar noch nicht abgeschlossen, aber auf einen Beizug der entsprechenden Akten kann vorliegend verzichtet werden, hat der Kläger doch – was einzig relevant ist – genügend glaubhaft dargelegt, dass seine Rente aus der Invalidenversicherung per 8. März 2010 eingestellt wurde und bis heute nicht wieder ausbezahlt wird (Urk. 3/2, Urk. 18/6). Es wurde von der Beklagten auch nicht annähernd plausibel ausgeführt, welche Erkenntnisse ein Beizug der IV-Verfahrensakten im vorliegenden Verfahren an den Tag bringen könnte. Das Editionsbegehren der Beklagten ist deshalb abzuweisen.

E. 2.3

Sodann hat die Vorinstanz nicht, wie die Beklagte weiter behauptet, eine Leistungsunfähigkeit des Klägers für alle Zukunft angenommen, sondern die Dauerhaftigkeit der Änderung der finanziellen Verhältnisse des Klägers damit begründet, dass (Re-)Evaluationsverfahren der Sozialversicherungen erfahrungs-

- 12 - gemäss lange dauern würden, weshalb von einem zeitlich gesehen beachtlichen Einkommensausfall auszugehen sei (Urk. 35 S. 5). 3. Die Beklagte wirft der Vorinstanz vor, im Entscheid vom 8. April 2011 willkürlich behauptet zu haben, es treffe sie ein Mitverschulden an der Eröffnung des Strafverfahrens gegen den Kläger (Urk. 34 S. 11). Die Vorinstanz hat im erwähnten Entscheid ausgeführt, "dass die Beklagte durch ihre massiv überhöhten und durch das polizeiliche Ermittlungsverfahren weitestgehend widerlegten Angaben zu den Nebeneinkünften des Klägers primär für die Strafanzeige und die darauf folgende Sistierung der Renten verantwortlich war, mithin sie hier zumindest ein Teilverschulden an der Einkommensreduktion trifft." (Urk. 35 S. 5). Die Strafanzeige wurde vom Vorderrichter aufgrund der Behauptungen der Beklagten anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 11. März 2008 eingereicht (vgl. Urk. 9/8 S. 18, Vi Prot. S. 4, 20 f.), weshalb durchaus von einer Mitverantwortung der Beklagten auszugehen ist. Dass die Strafanzeige erst nach Rechtskraft des Eheschutzentscheides vom 8. April 2008, mithin am 10. Juni 2008, eingereicht wurde (Urk. 9/17), spielt vorliegend keine Rolle und ändert auch nichts daran, dass sie überwiegend aufgrund des Verhaltens und der Behauptungen der Beklagten im Rahmen des Eheschutzverfahrens eingereicht wurde. 4. Aus dem Umstand,

dass der Kläger die Eheschutzverfügung vom

E. 3

Der Kläger erhebt mit seiner Eingabe vom 15. August 2011 Anschlussberufung mit den Anträgen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 41 S. 2 und S. 16). Gemäss Art. 314 Abs. 2 ZPO ist gegen im summarischen Verfahren ergangene Entscheide eine Anschlussberufung nicht zulässig. In Bezug auf die beantragte Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren ist deshalb auf das Begehren des Klägers nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass dieses mittels Beschwerde geltend zu machen gewesen wäre (Art. 121 ZPO und Urk. 35 S. 16 Dispositiv-Ziffer 6 der (Erst-)Verfügung). Hinsichtlich des für das Berufungsverfahren gestellten Begehrens um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich indes um einen Antrag im Sinne von Art. 119 Abs. 5 ZPO. Diesbezüglich ist auf die nachstehenden Ausführungen zu verweisen.

E. 4

Grundsätzlich hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge. Gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen hat die Berufung jedoch keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 1 bzw. Abs. 4 lit. b ZPO). Mit Beschluss vom 30. März 2011 entschied die erkennende Kammer, dass es sich bei Eheschutzmassnahmen nicht um vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 315 Abs. 4 ZPO handelt (LE110006 E. 3.1. ff.; siehe www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html), weshalb im Beschluss vom 29. Juli 2011 in Übereinstimmung mit der Praxis der Kammer ausgeführt wurde, dass die vorliegende Berufung die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung im Umfang der Anträge hemme und somit an der Beurteilung des Antrags der Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung kein Rechtsschutzinteresse bestehe, weshalb darauf nicht eingetret wurde (Urk. 40). Zwischenzeitlich hat die Kammer gestützt auf BGE 137 III 475 ihre diesbezügliche Praxis geändert und vertritt in Übereinstimmung mit dem Bundesgericht die Ansicht, dass es sich auch bei Eheschutzentscheiden um vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 315 Abs. 4 lit. b und Abs. 5 ZPO handelt und die Berufung somit keine aufschiebende Wirkung hat. Dem Antrag der Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist indes auch unter Geltung der neuen Praxis nicht mehr zu folgen, liegt nunmehr doch der Endentscheid im Berufungsverfahren vor, womit sich die Frage der Aufschiebung der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheides erübrigt.

E. 5

Gemäss bisheriger, noch unter dem alten Scheidungsrecht entwickelter Praxis bleibt das Eheschutzgericht nach Anhängigmachung der Scheidungsklage zur Behandlung der bei ihm gestellten Begehren noch insoweit zuständig, als die verlangten Massregeln auf den Zeitraum vor der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zurückwirken (z.B. Unterhaltsbeiträge) und nicht wegen der Scheidungsklage gegenstandslos geworden sind (z.B. das Getrenntleben), selbst wenn es darüber erst nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage entscheiden kann (ZR 101 Nr. 25; ZR 82 Nr. 3; ZR 87 Nr. 115; BGE 101 II 2; ZBJV 1981 S. 462 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist an dieser Praxis auch unter der Herrschaft des neuen Scheidungsrechts festzuhalten (BGE 129 III 60 E. 3). Der Eheschutzrichter ist dabei zwar nur für die Zeit bis

zur Rechtshängigkeit der Scheidungsklage zuständig, doch wirkt sein Entscheid darüber hinaus, bis der Scheidungsrichter etwas anderes verfügt hat (BGE 129 III 60 E 4.2. letzter Satz; Roger Weber, Schnittstellenprobleme zwischen Eheschutz und Scheidung, AJP 2004 S. 1043-1051). Dasselbe muss für die Abänderung einer Eheschutzregelung gelten, wie sie vorliegend mit Eingabe vom 2. Juni 2010 vom Kläger angebeht wurde (Urk. 1). Der Kläger hat – noch unter Geltung der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) – mit Eingabe vom 21. Oktober 2010 beim Friedensrichteramt D._____ die Scheidung anhängig gemacht (Urk. 33/2, § 195a ZPO/ZH). Der Eheschutzrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach war somit nur für die Zeit vom 2. Juni 2010 (Rechtshängigkeit des Abänderungsver-

- 10 - fahrens, Urk. 1) bis zum 21. Oktober 2010 (Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, Urk. 33/1) zuständig, Anordnungen zu treffen bzw. durfte lediglich auf Tatsachen abstellen, welche sich bis zu diesem Zeitpunkt verwirklicht hatten und als solche dauerhafte und wesentlich veränderte Verhältnisse im Sinne des Gesetzes darstellten. Dies ist nachfolgend zu prüfen. III. 1. Die Beklagte verlangt im Berufungsverfahren im Hauptantrag die vollständige Aufhebung der von Ziff. 1 bis 4 der vorinstanzlichen (Zweit-)Verfügung vom 20. April 2011 und eine Abweisung des Abänderungsbegehrens des Klägers, unter vollumfänglicher Kostenaufgabe an den Kläger und der Verpflichtung, der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Im Eventual-, im Subeventual- sowie im Subsubeventualbegehren verlangt sie die Aufhebung der Ehegatten-, nicht aber der Kinderunterhaltsbeiträge resp. die Aufhebung lediglich der Kinder-, nicht aber der Ehegattenunterhaltsbeiträge, jeweils unter Aufhebung und Neuregelung der Kostenfolgen gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 der (Zweit-)Verfügung vom 8. April 2011 (Urk. 34 S. 2 f.).

E. 5.1

Zum Einkommen des Klägers behauptet die Beklagte, dieses stehe nach wie vor nicht ansatzweise fest (Urk. 34 S. 13, Urk. 58 S. 2 ff.). Im Untersuchungsbericht der ...polizei ... vom 27. Juni 2010 (Urk. 13/3 S. 20) werden dem Beklagten Nebeneinkünfte in der Höhe von Fr. 1'018.– monatlich nachgewiesen. Damit ist aber einerseits genügend glaubhaft dargetan, wie viel der Kläger verdient bzw. im vorliegend relevanten Zeitraum verdient hat, und andererseits widerlegt, dass die von der Beklagten behaupteten Einkünfte vom Kläger in der von ihr angegebenen Höhe erzielt wurden, und es bedarf in diesem Zusammenhang weder eines Aktenbeizuges noch weiterer Untersuchungshandlungen, wie dies die

- 13 - Beklagte in ihrer Berufungsschrift fordert (Urk. 34 S. 13). Überdies sind die Strafverfahren gegen den Kläger zwischenzeitlich abgeschlossen (Urk. 46/1 und Urk. 46/2), womit sich auch ein Beizug der Strafakten, wie dies die Beklagte wiederholt fordert, erübrigt (Urk. 58 S. 3, S. 5).

E. 5.2

Die Beklagte ist der Ansicht, es sei von einem Zusatzeinkommen des Klägers in der Höhe von Fr. 3'218.– auszugehen, wie dies der Eheschutzrichter in der Verfügung vom 8. April 2008 festgelegt habe und welches weder vom Kläger auf dem Rechtsweg angefochten noch durch die polizeilichen Ermittlungsbehörden oder durch eine andere Behörde widerlegt worden sei (Urk. 35 S. 14). Dieses von der Vorinstanz ermittelte Zusatzeinkommen des Klägers von Fr. 3'218.– beruhte indes auf einer Rechnung, bei der

zunächst auf dem Notbedarf der Beklagten und auf dem Notbedarf des Klägers ein Zuschlag von 25% gemacht wurde. Die Einkommen der Parteien wurden von diesem Betrag abgezogen und dem Kläger wurde als mutmassliches Zusatzeinkommen angerechnet, was zur Deckung der um 25% erweiterten Notbedarfe nötig war (vgl. Eheschutzverfügung vom 8. April 2008, Urk. 9/13). Heute immer noch von dieser Zahl auszugehen, die lediglich auf einer Schätzung beruhte, wäre deshalb weit verfehlt. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass die vermuteten und behaupteten Nebeneinkünfte des Klägers auch im Rahmen der Strafuntersuchung nicht belegt werden konnten. Das Nebeneinkommen des Klägers ist deshalb mit den auch durch die polizeiliche Untersuchung festgestellten Fr. 1'018.– zu beziffern.

E. 5.3

Im Weiteren hält die Beklagte dafür, es sei dem Kläger ein Einkommen von Fr. 8'280.– anzurechnen, und führt dabei das medizinische Gutachten vom 1. Januar 2011 ins Feld (Urk. 33/7/8), welches im Scheidungsverfahren der Parteien anlässlich der Verhandlung vom 16. Februar 2011 eingereicht worden war und dem Kläger eine Arbeitsfähigkeit von 80 bis 100% attestiert. Indem die Vorinstanz sich in ihrer Entscheidung auf das erwähnte Gutachten beziehe, bestätige sie, dass der Kläger zu 80 bis 100% arbeitsfähig und dies schon immer gewesen sei, weshalb ihm auch ein entsprechendes Einkommen anzurechnen sei (Urk. 34 S. 15). Dass die Invalidenversicherung und die Pensionskasse ihre Zahlungen an den Kläger noch nicht wieder aufgenommen hätten, weise ebenfalls darauf hin,

- 14 - dass der Kläger zu 100% arbeite oder dies zumindest könnte (Urk. 34 S. 14). Diesem Argument ist nicht zu folgen. Die Vorinstanz hat unter Bezugnahme auf das Gutachten vom 1. Januar 2011 zu Recht ausgeführt, dass aufgrund der dem Kläger darin attestierten Arbeitsfähigkeit die Dauerhaftigkeit seiner Einkommensreduktion umso glaubhafter erscheine (Urk. 35 S. 5). Der Grund dafür liegt einerseits darin, dass der Kläger bis auf Weiteres, respektive bis zum Abschluss des Re-Evaluationsverfahrens der Invalidenversicherung und der Pensionskasse, welche Verfahren erfahrungsgemäss eine geraume Zeit in Anspruch nehmen, weder von der Invalidenversicherung noch von der Pensionskasse eine Rente bekommen wird und es andernfalls für ihn nicht einfach sein dürfte, innert nützlicher Frist eine Anstellung zu finden, die seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen angepasst ist.

E. 5.4

Die Beklagte stellt sich sodann auf den Standpunkt, der Kläger habe den Verlust der IV- und der BVG-Rente selbst verschuldet und er hätte diese Einkommenseinbusse mit entsprechenden Arbeitsbemühungen und Arbeiten ausgleichen können. Sie unterstellt ihm weiter, dies sogar getan zu haben, da er ja – während der ganzen Zeit – zu 80 bis 100% arbeitsfähig gewesen sei (Urk. 34 S. 16). Der Kläger war nach seiner Darmoperation am 27. Oktober 2000 während längerer Zeit arbeitsunfähig und hat rückwirkend per 1. Dezember 2001 eine volle IV-Rente zugesprochen bekommen, die ihm über mehrere Jahre hinweg ausbezahlt wurde. Er hatte keinen Anlass, an seinem Invaliditätsgrad zu zweifeln, geschweige denn, sich eine Arbeit zu suchen, da ihm von ärztlicher Seite immer wieder bestätigt wurde, dass sich sein Gesundheitszustand nicht merklich verbessert hat, zuletzt durch Dr. med. E. _____ am 6. Mai 2008. Der Kläger durfte deshalb ohne Not davon ausgehen, dass sein Anspruch auf eine volle IV-Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100% gerechtfertigt war und es auch bleiben würde. Der Verlust der Rente der IV sowie der

Pensionskasse respektive deren Sis- tierung ist sodann zum überwiegenden Teil auf die gegen den Kläger eingeleitete Strafuntersuchung zurückzuführen. An deren Einleitung war der Kläger indes nicht beteiligt, weshalb diesbezüglich nicht von einem Selbstverschulden ausge- gangen werden kann.

- 15 -

E. 5.5

Die Beklagte bringt weiter vor, dem Kläger sei ein hypothetisches Ein- kommen anzurechnen, da er es trotz einer Arbeitsfähigkeit von 80 bis 100% un- terlassen habe, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urk. 35 S. 16). Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leis- tungsvermögen des Pflichtigen, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er ef- fektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (so in BGE 117 II 16 S. 17 f. E. 1b für den Eheschutz). Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete hö- here Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte. Die An- rechnung eines hypothetischen Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige dasjenige Einkommen zu er- zielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumut- bar ist (BGE 128 III 4 S. 5 f. E. 4a; BGE 5P.35/2002 E. 2.2; BGE 5P.255/2003 E. 4.3.1). Dem Unterhaltspflichtigen ist eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätig- keit grundsätzlich bejaht wird; er muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtl- chen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 421 m.H.; BGE 5P.388/2003 E. 1.1 m.H.). Die Übergangsfrist muss ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 129 III 417 E. 2.2 S. 422 m.H.). Die Voraussetzungen für die Anrechnung eines hypothetischen Einkom- mens sind vorliegend nicht erfüllt. Wie bereits erwähnt, war der Kläger über Jahre Empfänger einer vollen IV-Rente, weshalb er sich nicht veranlasst sah – und sich auch nicht veranlasst sehen musste – , eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Er hat es mit anderen Worten weder böswillig noch aus Nachlässigkeit unterlassen,

- 16 - ein Erwerbseinkommen zu erzielen, weshalb ihm kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Die Beklagte verkennt mit dem Festhalten an ihren grösstenteils unbelegten Behauptungen, dass der Kläger nicht mehr als Fr. 1'018.– verdient, was wie bereits mehrfach erwähnt im Übrigen auch durch das polizeiliche Unter- suchungsverfahren so festgestellt worden ist (Urk. 13/3 S. 20). Das Nebenein- kommen des Klägers ist deshalb mit Fr. 1'018.– zu beziffern. Der Kläger vermag laut dem erwähnten Gutachten zwar theoretisch zu 80% arbeitsfähig sein, indes bedeutet dies aber noch nicht, dass er auch in diesem Umfang erwerbstätig sein, respektive unter Berücksichtigung seines Alters, seiner Ausbildung und seinen nicht unbeachtlichen gesundheitlichen Einschränkungen überhaupt eine Anstel- lung finden könnte. Dass der Kläger unter den gegebenen Umständen innert nütz- licher Frist eine angemessene Arbeit finden und ein entsprechendes Einkommen

erzielen könnte, erscheint vorliegend nicht realistisch, zumal er seit Ausbruch der Colitis ulcerosa im Jahre 2000 über keine Anstellung mehr verfügte und gemäss Gutachten in der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit überwiegend wahrscheinlich nicht mehr arbeitsfähig ist (Urk. 33/7/8 S. 27 und 31). Der Kläger wird sich also beruflich neu orientieren müssen. 6.1. Die Beklagte bringt schliesslich vor, der Kläger habe seine Aktiven reduziert, indem er für den Sohn F._____ für Fr. 415'000.– einen Gewerberaum erworben und diesen mit Barmitteln von Fr. 247'000.– finanziert habe (Urk. 34 S. 17). Die Vorinstanz hat daran keinen Anstoss genommen resp. darin keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten gefunden. Sie hat es als glaubhaft erachtet, dass der Kläger diesen Gewerberaum aus Kindesvermögen gekauft hat, was glaubhaft zu widerlegen der Beklagten nicht gelungen ist. Gemäss dem Scheidungsurteil des Klägers und seiner ersten Ehefrau vom 6. November 2001 (vgl. Urk. 43/3) haben die Parteien damals vereinbart, das Haus in G._____ (H._____ [Staat]) auf die Kinder zu übertragen. Dass der Kläger das Geld aus dem Verkauf des Hauses auf sein Konto übertragen bekommen hat, ist ebenso glaubhaft, wie dass er es dazu verwendet hat, seinem Sohn aus erster Ehe beim Erwerb eines Gewerberaumes behilflich zu sein. Dieser Vermögenswert hat im Übrigen auf das Verhältnis zwischen den Parteien im vorliegenden Verfahren keinen Einfluss, und es sei an dieser Stelle daran erinnert, dass mit Wirkung

- 17 - ab 10. Januar 2008 zwischen den Parteien die Gütertrennung angeordnet wurde (vgl. Verfügung vom 8. April 2008, Eheschutz). 6.2. Die Beklagte behauptet schliesslich, der Grundbesitz des Klägers in H._____ [Staat] habe mindestens den fünffachen Wert vom im Eheschutzverfahren angenommenen Betrag von rund Fr. 187'470.– und der Kläger wäre von der Vorinstanz zu verpflichten gewesen, sein Vermögen zu verbrauchen, um Ehegatten- und Kinderunterhalt zu bezahlen (Urk. 34 S. 18). Unterlagen, welche den enormen Mehrwert der Liegenschaften des Klägers zu belegen vermögen, wurden von der Beklagten indes keine eingereicht. Wie die Vorinstanz schon zutreffend ausgeführt hat, ist auf Seiten des Klägers zwar Vermögen vorhanden, dies allerdings in gebundener Form. Die Liegenschaften werfen zudem einen gewissen Ertrag ab, weshalb mit der Vorinstanz von einem Verkauf einstweilen abzusehen ist. Zudem geht es vorliegend um eheschutzrichterliche Anordnungen mit voraussichtlich eher kurzer Geltungsdauer. Im Rahmen des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens ist jedoch nicht auszuschliessen, dass dieses Vermögen zur Bestreitung des Unterhalts angezehrt werden muss. 7. Die Beklagte führt aus, es sei nicht auf ihr aktuelles Einkommen abzustellen, da sie ihre Erwerbstätigkeit nur trotz grösster gesundheitlicher Probleme und lediglich wegen der Einstellung der Zahlungen durch den Kläger ausgedehnt habe (Urk. 34 S. 19). Unterlagen, welche die gesundheitliche Beeinträchtigung der Beklagten glaubhaft belegen würden, wurden indes keine eingereicht. In der vorliegenden Situation war es der Beklagten durchaus zuzumuten, ihre Arbeitstätigkeit auszudehnen, zumal sie auch keine Kinderbetreuungsaufgaben mehr wahrzunehmen hatte. Dass es ihr aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar gewesen sein soll, ihre Erwerbstätigkeit auszudehnen, ist nicht glaubhaft dargetan. Der Beklagten ist deshalb dasjenige Einkommen anzurechnen, das sie tatsächlich erzielt hat. Die Vorinstanz ist von einem Einkommen der Beklagten von rund Fr. 4'057.– ausgegangen, bei einem Notbedarf von rund Fr. 3'720.– (Urk. 3 S. 13 f.). Von diesen Zahlen ist auch im Berufungsverfahren auszugehen.

- 18 -

Mit ihrer Eingabe vom 8. März 2012 reicht die Beklagte einen Kontoauszug des Klägers von April / Mai 2009 sowie eine Vereinbarung über die Rückzahlungsmodalitäten eines Darlehens von € 35'000.– zwischen dem Kläger und I. _____ ein (Urk. 58 und Urk. 59/1-2). Aus dem Kontoauszug der J. _____ (Urk. 59/1) ergibt sich, dass die Mieteinnahmen aus den Liegenschaften sich auf € 1'270.– (entspricht Fr. 1'524.– bei einem Umrechnungskurs von Fr. 1.20) belaufen. Das Darlehen im Gesamtbetrag von € 35'000.– soll in monatlichen Raten von € 600.– (Fr. 720.– bei einem Kurs von Fr. 1.20) von Juni 2010 bis Ende November 2011 sowie am 31. Dezember 2011 und am 30. März 2012 mit je € 12'100.– (entspricht Fr. 14'520.–) zurückbezahlt werden (Urk. 59/2). Der Beklagte verfügte somit ab Juni 2010 über ein Einkommen von Fr. 1'018.– (Nebenverdienst aus Reparaturen) plus Fr. 1'524.– (Mieteinnahmen) plus Fr. 720.– (Rückzahlung des Darlehens), insgesamt über Fr. 3'262.– bei einem Notbedarf von Fr. 2'470.– (Urk. 34 S. 10). Damit ist der Kläger in der Lage, der Beklagten an den Unterhalt von C. _____ Fr. 600.– monatlich zu bezahlen, bis zu dessen Mündigkeit. Einen Unterhaltsbeitrag an die Beklagte lassen die finanziellen Verhältnisse des Klägers indes nicht zu, verbleiben ihm doch nach Abzug seines Notbedarfs vom Einkommen und des Unterhaltsbeitrages an C. _____ lediglich Fr. 192.–. Demgegenüber kann die Beklagte ihren Notbedarf von rund Fr. 3'720.– mit ihrem Einkommen von Fr. 4'056.– (vgl. Urk. 34 S. 14) selber decken.

E. 9

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

E. 10

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

- 23 -

E. 11

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 12

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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 2. April 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. B. Demuth versandt am: se

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