

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC150013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher.

Beschluss und Urteil vom 20. April 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller / Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin / Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Januar 2015; Proz. FE120235**

Rechtsbegehren:

"Es sei die Ehe der Gesuchsteller gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden, unter richterlicher Regelung der Nebenfolgen."

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V.,

vom 14. Januar 2015:

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Jede der Parteien wird verpflichtet, die auf sie lautenden Schulden zur alleinigen Bezahlung zu übernehmen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge gestützt auf Art. 125 ZGB zu entrichten:
 - I. Solange der Sohn C. _____ (und/oder die Tochter D. _____, zusammen mit einer anderen erwachsenen Person) Wohnsitz bei der Beklagten hat: CHF 1'330.–
 - II. Nach dem Auszug des Sohnes C. _____, sofern die Tochter D. _____ ohne andere erwachsene Person bei ihr Wohnsitz hat: CHF 2'224.–
 - III. Ab jenem Zeitpunkt, in welchem die Beklagte nicht mehr mit einer anderen erwachsenen Person im gleichen Haushalt lebt: CHF 2'324.–

Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt des Klägers in die ordentliche AHV-Berechtigung.

Diese Unterhaltsbeiträge werden folgender Indexierung unterstellt:

"Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik zum Stande von Ende Dezember 2014. Sie werden jeweils mit Wirkung ab 1. Februar jeden Jahres der seit Ende Dezember 2014 eingetretenen Indexveränderung nach folgender Formel angepasst, erstmals per 1. Februar 2016:

Neuer Unterhaltsbeitrag =

$$\frac{\text{Unterhaltsbeitrag gemäss Scheidungsurteil} \times \text{Indexstand Ende Vorjahr}}{\text{Indexstand Ende Dezember 2014}}$$

Für den Fall, dass das Nettoeinkommen des Gesuchstellers sich nicht in einem der Indexveränderung entsprechenden Umfang erhöht hat, erfolgt die Anpassung lediglich im Verhältnis der effektiven Lohnerhöhung. Der Gesuchsteller hätte in einem solchen Falle durch Vorlage der entsprechenden Lohnausweise an die Gesuchstellerin den Beweis dafür

zu erbringen, dass sich sein Nettoeinkommen nicht entsprechend der Indexveränderung erhöht hat."

4. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 basiert auf folgenden Grundlagen:

.III.a.1.1. Erwerbseinkommen Kläger: CHF 8'195.– netto (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen);

.III.a.1.2. Erwerbseinkommen Beklagte: CHF 1'500.– netto (hypothetisches Einkommen, 50 % Tätigkeit)

.III.a.1.3. Vermögen beider Parteien: CHF 0.–

.III.a.1.4. Bedarf Kläger: CHF 3'450.–

.III.a.1.5. Bedarf Beklagte:

.III.a.2. Phase gemäss Disp. Ziffer 3a vorstehend: CHF 2'530.– (inkl. CHF 300.– Altersvorsorge)

.III.a.3. Phase gemäss Disp. Ziffer 3b vorstehend: CHF 3'724.– (inkl. CHF 494.– Altersvorsorge)

.III.a.4. Phase gemäss Disp. Ziffer 3c vorstehend: CHF 3'824.– (inkl. CHF 494.– Altersvorsorge)

5. Es wird die hälftige Teilung der Austrittsleistung des Klägers angeordnet.

Die E. _____ Stiftung Berufliche Vorsorge wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers (Vertrag-Nr. ...; Versicherten-Nr. ...) **CHF 129'315.–** auf ein auf die Beklagte lautendes Freizügigkeitskonto bei der Freizügigkeitsstiftung der Zürcher Kantonalbank, ZBF, Postfach, 8010 Zürich, BC-Nr. ..., zugunsten CH...), im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 ZGB sowie Art. 281 Abs. 1 ZPO zu übertragen.

6. Es wird festgestellt, dass die Parteien mit Vollzug des Scheidungsurteils ehe-, güter-, scheidungs- und vorsorgerechtlich auseinandergesetzt sind.

Vorbehalten sind allfällige Ansprüche der Beklagten aus den eheschutzrichterlichen Massnahmen ab September 2014.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 6'000.– die weiteren Gerichtskosten betragen

CHF 581.25 Dolmetscher

CHF 6'581.25 Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
9. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

(10./11.: Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsantrag:

des Gesuchstellers / Klägers und Berufungsklägers (act. 75 S. 2):

1. Ziffer 3 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Juni 2015 sei wie folgt abzuändern:
Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge gestützt auf Art. 125 ZGB zu entrichten:
 - a) Solange der Sohn C. _____ (und/oder die Tochter D. _____, zusammen mit einer anderen erwachsenen Person) Wohnsitz bei der Beklagten hat: CHF 0.00.
 - b) Nach dem Auszug des Sohnes C. _____, sofern die Tochter D. _____ ohne andere erwachsene Person bei ihr Wohnsitz hat: CHF 524.00.
 - c) Ab jenem Zeitpunkt, in welchem die Beklagte nicht mehr mit einer anderen erwachsenen Person im gleichen Haushalt lebt: CHF 624.00.
2. Ziffer 4 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Januar 2015 sei wie folgt abzuändern:
Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 basiert auf folgenden Grundlagen:
 - Erwerbseinkommen Beklagte: CHF 3'200.00 netto (hypothetisches Einkommen, 100% Tätigkeit).
3. Die Verfahrenskosten seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, den Berufungskläger angemessen ausserrechtlich zu entschädigen;
eventualiter seien dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung sowie die Officialverbeiständung durch den unterzeichneten Rechtsanwalt zu bewilligen.

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. Die Parteien heirateten am tt. Juli 1983, als sie beide knapp um die 20 Jahre alt waren. Sie haben drei gemeinsame Kinder, die Tochter F._____, die am tt.mm.1984 geboren wurde, den Sohn C._____, geboren am tt.mm.1987, sowie die Tochter D._____, die am tt.mm.1995 zur Welt kam.

A._____, der Kläger und Berufungskläger (fortan: der Kläger), ist als Angestellter tätig und seit den 80er Jahren bei der G._____ AG in H._____ beschäftigt. B._____, die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: die Beklagte), verfügt über keine Ausbildung und betreute anfänglich den Haushalt und die Kinder, von denen das erste je bereits gut fünf Monate nach der Heirat geboren wurde, das zweite ca. dreieinhalb Jahre später. Im Jahr 1993 übernahm sie zusätzlich Arbeiten als Hauswartin beim Quartierverein I._____. Seit dem Jahre 2001 leidet sie an Schmerzen im Bewegungsapparat, deretwegen sie wiederholt in Behandlung war.

Seit dem 1. März 2010 leben die Parteien getrennt. Am tt.mm.2011 wurde der Kläger Vater der ausserehelichen Tochter J._____. Mutter von J._____ ist die am tt.mm.1988 geborene K._____, mit der der Kläger heute zusammen lebt.

2. Die Parteien ersuchten am 6. Juli 2012 das Einzelgericht in Winterthur um Scheidung ihrer Ehe, indem sie das vom 19./29. Mai 2012 datierende gemeinsame Begehren einreichten. In der Anhörung vom 4. September 2012 konnte keine Einigung über die Nebenfolgen erzielt werden. Hingegen wurde eine Einigung über die Verteilung der Parteirollen erzielt.

Der Prozess folgte danach den Regeln des ordentlichen Verfahrens zunächst mit einem doppeltem Schriftenwechsel. Anschliessend ergingen Anordnungen zu Beweiserhebungen im Hinblick auf die Hauptverhandlung. Es folgten im September 2014 die Hauptverhandlung selbst (vgl. Vi-Prot. S. 22 ff.), in der die anwaltlich vertretenen Parteien je zwei Parteivorträge hielten, anschliessend Beweiserhebungen (Einvernahmen, Befragungen) und die Schlussvorträgen im Sin-

ne von Art. 232 ZPO. Die anwaltlich vertretenen Parteien äusserten sich auch hier gleich in je zwei Vorträgen (vgl. Vi-Prot. S. 76 ff.).

Das angefochtene Urteil erging dann am 14. Januar 2015 (act. 78 [= act. 77 = act. 72]). Weitere Einzelheiten zum einzelgerichtlichen Verfahren können diesem entnommen werden (vgl. a.a.O., S. 2-3).

3. Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2015 (act. 75 ff.) liess der Kläger Berufung gegen das einzelgerichtliche Urteil führen. Daraufhin wurde die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen. Auf die Einholung eines Kostenvorschusses wurde mit Verfügung vom 4. März 2015 verzichtet (vgl. act. 80). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt, weil die Sache sogleich spruchreif ist. Der Beklagten ist jedoch noch zusammen mit diesem Urteil ein Doppel der Berufungsschrift (act. 75) zuzustellen.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Das Berufungsverfahren stellt im Grundsatz die Fortsetzung des Prozesses aufgrund des vor der ersten Instanz vorgetragenen Sachverhaltes dar (zu den Ausnahmen vgl. Art. 317 ZPO). Mit der Berufung ist daher die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz zu rügen (Art. 310 ZPO), in Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind entsprechende Rügen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind ferner neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht

schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625).

2. Der Kläger ficht mit der Berufung einzig seine naheheliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Beklagten an (vgl. auch act. 75 S. 4, dort Ziffer 2). Dabei stellt er grundsätzlich weder seine Leistungsfähigkeit in Abrede (a.a.O., S. 5, dort Ziff. 6) noch den vom Einzelgericht errechneten Bedarf der Beklagten (a.a.O., dort Ziffer 7). Als unzutreffend erachtet er hingegen Annahmen des Einzelgerichtes zur Eigenversorgungskapazität der Beklagten und die daraus gezogenen Schlüsse, der Beklagten sei eine Tätigkeit von mehr als 50% bei einem Nettoeinkommen von mehr als rund Fr. 1'500.- pro Monat nicht möglich.

Der Beklagten sei, so der Kläger im Wesentlichen, eine Erwerbstätigkeit von 100% zuzumuten, bei der sie ohne Weiteres ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'200.- erreichen könne (vgl. a.a.O., S. 6), ja sogar eines von Fr. 4'500.- (vgl. a.a.O., S. 8). Und er verweist dabei auf den eheschutzrichterlichen Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell-Ausserrhoden vom 22. Dezember 2011. Er hält weiter der Sache nach fest, die Beklagte habe sich nach der Trennung weder intensiv um eine Anstellung bemüht noch um eine Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse; sie habe ebenso wenig eine Ausbildung absolviert, z.B. als Pflegehelferin (vgl. a.a.O., S. 6). Die Fibromyalgie, an der die Beklagte leide, führe zwar zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die bei Aufbietung guten Willens nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch überwindbar seien. Die Beklagte beziehe keine Sozialversicherungsleistungen; es lägen auch keine beweistauglichen Gutachten vor, welche der Beklagten eine dauerhafte reduzierte Arbeitsfähigkeit attestierten (a.a.O., S. 6 ff.).

3. - 3.1 Das Einzelgericht hat sich im angefochtenen Urteil einlässlich mit der sog. Eigenversorgungskapazität und den damit verbundenen Fragen der beruflichen Aussichten und der gesundheitlicher Situation der Beklagten befasst (vgl. act. 78 S. 15 ff.). Dabei hat es vorab die massgeblichen rechtlichen Grundlagen zutreffend dargelegt, namentlich die Voraussetzungen, unter denen einem geschiedenen Ehegatten, der während der Ehe nicht oder nicht voll berufstätig war, ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (vgl. a.a.O., S. 16 f.). Zur Vermeidung

von Wiederholungen kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

Verdeutlichend bleibt festzuhalten, dass ein hypothetisches Einkommen dann anzurechnen ist, wenn der betreffende Ehegatte bei gutem Willen und den ihm zumutbaren Anstrengungen mehr verdienen könnte, als er effektiv verdient (grundlegend dazu: BGE 128 III 4). Bei der Beurteilung dessen sowie bei der Festsetzung der Höhe eines fiktiven Einkommens sind insbesondere die berufliche Qualifikation, das Alter und die Gesundheit (auch soweit nicht ehebedingt; vgl. dazu etwa BGer Urteil 5A_750/2011 vom 5.12.2011, Erw. 4) sowie die Arbeitsmarktlage zu berücksichtigen. Fehlen im konkreten Einzelfall bei realistischer Wertung aller massgeblichen Umstände die Möglichkeiten, das Einkommen steigern zu können, oder lassen sich solche Möglichkeiten in realistischer Sicht nicht erkennen (z.B. weil schon während der Ehe gesundheitliche Beeinträchtigungen vorlagen, die der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit entgegen stehen), so fällt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sachgerecht teilweise oder gar gänzlich ausser Betracht. Das stellt der Kläger richtigerweise so nicht in Abrede. Er legt – wie gesehen – vor allem die Akzente in Bezug auf das der Beklagten konkret Mögliche und damit Zumutbare einfach anders als das Einzelgericht im Ergebnis seiner Erwägungen.

3.2 Das Einzelgericht führte zur Abklärung der Frage der Eigenversorgungskapazität der Beklagten ein Beweisverfahren durch. Der entsprechende Beweissatz und die von den Parteien bezeichneten Beweismittel sind in der Verfügung vom 3. April 2014 aufgeführt (vgl. act. 50 S. 7-9). Die Beklagte hat diverse Beweismittel angerufen, darunter diverse ärztliche Zeugnisse usw. Diese wurden abgenommen. Der Kläger hat lediglich zwei Beweismittel angerufen, die ebenfalls abgenommen wurden, nämlich erstens seine persönliche Befragung sowie zweitens den eheschutzrichterlichen Entscheid des Kantonsgericht Appenzell Ausserrrhoden vom 22. Dezember 2011. Das Einzelgericht hat das im angefochtenen Urteil vermerkt (vgl. act. 78 S. 17/18). Mit der Berufung wird das alles nicht als falsch gerügt.

3.2.1 Gerügt wird dafür etwa, wie vermerkt, dass das Einzelgericht mit keinem Wort auf den eheschutzrichterlichen Entscheid eingegangen sei (vgl. act.75 S. 6, S. 7). Und es wird auch sonst die Beweiswürdigung des Einzelgerichtes gerügt, namentlich die Wertung der ärztlichen Atteste usw., welche die Beklagte als Beweismittel angerufen hatte. Bemängelt wird dabei vor allem, es liege kein beweiskräftiges Gutachten vor (vgl. etwa act. 75 S. 6 f.). Alle diese Rügen gehen letztlich an der Sache vorbei.

So hatte das Einzelgericht auf das abzustellen, was in dem vor ihm geführten Scheidungsprozess an Sachverhalt und an Beweismitteln vorgetragen wurde. Unmassgeblich waren insoweit die Vorbringen der Parteien im Eheschutzverfahren und das, was das Eheschutzgericht im Rahmen ohnehin bloss summarischer Prüfung für die Dauer der Trennung erwog und erkannte. Dass den Auffassungen des Eheschutzgerichtes und dessen summarischer Entscheid folglich kein näherer Beweiswert für das zukommen konnte, was im späteren Scheidungsprozess ja erst noch zu behaupten und zu beurteilen war, liegt auf der Hand. Das verkennt der Kläger, wenn er immer wieder Bezug auf den summarischen eheschutzrichterlichen Entscheid nimmt. Und er irrte, wenn er zugleich auch noch vermeinte, die Nennung des eheschutzrichterlichen Entscheides als Beweismittel ersetze oder ergänze seine eigenständigen (vgl. act. 19 und 39) Sachverhaltsbehauptungen im Scheidungsprozess (vgl. auch Art. 291 Abs. 3 und Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO) und/oder die nähere Auseinandersetzung mit dem einzelgerichtlichen Urteil in diesem Berufungsverfahren, dessen einziger Gegenstand (Anfechtungsobjekt) eben das einzelgerichtliche Urteil ist.

Das Einzelgericht hat sodann, ausgehend von den ihm vorgetragenen Parteibehauptungen (darunter die des Klägers in den act. 19 und 39), je die Beweismittel abgenommen und gewürdigt, die ihm offeriert worden waren (vgl. act. 78 S. 15 ff.). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Anzumerken ist weiter, dass das Einzelgericht in der hier einzig noch strittigen Frage des nachehelichen Ehegattenunterhaltes nicht gehalten war, Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und Gutachten einzuholen (vgl. Art. 277 Abs. 1 ZPO). Es hätte am Kläger gelegen, beim Einzelgericht ein solches zu beantragen. Dass er das

erfolglos getan hätte, behauptet er mit seiner Berufung richtigerweise nicht (vgl. auch act. 75 S. 8: "keine ... Gutachten als Beweismittel offeriert"). Mit seinen Rügen, es liege kein Gutachten vor, übergeht er das alles vielmehr schlicht. Offensichtlich fehlt geht der Kläger überdies, wenn er behauptet, das Einzelgericht habe bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes der Beklagten auf deren unbelegte Behauptungen abgestellt (vgl. a.a.O., S. 8): Es wurde, wie eben erwähnt, gerade auch darüber Beweis abgenommen. Und es wurden die Beweismittel ebenso gewürdigt wie das, was der Kläger selbst zum Gesundheitszustand der Beklagten ausgeführt hatte (vgl. act. 78 S. 18-19). Mit den entsprechenden Erwägungen des Einzelgerichts setzt sich der Kläger nicht näher auseinander und genügt er der Rügeobliegenheit (vgl. Vorn Ziff. III/1) nicht; seine Berufung erweist sich insoweit von vornherein als unbegründet.

3.2.2 Das Einzelgericht hat die ihm vorgelegten Beweismittel unter Berücksichtigung der Parteibehauptungen im Scheidungsprozess geprüft. Das Ergebnis seiner Prüfung hat es im Einzelnen dargelegt (vgl. a.a.O., S. 19 ff.). Wiederum kann zur Vermeidung von Wiederholungen vorab darauf verwiesen werden.

Verdeutlichend ist festzuhalten, dass das Einzelgericht im Wesentlichen zum Schluss kam, die Beklagte leide aktenkundig seit 2001 an physischen Beschwerden, was durch ärztliche Zeugnisse belegt und auch vom Kläger bestätigt worden sei (vgl. dazu auch Vi-Prot. S. 66, 67: seit längerem geschwollene, schwere Beine, Wissen um Fibromyalgie, Kontrolle im Spital). Diese lange vor der Trennung aufgetretenen Beschwerden hätten zwar aus rein rheumatologischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit für Reinigungsarbeiten bzw. andere leichte bis mittelschwere Tätigkeiten zur Folge. Indessen sei nicht erkennbar, inwiefern die Beklagte von ihrem persönlichen und beruflichen Werdegang her, aber auch mit Blick auf die gesundheitliche Situation, die während der Ehe gelebte Aufgabenteilung mit unregelmässigen Arbeiten in einem geringen Pensum sowie wegen ihrer mangelnden Sprachkenntnisse in eine geregelte Arbeitssituation mit einem vollen Pensum integrierbar wäre (vgl. a.a.O., S. 20). Dass sie mit ihrem persönlichen und gesundheitlichen Hintergrund im Reinigungsgewerbe eine 100% Anstellung finden könnte, sei nicht ersichtlich. Zumutbar sei eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit auf 50% im Reinigungsgewerbe, entsprechend Fr. 1'500.- netto im Monat, was die

Beklagte auch anerkenne. Das sei ihr als hypothetisches Einkommen anzurechnen. Der Kläger habe denn auch dem belegten Gesundheitszustand der Beklagten nichts entgegenzusetzen gewusst und im Übrigen selbst einräumen müssen (vgl. dazu Vi-Prot. S. 67), er wisse nicht, welche Tätigkeit seine Frau heute beruflich ausüben könnte (vgl. act. 75 S. 21).

Mit seiner Berufung übergeht der Kläger insbesondere die letzten zwei Punkte (Gesundheitszustand nichts entgegenzusetzen gewusst; nicht wissen, was für eine Tätigkeit überhaupt möglich wäre) wiederum schlicht. Und er verhält sich darüber hinaus dort offenkundig widersprüchlich, wo er mit der Berufung neu behauptet, es wäre der Beklagten eine andere Anstellung als im Reinigungsgewerbe zuzumuten, etwa eine Anstellung als Pflegehelferin nach entsprechender vorgängiger Ausbildung (vgl. act. 75 S. 6). Das gilt unbeschadet dessen, dass er damit ein Novum vorträgt (vgl. act. 19 und 39, je S. 3 f.), das offensichtlich schon im vorinstanzlichen Prozess hätte vorgetragen werden können und mit dem er daher gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu hören ist.

Mit der weiteren wesentlichen Erwägung des Einzelgerichts, es sei nicht ersichtlich, wie die Beklagte aufgrund ihres persönlichen und gesundheitlichen Werdeganges selbst im Reinigungsgewerbe eine Anstellung im Vollpensum erhalten könnte, setzt sich der Kläger sodann nicht näher auseinander. Namentlich vermag er nicht im Ansatz darzulegen, inwiefern diese Einschätzung des Einzelgerichtes, die er in der persönlichen Befragung zudem im Grundsatz noch teilte (vgl. Vi-Prot. S. 67: weiss ich nicht), vor dem Hintergrund des heutigen Arbeitsmarktes unrealistisch sein könnte, auch in Bezug auf das erzielbare Einkommen. Im Übrigen handelt es sich bei den sog. Reinigungsarbeiten, was jedem bekannt ist, der ihnen über längere Zeit zu obliegen hat, durchaus um eine körperlich anstrengende Tätigkeit.

Soweit der Kläger in der Berufung geltend macht, bei einer Teilerwerbstätigkeit sei von einem tendenziell höheren Einkommen als Fr. 1'500.- netto pro Monat auszugehen, nämlich von einem minimalen Einkommen von Fr. 2'250.-, und es sei der Beklagten möglich, ein Einkommen von Fr. 4'500.- netto pro Monat bei einem Vollpensum zu erzielen (vgl. act. 75 S. 8 und 9), bringt er erneut Noven vor, die gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu hören sind. Denn es ist schlicht nicht er-

sichtlich, warum der Kläger Entsprechendes nicht bereits der Vorinstanz in seinen Rechtsschriften hätte vortragen können (vgl. act. 19, insbes. S. 3 f. und act. 39, insbes. S. 3-5), und er legt das konsequenterweise in der Berufung auch gar nicht dar.

3.2.3 Lediglich der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, dass der Kläger richtigerweise nicht geltend macht, der Beklagten sei es möglich, allenfalls in selbständiger Tätigkeit ein Reinigungsgewerbe zu betreiben, was erfahrungsgemäss zu allenfalls höheren Einkünften auch im Rahmen eines Teilpensums führen könnte. Denn dass die Beklagte nicht über die dafür notwendigen Grundkenntnisse und -fähigkeiten verfügt, darf aufgrund dessen, was das Einzelgericht im Ergebnis seines Beweisverfahrens zu den persönlichen Verhältnissen der Beklagten erwog, ohne Weiteres ebenso als erstellt gelten wie, dass die Beklagte immer noch kaum des Deutschen kundig, auch nicht mehr in der Lage ist, daran grundlegend etwas zu ändern (der Kläger anerkennt das der Sache nach ja gerade mit seiner Aussage, er wisse nicht, welche Tätigkeit die Beklagte heute ausüben könnte). Gemeinsame Bemühungen der Ehegatten, und damit auch des Klägers (vgl. Art. 159 Abs. 2 und 3 und Art. 163 Abs. 2 ZGB), noch vor der Trennung in den langen Jahren der Ehe für Ausbildung der Beklagten zu sorgen, namentlich nur schon eine Verbesserung der Deutschkenntnisse wenigstens durch Pflege entsprechenden alltäglichen Umgangs, sind nie behauptet worden. Auch im Fehlen solcher Bemühungen der Ehegatten liegt eine lebensprägende Facette der bis zur Trennung schon über ein Vierteljahrhundert dauernden Ehe der Parteien (vgl. auch act. 78 S. 21). Von daher wirkt es etwas befremdlich, wenn der Kläger der Beklagten heute vorwirft, sie habe sich seit der Trennung nicht um eine Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse bemüht.

Endlich ist nicht zu vergessen, dass Reinigungsarbeiten im Anstellungsverhältnis und da gerade im Teilzeitbereich, bekanntermassen ins Niedriglohnssegment fallen. Das hat das Einzelgericht der Sache nach, nämlich im Ergebnis seiner Überlegungen zum möglichen Verdienst, durchaus richtig erkannt.

3.3 Auch sonst finden sich keine Rügen des Klägers, welche so stichhaltig wären, dass darauf näher einzugehen wäre oder dass sie gar eine andere Sicht der Din-

ge nahe legen könnten. Die Berufung erweist sich somit insgesamt als offenkundig unbegründet und ist abzuweisen.

III.

(Unentgeltliche Rechtspflege; Kosten- und Entschädigungsfolge)

1. Der Kläger hat für den Fall seines Unterliegens im Berufungsverfahren das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes).

Die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 118 ZPO wird gemäss Art. 117 ZPO auf Gesuch hin im Rechtsmittelverfahren bewilligt, wenn eine Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die mutmasslichen Prozesskosten sowie die allfälligen Kosten ihrer sachlich gebotenen Rechtsverteidigung zu tragen, und zusätzlich ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Das Gericht hat nicht von sich aus zu prüfen, ob in einem konkreten Einzelfall die Voraussetzungen des Art. 117 ZPO erfüllt sind. Gemäss Art. 119 Abs. 2-3 ZPO hat vielmehr die gesuchstellende Partei von sich aus in ihrem Gesuch ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über die allfälligen zulässigen Beweismittel zu äussern, so dass die von ihr geltend gemachte Mittellosigkeit und die Voraussetzung fehlender Aussichtslosigkeit – jeweils bezogen auf den Zeitpunkt der Gesuchstellung – nach den Regeln des summarischen Verfahrens überprüft werden können.

Der Kläger, der anwaltlich vertreten ist und daher darum wissen muss, dass ihn die gesetzliche Last trifft, sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu begründen, legt mit keinem Wort dar, inwiefern die Voraussetzungen gemäss Art. 117 ZPO in seinem Fall erfüllt sein sollen (vgl. art. 75). Sein Gesuch erweist sich damit als völlig unbegründet, was ohne Weiterungen zu dessen Abweisung führt.

Als sogleich unbegründet erweist sich, wie vorhin gezeigt, ebenfalls die Berufung des Klägers als solche. Somit erweist sich auch sein Rechtsbegehren im Sinne des Gesetzes als aussichtslos und ist eine der zwei gesetzlichen Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Ebenfalls das hat für sich allein genommen bereits die Abweisung des Gesuchs zur Folge.

Das (Eventual-)Gesuch des Klägers ist somit aus zwei Gründen abzuweisen, von denen jeder einzelne für sich allein zur Abweisung genügt.

2. Der Kläger und Berufungskläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Prozesskosten sind diesem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das führt zunächst, da die Festlegung der erstinstanzlichen Gerichtskosten unbeanstandet geblieben ist, zur Bestätigung des erstinstanzlichen Dispositivs über die Prozesskostenverlegung. Im Weiteren sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger und Berufungskläger aufzuerlegen. Der Beklagten und Berufungsbeklagten sind im Berufungsverfahren keine Umtriebe angefallen, welche zu entschädigen wären. Es ist ihr daher für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss § 12 Abs. 1-2 GebV OG gestützt auf § 4 GebV OG zu bemessen. Denn es liegt im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren bloss noch eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, deren Streitwert wenigstens rund Fr. 200'000.- erreicht (strittig sind monatliche Unterhaltsbeiträge von wenigstens Fr. 1'330.- und maximal Fr. 1'700.- bis Mai 2028). In Beachtung der Reduktionsgründe von § 4 Abs. 2-3 GebV OG, welche die Grundsätze des § 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG übernehmen, ist die Grundgebühr gemäss § 4 Abs.1 GebV OG auf ca. 1/8 zu reduzieren.

Es wird beschlossen:

1. Das (Eventual-)Gesuch des Klägers und Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht o.V. vom 14. Januar 2015 vollumfänglich bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.- festgesetzt und dem Kläger sowie Berufungskläger auferlegt.
3. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 75, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V., und an die Obergerichtskasse.

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

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt wenigstens Fr. 200'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: