

ZH_OBERGERICHT LY150030 vom 20. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY150030

FR: ZH_OBERGERICHT LY150030 du 20 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LY150030 del 20 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte (nach- folgend: Klägerin) ist Schweizerin, der Beklagte, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungskläger (nachfolgend: Beklagter) Neuseeländer. Die Parteien heira-

- 4 - teten am tt. November 1999 in Zürich. Aus der Ehe gingen die Söhne C._____, geboren am tt.mm.2003, und D._____, geboren am tt.mm.2006, hervor. Im Jahre 2004 – nach der Geburt des ersten Sohnes – beschlossen die Parteien, nach Neuseeland auszuwandern, um dort eine ... Unterkunft zu übernehmen.

E. 2

Im März 2010 trennten sich die Parteien. Die Klägerin lebte noch einige Zeit in Neuseeland und kehrte Ende Februar 2011 zusammen mit den Kindern in die Schweiz zurück. Zur Regelung des Getrenntlebens sowie zur Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung hatten die Parteien bereits am 28. Januar 2011 ein sog. Separation and Relationship Property Agreement abgeschlossen (VI Urk. 4/1), eine Trennungvereinbarung nach neuseeländischem Recht. Beide wurden dabei von einem unabhängigen Solicitor beraten.

E. 3

Mit Eingabe vom 6. Februar 2013 machte die Klägerin bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage anhängig (VI Urk. 1). Am 6. August 2013 fand die Einigungsverhandlung statt, anlässlich welcher eine Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen geschlossen werden konnte. Strittig blieb der Unterhalt. Es folgten weitere (erfolglose) Vergleichsbemühungen des Gerichts. Mit Eingabe vom 11. November 2014 stellte die Klägerin ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (VI Urk. 37). Sie beantragte, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr in Abänderung des Separation and Relationship Property Agreements vom 28. Januar 2011 für die beiden Kinder und sich selbst angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, rückwirkend für ein Jahr ab (gemeint wohl: vor) Einreichung des Gesuchs bis zur Erledigung des Scheidungsverfahrens. Im Rahmen der Begründung bezifferte sie ihre monatlichen Unterhaltsforderungen auf je Fr. 700.– pro Kind und Fr. 400.– für sich selbst (VI Urk. 42 S. 8). Der Beklagte beantragte die Abweisung des Massnahmegesuchs bzw. die Beibehaltung der im Separation and Relationship Property Agreement vom 28. Januar 2011 festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge von je NZD 400.– pro Kind (VI Urk. 57 S. 2). Am 18. Mai 2014 traf die Vorinstanz die eingangs wiedergegebene Massnahmeverfügung und hiess das Gesuch der Klägerin teilweise gut.

E. 4

Bedarf Beklagter a) Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Beklagten auf Fr. 3'156.– (Urk. 2 E. II/3.4). Umstritten sind die Wohnkosten, die Mobilitätskosten und die Altersvorsorge. b) Der Mietzins des Beklagten beträgt unbestrittenermassen NZD 1'180.– pro Monat. Die Klägerin will dem Beklagten jedoch lediglich Wohnkosten von Fr. 400.– zugestehen. Die Kosten für ein 4-Zimmer-Haus seien viel zu hoch. Der Beklagte könne auch im ... wohnen. Für die Ausübung des Besuchsrechts benötige er keine eigene Unterkunft, da er die Kinder in Europa besuche (Urk. 1 S. 8). Bezüglich Letzterem ist der Klägerin zuzustimmen. Sie setzt sich aber nicht mit den weiteren Erwägungen der Vorinstanz auseinander, wonach glaubhaft scheine, dass der Beklagte im ..., in dem primär Reisende untergebracht würden, für sich und seine Habe zu wenig Platz habe. Ferner sei dem Beklagten auch ein gewisses Mass an Ruhe und Abstand vom Betrieb zuzugestehen (Urk. 2 E. II/3.4c). Diesen Überlegungen der Vorinstanz ist zuzustimmen. Der Mietzins erscheint zudem nicht als übersetzt. Weiter macht die Beklagte im Berufungsverfahren geltend, dass sich aus dem sich bei den vorinstanzlichen Akten befindlichen Kontoauszug des Beklagten ergebe, dass er zwischen dem 24. Februar 2014 und dem 7. April 2014 diverse Zahlungen erhalten habe, die als "Rent" rubriziert gewesen seien (Urk. 1 S. 8). Der Beklagte erklärte darauf, dass eine Bekannte von ihm vorübergehend für einige Wochen bei ihm gewohnt und sich an den laufenden Kosten beteiligt habe. Mit den Zahlungen seien einzig die Mehrkosten gedeckt gewesen, welche ihm angefallen seien. Einen Gewinn bzw. Einsparungen habe er aufgrund dieser fünf Zahlungen nicht erzielen können (Urk. 15 S. 11). Da für die fragliche Periode ohnehin kein Unterhalt festzusetzen ist, braucht dem nicht näher auf den Grund gegangen zu werden. Anzurechnen sind dem Beklagten Fr. 767.– (entsprechend NZD 1'180.–).

- 18 - c) Unter dem Titel Mobilitätskosten rechnete die Vorinstanz dem Beklagten Fr. 446.– pro Monat an. Dadurch sollten zwei Besuche pro Jahr in der Schweiz abgedeckt werden (Urk. 2 E. II/3.4g). Die Klägerin moniert, dass der Beklagte höchstens einmal pro Jahr in die Schweiz reise. Der Betrag sei zu halbieren (Urk. 1 S. 9). Der Beklagte wehrt sich zwar gegen eine Kürzung, gestand aber bereits vor Vorinstanz zu, dass er seine Kinder nur einmal pro Jahr für zwei Wochen besuche (VI Urk. 57 S. 7). Damit sind die Mobilitätskosten des Beklagten auf Fr. 223.– zu reduzieren. d) Die Vorinstanz setzte im Bedarf des Beklagten Fr. 200.– für Altersvorsorge ein. Sie verwies darauf, dass die Klägerin diesen Betrag anerkannt habe. Gleichzeitig führte die Vorinstanz aus, dass die Altersvorsorge in Neuseeland über die Steuern finanziert werde. Allein lebende, unverheiratete Personen ab 65 Jahren erhielten Renten zwischen NZD 1'200.– und NZD 1'400.– pro Monat. Da es dem Beklagten kaum möglich sein dürfte – so die Vorinstanz –, allein von diesen Einkünften im Alter zu leben, sei ihm ein zusätzlicher monatlicher Betrag für seine Altersvorsorge zuzusprechen (Urk. 2 E. II/3.4i). Die Klägerin will den Betrag streichen. Die Anerkennung dieser Position sei im Zusammenhang mit den Steuern zu sehen, welche sie im Umfang von Fr. 500.– anerkannt habe (Urk. 1 S. 9). Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten zusätzlich zu den Fr. 200.– Altersvorsorge Fr. 740.– für Steuern an (Urk. 2 E. II/3.4j). Unbestritten ist, dass der Beklagte weder aktuell noch während des Zusammenlebens der Parteien private Vorsorge betrieben hat. In Betracht fällt sodann, dass auch die Klägerin aufgrund ihres mehrjährigen Aufenthalts in Neuseeland und der aktuell reduzierten Beschäftigung über erhebliche Vorsorgelücken verfügt. Es erscheint daher unbillig, einzig dem Beklagten einen entsprechenden Betrag zuzugestehen. Die Position ist zu streichen. e) Aufgrund des (im Vergleich zu den Zahlen der Vorinstanz) höheren Einkommens des Beklagten wäre das von der Vorinstanz berechnete

Steuerbetreff- nis an sich nach oben zu korrigieren. Da jedoch ein tieferer Wechselkurs zur An- wendung gelangt, können die Fr. 740.– so belassen werden.

- 19 - f) Der Bedarf des Beklagten stellt sich somit wie folgt dar: Grundbetrag Fr. 836.– Wohnkosten Fr. 767.– Krankenkasse Fr. 0.– Gesundheitskosten Fr. 0.– Haftpflicht-/Mobiliarversicherung Fr. 0.– Kommunikation und Medien Fr. 84.– Mobilitätskosten Fr. 223.– Altersvorsorge Fr. 0.– Steuern Fr. 740.– Total Fr. 2'650.–

E. 5

Unterhaltsberechnung a) Der Unterhaltsanspruch der Klägerin und der Kinder für den Zeitraum vom 11. November 2014 bis zum 31. Januar 2015 berechnet sich demnach wie folgt: Einkommen Klägerin Fr. 4'980.– Einkommen Beklagter Fr. 4'351.– ./ . Bedarf Klägerin und Kinder Fr. 5'177.– ./ . Bedarf Beklagter Fr. 2'650.– Freibetrag Fr. 1'504.– Bedarf Klägerin und Kinder Fr. 5'177.– 2/3 Freibetrag Fr. 1'003.– ./ . Einkommen Klägerin Fr. 4'980.– Unterhaltsanspruch Klägerin und Kinder Fr. 1'200.– Dabei sind Fr. 600.– pro Monat für jedes Kind zuzusprechen. Die Klägerin anerkennt, dass der Beklagte Fr. 312.– pro Kind und Monat bezahlt hat (Urk. 1 S. 12). Demzufolge verringern sich die Unterhaltsbeiträge von Fr. 600.– auf Fr. 288.– pro Kind und Monat (BGE 138 III 583). Für Ehegattenunterhalt bleibt kein Raum.

- 20 - b) Der Unterhaltsanspruch der Klägerin und der Kinder für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2015 berechnet sich demnach wie folgt: Einkommen Klägerin Fr. 3'759.– Einkommen Beklagter Fr. 4'351.– ./ . Bedarf Klägerin und Kinder Fr. 5'177.– ./ . Bedarf Beklagter Fr. 2'650.– Freibetrag Fr. 283.– Bedarf Klägerin und Kinder Fr. 5'177.– 2/3 Freibetrag Fr. 189.– ./ . Einkommen Klägerin Fr. 3'759.– Unterhaltsanspruch Klägerin und Kinder Fr. 1'607.– Dabei sind Fr. 804.– pro Monat für jedes Kind zuzusprechen. Die Klägerin anerkennt, dass der Beklagte bis und mit Juni 2015 Fr. 312.– pro Kind und Monat bezahlt hat (Urk. 1 S. 12). Demzufolge verringern sich die Unterhaltsbeiträge ab dem 1. Februar 2015 bis zum 30. Juni 2015 auf Fr. 492.– pro Kind und Monat. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2015 liegt keine Erklärung der Klägerin vor. Es verbie- tet sich daher eine Reduzierung, auch wenn anzunehmen ist, der Beklagte habe weiterhin Fr. 312.– bezahlt. Ab dem 1. Juli 2015 betragen die Unterhaltsbeiträge Fr. 804.– pro Kind und Monat. Für Ehegattenunterhalt bleibt weiterhin kein Raum. IV. 1. Ausgehend von einer mutmasslichen Dauer des Scheidungsverfahrens von noch zwei Jahren obsiegt die Klägerin im Berufungsverfahren zu rund einem und der Beklagte zu rund zwei Dritteln. Die Kosten sind ausgangsgemäss zu ver- teilen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und

E. 8

Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1, 9 und 11 AnwGebV auf Fr. 4'050.– zu veranschlagen. Da der Beklagte im Ausland wohnt, ist kein Zuschlag für die Mehrwertsteuer zu erheben.

- 21 - Die auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zugunsten des Beklagten be- trägt somit Fr. 1'350.–. 2. a) Mit Beschluss vom 15. Juli 2015 wurde das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteiständung abgewiesen (Urk. 11). Im Rahmen der Zweitberufungsantwort vom 29. Juli 2015 stellte die Klägerin erneut ein Armenrechtsgesuch (Urk. 12 S. 2). b) Die Abweisung des ersten Armenrechtsgesuchs der

Klägerin war damit begründet worden, dass sich die Klägerin mit keinem Wort dazu geäußert habe, ob eine Veräußerung ihrer Anteile an der H._____ oder eine (zusätzliche) hypo- thekarische Belastung des Grundstücks aktuell möglich und zumutbar sei. Kon- krete Verkaufs- resp. Kreditbemühungen seien weder dargetan noch ersichtlich. Die Akten liessen vielmehr den Schluss zu, dass ein Verkauf der ... Unterkunft bislang in erster Linie an den (möglicherweise überzogenen) Preisvorstellungen der Klägerin gescheitert sei. Es gehe nun aber nicht an, dass die Klägerin den Verkauf des Geschäfts in der Hoffnung auf einen optimalen Erlös verzögere und gleichzeitig öffentliche Mittel zur Finanzierung des Prozesses beanspruche. Da nicht sämtliche eigenen Mittel angegriffen worden seien, sei die Mittellosigkeit der Klägerin zu verneinen (Urk. 11 E. 6b). c) Die Klägerin zeigt sich in ihrem zweiten Gesuch über die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege erstaunt, sei die Vorinstanz doch ohne Weiteres von ihrer Mittellosigkeit ausgegangen. Sie widerspricht der Darstellung, dass sie unrealistische Preisvorstellungen habe. In der Parteibefragung vom 6. August 2013 seien offenbar ein Bruttoverkaufspreis und ein allfälliger Nettoerlös einander gegenübergestellt worden. Der Beklagte habe zwischenzeitlich beim Familiengericht Blenheim eine Klage auf Auflösung des Miteigentums am Grundstück und auf Übertragung ihrer Gesellschaftsanteile eingereicht. Sie habe den Betrag von NZD 97'000.– verlangt, während der Beklagte zuletzt bereit gewesen sei, ihr NZD 61'000.– zuzüglich 50% des Gewinns der Gesellschaft von 2012 bis 2014 zu bezahlen (Urk. 12 S. 8 ff.). Der Gewinn betrug in den drei Jahren gesamthaft NZD 6'556.– (VI Urk. 58/5 und 58/8-9). Der Beklagte bot der Klägerin somit NZD 64'278.– für ihre Gesellschaftsanteile, was rund Fr. 42'000.– entspricht.

- 22 - Weshalb das Angebot des Beklagten nicht annehmbar sein soll, erläutert die Klä- gerin erneut mit keinem Wort, ausser dass sie offenbar der Ansicht ist, dass ihre Anteile noch mehr Wert seien. Es ist der Klägerin jedoch zuzumuten, gewisse Ab- striche von ihren Maximalvorstellungen zu machen, bevor sie öffentliche Mittel zur Finanzierung des Prozesses beansprucht. Weshalb ein Verkauf an eine Drittpartei unrealistisch sein soll, legt die Klägerin ebenfalls nicht dar. d) Es ändert auch nichts, dass die Klägerin geltend macht, das Geschäft in Neuseeland sei mit ihrem BVG-Guthaben finanziert worden und sie benötige den Erlös für den Wiederaufbau ihrer Altersvorsorge (Urk. 12 S. 10). Die in Frage ste- henden Vermögenswerte übersteigen den einer 44-jährigen zuzugestehenden Notgroschen bei Weitem. e) Was eine allfällige hypothekarische Belastung des Grundstücks anbe- langt, verweist die Klägerin darauf, dass eine solche nur dann möglich sei, wenn der Beklagte einverstanden sei. Angesichts der konfliktgeladenen Situation zwi- schen ihnen sei es offensichtlich, dass der Beklagte diese Zustimmung niemals erteilen würde (Urk. 12 S. 9). Abgesehen davon, dass die Klägerin den Beklagten offenbar noch nicht einmal angefragt hat, ändern Bedenken an der tatsächlichen Realisierbarkeit von Liegenschaftswerten laut bundesgerichtlicher Rechtspre- chung nichts am Vorhandensein und der Verfügbarkeit dieser Vermögenswerte (BGer 5P.133/2000 vom 15. Mai 2000 E. 5c). Der Vollständigkeit halber ist der Beklagte in diesem Zusammenhang auf die aus der ehelichen Beistandspflicht re- sultierende Mitwirkungspflicht hinzuweisen. f) Es bleibt dabei, dass die Klägerin nicht sämtliche eigenen Mittel zur Fi- nanzierung des Prozesses angegriffen hat. Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren ist demzufolge (er- neut) abzuweisen.

- 23 - Es wird beschlossen:

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