

ZH_OBERGERICHT LE190024 vom 28. Juni 2019

ZH Obergericht, 2019-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190024

FR: ZH_OBERGERICHT LE190024 du 28 juin 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE190024 del 28 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Töchter F._____, geb. tt.mm.2006, und E._____, geb. tt.mm.1999. Seit dem 30. Mai 2018 standen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 E. I = Urk. 72 E. I). Die Vorinstanz fällt am 19. März 2019 das einleitend wiedergegebene Urteil (Urk. 63).

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog in Zusammenhang mit dem Unterhalt, die Parteien seien sich darin einig, dass die Familie stets in äusserst bescheidenen Verhältnis-

- 9 - sen gelebt habe. Aus den Ausführungen der Parteien gehe hervor, dass sie sich auch bezüglich der finanziellen Angelegenheiten zutiefst misstrauten, sich ungleich behandelt fühlten und entsprechend beim anderen überall noch Vermögen und Geschäfte witterten. Die teils ausführlichen Schilderungen erwiesen sich für das Gericht indessen für sich betrachtet jeweils als glaubhaft und ergäben, obwohl die jeweilige Wahrnehmung der Parteien davon abweiche, ein Gesamtbild, das aufgehe und schlüssig sei: Die Parteien lebten überwiegend vom Vermögensverzehr, insbesondere des Vermögens, das dem Beklagten durch Erbschaften zugegangen sei. Daneben habe der Beklagte seine hergestellten Kunstgegenstände verkauft, während die Klägerin ihren Coiffeur-Salon betrieben habe, beides mit Einnahmen in überschaubarem Umfang. Alles sei auf den Zeitpunkt des Bezugs einer AHV-Rente durch den Beklagten ausgerichtet gewesen. Die Parteien wollten, so der ursprüngliche Plan, dann nach Senegal übersiedeln. Zuletzt habe die Klägerin schliesslich das letzte noch brauchbare Inventar des Salons bzw. der Beklagte die im Laufe seines Lebens angeschafften (Kunst-) Gegenstände verkauft, um über die Runden zu kommen. Zudem sei, glaube man der Klägerin, auch das Vermögen im Senegal, das aus dem Landverkauf resultiert habe und offenbar ursprünglich gewissermassen als Starthilfe nach dem Umzug in den Senegal gedacht gewesen sei, aufgebraucht worden. Gerade den letzten Punkt bestreite der Beklagte heftig. Belege lägen weder für die eine noch die andere Behauptung vor. Es liege indessen auf der Hand, dass die Parteien nicht nur kleine Beträge des Vermögens hätten verzehren müssen, um einigermaßen würdig durch den Alltag zu kommen. Würden auch die Kosten der gelegentlichen – im Übrigen nachvollziehbaren – Reisen in den Senegal mitberücksichtigt, erscheine das Aufbrauchen der Vermögenswerte naheliegend. Unter diesen Umständen könne – mit Blick auf das vom Beklagten gestellte Editionsbegehren – auf die Einholung weiterer Unterlagen seitens der Klägerin verzichtet werden. Daraus ergebe sich ohne weiteres, dass beide Parteien keinerlei Leistungsfähigkeit für allfällige Unterhaltszahlungen an den anderen oder die Kinder besäßen und auch nicht besitzen müssten. Der Beklagte werde für sich allein

betrachtet – wei- terhin und im gleichen Stil – gerade so durchkommen wie bisher, die Klägerin weise ein Manko auf, das der Beklagte aber nicht decken könne. Die Kosten für - 10 - F._____ teilten sich auf beide Parteien auf, und auch hier gelte dasselbe wie für die Parteien persönlich. Unter diesen Umständen sei keine der Parteien verpflich- tet, der anderen für sich oder für die Tochter F._____ Unterhaltsbeiträge zu be- zahlen; die entsprechenden Anträge der Klägerin seien abzuweisen. Soweit die Klägerin geltend mache, es müssten Unterhaltsbeiträge festgelegt werden, unab- hängig davon, ob der Beklagte Geld habe oder nicht, verkenne sie das Folgende: Wer nicht leistungsfähig sei und wem auch keine hypothetische Leistungsfähigkeit angerechnet werden müsse, der könne nicht zu Unterhaltszahlungen verpflichtet werden; das Existenzminimum sei dem Unterhaltsschuldner auf jeden Fall zu be- lassen. Die Möglichkeit der Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen, welche die Klägerin offenbar vor Augen habe, sei nicht dazu gedacht, die Leistungsunfähig- keit eines Beitragsschuldners zu kompensieren, sondern die Leistungsunwilligkeit zu überbrücken. Die familienrechtliche Leistungspflicht sei durch die Leistungsfä- higkeit des Pflichtigen begrenzt. Übersteige die Tragung der Unterhaltskosten die Kräfte des Einzelnen und der Familie, so obliege sie dem Gemeinwesen und rich- te sich nach dem öffentlichen Recht, sei aber nicht Aufgabe der Bevorschussung. Einzig die allenfalls von einer Partei bezogenen Kinderzulagen für die Tochter F._____ – dass welche bezogen würden, sei nicht bekannt – seien zu regeln, da die Kinderzulagen direkt für die Bedürfnisse des Kindes zu verwenden seien. Auf- grund der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung des Betreuungsver- hältnisses stünden die Kinderzulagen zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel dem Beklagten zu. Jede Partei, welche allfällige Zulagen für F._____ be- ziehe, sei entsprechend zu verpflichten, den Anteil der anderen Partei dieser in- nert zehn Tagen nach Erhalt zu bezahlen (Urk. 63 E. 6.3 ff.). 1.2.1. Auf diese nachvollziehbaren Erwägungen der Vorinstanz geht die Klägerin im Rahmen ihrer Berufungsschrift nicht im Ansatz ein. Vielmehr belässt sie es im Wesentlichen dabei, ihren bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, wonach der Beklagte über erhebliche finanzielle Mittel verfüge, die er aber zu verbergen verstehe, zu wiederholen (Urk. 71 S. 3 f. und 10; vgl. Urk. 8/1 S. 3; Prot. I. S. 8; Urk. 31 S. 3).

- 11 - So führt die Klägerin in ihrer Berufung nochmals an, der Beklagte betreibe mit G._____ Handel mit nepalesischen Waren (Urk. 71 S. 8; vgl. Prot. I. S. 7), was dieser bereits vor Vorinstanz bestritt (Prot. I. S. 16). Abermals bringt die Klägerin des Weiteren vor, der Beklagte habe auf dem Grundstück an der C._____ - Strasse ... in D._____ im letzten Jahr ein Gartenhaus für Fr. 20'000.– bis Fr. 30'000.– erbauen lassen (Urk. 71 S. 7; vgl. Urk. 28 S. 2 f.). Diese Beträge wurden vom Beklagten – mit dem Hinweis, dass er den Umbau mit Freunden vor- genommen und ausser Materialien kein Geld investiert habe – ebenfalls bereits vor Vorinstanz bestritten (vgl. Prot. I. S. 34 f.). Die Klägerin vermag diese Ausga- ben im Übrigen auch mit den im Berufungsverfahren neu eingereichten Fotos und der unbelegten Kostenaufstellung (Urk. 74/4) nicht glaubhaft zu machen. Auch soweit die Klägerin vorbringt, der Beklagte habe aus seiner Tibet-Sammlung Ge- genstände und diverse andere Sachen an H._____ verkauft bzw. H._____ habe Teile der Tibet-Sammlung und der Gemälde des Beklagten abtransportiert und zwar jeweils nachts (Urk. 71 S. 6 und 9), wiederholt sie lediglich ihre eigenen Aus- führungen vor Vorinstanz (vgl. Prot. I. S. 7 f. und 20), geht aber insbesondere nicht auf die vorinstanzliche Feststellung, der Verkauf von Kunstgegenständen durch den Beklagten habe Einnahmen in überschaubarem Umfang generiert bzw. habe den Parteien ermöglicht, über die Runden zu kommen (Urk. 63 E. 6.4),

ein. Bei der im Berufungsverfahren neu eingereichten, undatierten und nicht unterzeichneten Aufstellung "H._____ Stand 2015" (Urk. 74/3) handelt es sich im Übrigen um eine blosser, unbelegte Parteibeauptung. Ins Kapitel blosser Wiederholung fällt auch die, vom Beklagten – auch in der persönlichen Befragung (vgl. Prot. I. S. 50 f.) – vor Vorinstanz bestrittene (vgl. Prot. I S. 15 f.) Behauptung der Klägerin, er unterstütze andere Frauen finanziell, namentlich I._____ (Urk. 71 S. 5 und 7 f.; vgl. Prot. I. S. 7). Auch aus dem im Berufungsverfahren neu eingereichten, undatierten Chatverkehr mit I._____ (Urk. 74/5) geht im Übrigen nicht hervor, dass tatsächlich regelmässige Zahlungen des Beklagten an I._____ erfolgt sind. Die Klägerin bringt weiter vor, der Beklagte habe vom 17. Dezember 2018 bis

E. 2

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), welcher insbesondere bei Entscheidungen betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A_797/2012 vom 18. März 2013, E. 3.2.3). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintrittensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu be-

- 8 - schränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

E. 3

Bei Verfahren betreffend Kinderbelange ist der Sachverhalt nach Art. 296 ZPO von Amtes wegen zu erforschen. Infolgedessen können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art.

317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die von der Klägerin im Berufungsverfahren neu eingereichten Urkunden (Urk. 74/2-6) sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen der Klägerin sind somit im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

E. 4

In prozessualer Hinsicht ist weiter zu bemerken, dass aufgrund des summarischen Charakters des vorliegenden Verfahrens blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398).

E. 5

Mit der Berufung beantragt die Klägerin, es sei zu bestimmen, dass die dem Beklagten als AHV-Bezüger, d.h. ab April 2021 zukommende Kinderrente für die Tochter F._____, direkt der Mutter und jetzigen Klägerin ausbezahlt werde (Urk. 71, Antrag 3). Die Klägerin begründet diesen (neuen) Antrag in ihrer Berufungsschrift mit keinem Wort (vgl. Urk. 71 S. 3 ff.). Sie kommt somit ihrer Begründungspflicht nach Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach. Dies führt zum Nichteintreten auf die Berufung in diesem Punkt. III.

E. 9

Januar 2019 mit J._____ eine Reise unternommen, für welche ihm Kosten von Fr. 15'000.– bis Fr. 25'000.– angefallen seien (Urk. 71 S. 5). Hiermit wiederholt die Klägerin im Wesentlichen bloss die von ihr bereits vor Vorinstanz aufgeworfe-

- 12 - ne Frage, woher der Beklagte das Geld habe, um Reiseaktivitäten zu finanzieren (vgl. Urk. 31 S. 3). Mit der Erwägung der Vorinstanz, Reisen würden durch Vermögensverzehr finanziert (Urk. 63 E. 6.4), setzt sie sich hingegen wiederum nicht auseinander. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass diese klägerischen Ausführungen den in Erwägung II.2 genannten Anforderungen an eine hinreichende Berufungsbegründung im Sinne von Art. 311 ZPO nicht genügen. 1.2.2. Die Klägerin bringt sodann im Berufungsverfahren diverse neue Behauptungen vor. So macht sie erstmals geltend, der Beklagte handle mit Heilmitteln (Urk. 71 S. 6). Die von der Klägerin eingereichte, nicht unterzeichnete Aufstellung von Heilmitteln mit Preisangaben per 26. April 2015 (Urk. 74/3) vermag für sich alleine betrachtet allerdings keine regelmässige Handelstätigkeit des Beklagten in diesem Bereich glaubhaft zu machen. Es erübrigen sich somit weitere Bemerkungen dazu. Weiter führt die Klägerin aus, es habe ausfindig gemacht werden können, dass der Beklagte mit einer Dame namens K._____ in den Jahren 2007 bis 2018 verkehrt habe, das heisst sie unterstützt habe. Er habe sehr viel für die Dame getan. Sie nenne ihn u.a. "mein Schutzengel". Diese Frau habe aber auch für ihn Bilder etc. verkauft. Sie wohne in L._____ an der ...strasse ... (Mobile 079 ...); ihre Emailadresse laute: K._____@gmx.ch. Die Klägerin verlangt im Berufungsverfahren, der Beklagte sei zu befragen, wie hoch die finanziellen Mittel gewesen seien, mit welchen er diese Frau unterstützt und wie es sich mit dem Verkaufsvolumen bezüglich Bildern verhalten habe (Urk. 71 S. 8). Der im vorliegende Verfahren geltende strenge Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO) entbindet die Parteien nicht davon, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits substantiiert vorzutragen. Dies hat die Klägerin unterlassen. Sie beschränkt sich darauf, Mutmassungen über Einkünfte des Beklagten anzustrengen, ohne eine Behauptung zur Höhe der vermuteten Unterstützungsleistungen respektive zusätzlichen Einkünfte des Beklagten aufzustellen. Sie zielt darauf ab, durch die

Beweisabnahme des Gerichts zu weiteren Informationen zu kommen. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, durch die Abnahme von Beweismitteln Mutmassungen einer Partei - 13 - zu verifizieren und damit das Behauptungsfundament überhaupt erst zu schaffen. Ein Beweisverfahren ist nur dann durchzuführen, wenn substantiierte Behauptungen vorliegen, welche zu beweisen sind, und ist nicht dazu da, solche zu ersetzen (OGer ZH LZ180029 vom 14.06.2019, E. II.B.3.4). Mangels Vorliegen von hinreichend konkreten Behauptungen kann dem Beklagten kein zusätzliches Einkommen angerechnet werden. Es erhellt des Weiteren nicht, was die Klägerin zu ihren Gunsten ableiten will, wenn sie berufsungsweise vorbringt, es sei bekannt geworden, dass der Beklagte einer gewissen Person namens M._____ eine Sammlung tibetischer Figuren verkauft habe und beantragt, der Beklagte solle darüber befragt werden (Urk. 71 S. 6). Nicht nur wurde der Beklagte bereits vor Vorinstanz zu seiner Verkaufstätigkeit befragt und gab zu Protokoll, dass er Wertgegenstände von früher, tibetanische Sachen, verkaufe (Prot. I. S. 50 und 55), die Vorinstanz berücksichtigte diesen Umstand auch und hielt diesbezüglich ausdrücklich fest, der Beklagte habe im Laufe seines Lebens angeschaffte (Kunst-) Gegenstände verkauft und Einnahmen in überschaubarem Umfang generiert bzw. den Parteien damit ermöglicht, über die Runden zu kommen (Urk. 63 E. 6.4). Entsprechend hat es damit sein Bewenden. Ebenfalls erstmals bringt die Klägerin im Berufungsverfahren vor, es habe eruiert werden können, dass der Beklagte seinem Anwalt Y._____ 2017 und 2018 substantielle Akontozahlungen zwischen Fr. 10'000.– und Fr. 15'000.– geleistet habe, was in Anbetracht dessen, dass besagter Rechtsvertreter namens des Beklagten vor Vorinstanz am 2. Juli 2018 den Eventualantrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung stellte (Urk. 9 S. 2), welche dem Beklagten mit Verfügung vom 19. März 2019 (Urk. 63) auch gewährt wurde, nicht glaubhaft ist. Dass der Beklagte Rechtsanwalt Y._____ für ein anderes als das vorliegende Verfahren Honorar schuldig gewesen wäre, macht die Klägerin im Übrigen nicht geltend. Schliesslich lässt sich auch aus dem blossen Umstand, dass der Beklagte im November-Dezember 2019 eine grosse Ausstellung in seinem Hause planen soll, mitorganisiert vom Kulturmanager N._____, wie die Klägerin berufsungsweise

- 14 - auch neu vorbringt (Urk. 71 S. 9), nicht auf ein regelmässiges, sein Existenzminimum übersteigendes Einkommen schliessen. 1.2.3. Vor diesem Hintergrund kann von der von der Klägerin beantragten Edition weiterer Unterlagen abgesehen werden. Ohnehin ist fraglich, ob ihre Editionsbegehren in der Berufungsschrift, der Beklagte sei zu verpflichten, alle seine Bankverbindungen im In- und Ausland sowie alle seine Einnahmen und Ausgaben in den Jahren 2017 und 2018 lückenlos zu belegen und zwar die geschäftlichen wie die privaten (Urk. 71 S. 10), dem Bestimmtheitsgebot genügen würden. So ist im Falle eines beantragten Urkundenbeweises (Art. 177 ff. ZPO) das zu edierende Schriftstück nach Art und Inhalt der Urkunde nämlich genau zu bezeichnen (vgl. BGE 143 III 113 E. 4.4.1; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 53). 2. Entsprechend entfällt auch die Ausfällung einer Ordnungsbusse, welche die Klägerin in Antrag 4 ihrer Berufungsschrift (Urk. 71) für die vom Beklagten vor Vorinstanz – ihrer Auffassung nach zu Unrecht – aufgestellten Behauptungen zu seiner Einkommens- und Vermögenslosigkeit (vgl. Urk. 71 S. 3 ff.) verlangt. Insofern kann offen bleiben, ob die Kammer für die Ausfällung einer solchen überhaupt sachlich zuständig wäre (vgl. BSK ZPO-Gschwend, Art. 128 N 1). 3. Nach dem Gesagten erweisen sich die Vorbringen in der Berufung als unbegründet, weshalb diese abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Dispositiv-Ziffer 7 des

angefochtenen Entscheids ist zu bestätigen. IV.

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