

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC160052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 30. Januar 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (8. Abteilung) des Bezirksge-
richtes Zürich vom 1. September 2016; Proz. FE150352**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden, unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen."

Anträge des Klägers:

(act. 12 S. 2)

- "1. Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden.
2. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten bis zum 31. Mai 2016 einen Unterhaltsbeitrag im Sinne von Art. 125 ZGB von CHF 3'060.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung wie folgt vorzunehmen:
 - a. Die auf den Namen beider Parteien lautenden Bankkonti und -depots seien unter hälftiger Aufteilung aufzulösen und der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten unter allen güterrechtlichen Titeln einen Ausgleichsbetrag von CHF 40'322.00 zu bezahlen.
 - b. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger auf erstes Verlangen was folgt zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben:
 - Sämtliche Papierauszüge der Fotografien des Klägers
 - Eine Kopie sämtlicher digitalen Fotos.
 - c. Im Übrigen erklären sich die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht als bereits vollständig auseinandergesetzt.
4. Der Vorsorgeausgleich sei nach Gesetz vorzunehmen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren des Klägers:

(act. 28 S. 1)

- "2. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten bis zum 31. Mai 2016 einen Unterhaltsbeitrag im Sinne von Art. 125 ZGB von CHF 3'400.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung wie folgt vorzunehmen:
 - a. Die auf den Namen beider Parteien lautenden Bankkonti und -depots seien unter hälftiger Aufteilung aufzulösen und der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten unter allen güterrechtlichen Titeln einen Ausgleichsbetrag von CHF 48'820.65 zu bezahlen."

Anträge der Beklagten:

(act. 23 S. 2 f.)

- "1. Ziffer 2, 3 und 5 der Klage seien abzuweisen.
2. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
3. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 5'080.00 plus die hälftige Überschussbeteiligung bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters des Klägers zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
4. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung wie folgt vorzunehmen:
Die auf den Namen beider Parteien lautenden Bankkonti und -depots seien unter hälftiger Aufteilung aufzulösen, so dass jede Partei CHF 37'325.50 erhält. Der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten einen Ausgleichsbetrag von CHF 48'820.00 zu bezahlen.
Im Übrigen erklären sich die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt.
5. Der Vorsorgeausgleich sei nach Gesetz vorzunehmen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten des Klägers."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 1. September 2016:

(act. 47 S. 29f.)

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten nachehelichen Unterhalt wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 4'100.– ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis und mit März 2017,
 - Fr. 2'900.– ab 1. April 2017 bis 15. August 2028,zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Die Pensionskasse Stadt Zürich, Morgartenstrasse 30, Postfach, 8026 Zürich wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Freizügigkeitskonto des Klägers (AHV-Nr. ...) **Fr. 280'604.40** auf ein von der Beklagten noch zu bezeichnendes Freizügigkeitskonto zu überweisen.
4. Die Parteien werden verpflichtet, die nachfolgend genannten, auf den Namen beider Parteien lautenden Konti hälftig zu teilen, so dass jede Partei einen Anteil von Fr. 37'325.50 erhält:
 - Raiffeisenbank, 8001 Zürich, 1, Fr. 86.53;

- Raiffeisenbank, 8001 Zürich, 2,
Fr. 15'235.35;
 - Post Finance, E-Sparkonto, 3,
Fr. 36'320.75;
 - Post Finance, 4,
Fr. 1'392.22;
 - Migrosbank, Sparkonto, 5,
Fr. 21'616.30.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 48'820.65 zu bezahlen; zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.
6. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 6'000.00 festgesetzt. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an
- die Parteien (je gegen Empfangsschein),
sowie nach Eintritt der Rechtskraft an
 - mit Formular an das für Zürich zuständige Zivilstandsamt,
 - an die Pensionskasse Stadt Zürich (im Auszug gemäss Dispositivziffern 1 und 3 des Urteils),
- je gegen Empfangsschein.
10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 46 S. 2):

- "1. Es seien Dispositiv Ziff. 2, 7 und 8 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben;
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Berufungsbeklagten kein nahehehlicher Unterhalt zuzusprechen ist.
3. Die Berufungsbeklage sei zu verpflichten, dem Berufungskläger auf erstes Verlangen was folgt zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben:
- Sämtliche Papierauszüge der Fotografien des Berufungsklägers (soweit nicht bereits herausgegeben)
 - Eine Kopie sämtlicher digitalen Fotos (soweit nicht bereits herausgegeben)

4. Eventualiter sei in Gutheissung der Berufung der Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8.0% Mehrwertsteuer) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 54 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (für das erste und zweitinstanzliche Verfahren) zzgl. Mwst. zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. September 1990 geheiratet. Sie leben seit Mai 2013 getrennt. Mit Eingabe vom 11. Mai 2015 verlangte der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) bei der Vorinstanz die Scheidung der Ehe. Nachdem anlässlich der Einigungsverhandlung vom 10. September 2015 keine Einigung erzielt werden konnte, erstatteten die Parteien Klagebegründung und Klageantwort, und es wurde am 7. April 2016 die Hauptverhandlung mit Parteibefragung durchgeführt. Neuerliche Vergleichsgespräche im Anschluss an die Hauptverhandlung blieben erfolglos. Am 1. September 2016 erging das erstinstanzliche Urteil, wobei die Vorinstanz gleichzeitig über das von der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens entschied (act. 47). Der Entscheid wurde den Parteien am 5. Oktober 2016 zugestellt (act. 41 und 42).

2. Am 20. Oktober 2016 erhob der Kläger Berufung gegen das Scheidungsurteil (act. 46). Er stellt die eingangs genannten Anträge. Am 17. Oktober 2016 hatte er bereits den Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen angefochten. Dieses Verfahren ist bei der Kammer unter der Verfahrensnummer LY160036 pendent. Am 14. November 2016 ging der Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren ein, welcher dem Kläger mit Verfügung vom 7. November 2016

auferlegt worden war (act. 49 und 51). Am 17. November 2016 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 52). Sie erstattete sie unter Berücksichtigung der Gerichtsferien rechtzeitig am 21. Dezember 2016 (Eingang am Gericht am 28. Dezember 2016, act. 54). Die Berufungsantwort wurde dem Kläger am 13. Januar 2017 zugestellt (act. 56). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Formelles

1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung erging innert gesetzlicher Frist (act. 46 i.V.m. act. 42); sie liegt schriftlich begründet und mit Anträgen versehen vor (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO).

2.1 Der Kläger verlangt im Berufungsverfahren die Aufhebung von Dispositiv Ziff. 2, 7 und 8 des angefochtenen Entscheides, mithin die Aufhebung der ihm im vorinstanzlichen Urteil auferlegten Unterhaltsverpflichtung sowie die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsregelung. Die Beklagte beantragt in der Berufungsantwort die Abweisung der Berufung (unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsregelung). Der Scheidungspunkt (Dispositiv Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils), der Ausgleich der Vorsorgeguthaben (Dispositiv Ziff. 3), die güterrechtliche Ausgleichsregelung (Dispositiv Ziff. 4 und 5) blieben unangefochten, der vorinstanzliche Entscheid ist insoweit am 28. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen, was vorab vorzumerken ist.

2.2 Der Kläger verlangt im Berufungsverfahren überdies die Herausgabe von Fotografien (Papierauszüge und digitale Fotos), wie er dies bereits erstinstanzlich verlangt hatte (act. 46 S. 14/15). Die Vorinstanz hat hiezum festgehalten, dass der Antrag nicht substantiiert und daher abzuweisen sei. Der Anspruch könne naturgemäss nicht im Detail substantiiert werden; den Parteien

werde empfohlen sich diesbezüglich aussergerichtlich zu einigen (act. 47 S. 27/8). Der Entscheid fand im Dispositiv keinen Niederschlag, das angefochtene Urteil erweist sich insoweit als mangelhaft und dem Berufungsantrag auf Herausgabe der Fotografien fehlt formell die Grundlage. Da die Vorinstanz materiell durchaus über den Anspruch entschieden hat, ist im Berufungsverfahren dennoch darauf einzugehen.

III.

Materielles

1. Allgemeine Vorbemerkungen

1.1 Gegenstand der vorliegenden Berufung bilden ausschliesslich Fragen, welche der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime unterliegen (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Das Gericht ist an die Anträge der Parteien gebunden und legt seinem Entscheid den von den Parteien dargelegten Sachverhalt zugrunde. In den Berufungsanträgen ist bestimmt zu erklären, welche Änderungen im Dispositiv des angefochtenen Entscheids verlangt werden. Alsdann muss die Berufung eine Begründung enthalten und aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die Berufungsbegründung nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist oder sich mit einer pauschalen Kritik am angefochtenen Urteil begnügt. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein. Dies setzt voraus, dass sich der Berufungskläger im Einzelnen mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt. Sind die Anforderungen an die Begründung erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die Berufungsinstanz darf sich (von offensichtlichen Mängeln abgesehen) darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (5A_635/2015, Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2016 E. 5.2 mit Hinweisen, u.a. auf: BGE 138 III 374 E. 4.3.1; 4A_619/2015, Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4).

1.2 Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Gerügt werden kann jede Rechtsverletzung und insbesondere auch die Unangemessenheit. Bei der Rüge der Unangemessenheit ist zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen zu unterscheiden. Die Überprüfung der Angemessenheit beschränkt sich nicht nur auf Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder unterschreitung, sondern umfasst auch die Angemessenheitskontrolle. Das Bundesgericht hält dabei in BGer 5A_198/2012, E. 4.3 fest, dass die Rechtsmittelinstanz *nicht ohne Not* von den Erkenntnissen des Vorrichters abweichen sollte. Sie ist mithin nicht gehalten, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 2. A., Art. 310 N 8 ff.)

2. Nachehelicher Unterhalt

2.1 Zentraler Streitpunkt sowohl des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens bildet der nacheheliche Unterhalt. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zur Zahlung von Unterhaltsleistungen an die Beklagte bis 15. August 2028, der Kläger bestreitet jegliche Unterhaltszahlungspflicht, im Wesentlichen mit der Begründung, es sei der Beklagten zumutbar und möglich, ihren gebührenden Bedarf selber zu decken. Mit ihrem Antrag auf Abweisung der Berufung verlangt die Beklagte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides.

2.2 Nachehelicher Unterhalt ist nach Massgabe von Art. 125 ZGB zu leisten, wenn es dem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Massgebliche Beurteilungskriterien bilden u.a. die Aufgabenaufteilung während der Ehe, die Dauer der Ehe, die Lebensstellung während der Ehe, Alter und Gesundheit der Ehegatten, die Betreuungspflichten, oder auch die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten des anspruchsberechtigten Ehegatten. Derjenige Ehegatte, der einen Anspruch erhebt, hat zu beweisen, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Für den Unterhaltsanspruch heisst das, dass die Ansprecherin u.a. beweisen muss, dass es ihr nicht möglich (Tatfrage) bzw. unzumutbar (Rechtsfrage) ist, selbst für den ihr gebührenden Unterhalt zu sorgen.

2.3 Gestützt auf die zum nahehelichen Unterhalt entwickelte bundesgerichtliche Praxis ging die Vorinstanz davon aus, dass es der Beklagten unter Berücksichtigung aller massgebenden Faktoren grundsätzlich zuzumuten sei, eine entgeltliche Tätigkeit aufzunehmen. Sie verneinte indes, dass die Beklagte eine Stelle mit einem vollem Pensum aufnehmen müsse; dies mit der Begründung, aufgrund der während der langen Ehe gelebten Rollenteilung, ihres Alters und ihrer bisherigen Berufserfahrung könne ihr nur eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit zugemutet werden (act. 47 S. 7 - 14).

Mit ihrem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides anerkennt die Beklagte im Berufungsverfahren (im Gegensatz zu ihrer Position vor Vorinstanz) die Zumutbarkeit der Aufnahme einer teilzeitlichen Erwerbstätigkeit. Streitig ist einzig, ob der Beklagten statt der ihr anrechenbaren Erwerbstätigkeit im Umfang von 40 - 50% eine volle Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, wie dies der Kläger für richtig hält.

2.4 Der Kläger wirft der Vorinstanz Willkür und fehlende Begründung vor und begründet die Zumutbarkeit einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit der Beklagten im Wesentlichen mit dem Alter der Beklagten im Zeitpunkt der Trennung, ihrer guten Gesundheit, den weggefallenen Betreuungsaufgaben, der Erwerbstätigkeit der Beklagten während dem ehelichen Zusammenleben sowie den Aus- und Weiterbildungen, die sie gemacht hat. Des weiteren hält der Kläger dafür, es sei unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der geschiedenen Ehegatten nicht einzusehen, dass er noch 12 Jahre erwerbstätig sein müsse während die Beklagte sich auf seine Kosten mit einer 40-50%-igen Erwerbstätigkeit zufrieden geben dürfe (act. 46 S. 4/5). Demgegenüber hebt die Beklagte die vereinbarte und gelebte klassische Rollenverteilung während rund 23 Jahren hervor, bei welcher ihr die Haus- und Kinderbetreuungsarbeit übertragen war. Sie leitet daraus mit der Vorinstanz ab, dass ihr eine volle Erwerbstätigkeit nicht zumutbar sei.

2.5 Bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit für die Beklagte zumutbar ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage, die in Beachtung sämtlicher vorerwähnten Kriterien zu beantworten ist. Die vom Kläger angesprochene Gleichbehandlung der geschiedenen Ehe-

partner steht beim nahehelichen Unterhalt nicht im Vordergrund; massgeblich sind vielmehr die Kriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB. Bei deren Gewichtung besteht eine relativ grosse Freiheit; den Gerichten kommt bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages ein weites Ermessen zu (BGE 134 III 577 ff. E. 4).

2.6.1 Der Kläger beanstandet den von der Vorinstanz dargelegten Werdegang der Beklagten zu Recht nicht. Es ist auch vorliegend davon auszugehen: Die Beklagte war nach Abschluss ihrer Verkaufslehre in der Papeteriebranche im Jahr 1988 bis zur Geburt des älteren Sohnes 1992 erwerbstätig, alsdann ging sie bis 2000 keiner Erwerbstätigkeit mehr nach. Der jüngere Sohn wurde 1994 geboren. Von 2000 - 2003 war sie in der ehemaligen Buchhandlung C._____ AG in Zürich in verschiedenen Funktionen in einem Teilzeitpensum tätig, wobei strittig ist, ob dieses 30% betrug – so der Kläger gestützt auf das Arbeitszeugnis (act. 24/2) – oder nur 15%, wie die Beklagte behauptet. Von Mai 2003 - Mai 2004 absolvierte die Beklagte eine Weiterbildung (Managementjahreskurs der ... Weiterbildung) und später, in Absprache mit dem Kläger, eine Ausbildung, die sie 2008 mit dem Diplom für beratende Seelsorge abschloss. Die Beklagte war daneben ehrenamtlich für die Kirche tätig und bietet heute seelsorgerische Beratung an (www.D._____.ch), womit sie indes kein Einkommen erzielt. Es ergibt sich, dass die Beklagte während der Dauer des ehelichen Zusammenlebens für einen Zeitraum von gut drei Jahren in einem Teilzeitpensum erwerbstätig war, wobei der Prozentsatz strittig ist, aber letztlich offengelassen werden kann. Diese Tätigkeit liegt heute rund 13 Jahre zurück. Die Erwerbstätigkeit war den Aufgaben als Hausfrau und Mutter untergeordnet und hatte sich daran anzupassen, wie dies nach den unbestrittenen Vorbringen auch für die weiteren ausserhäuslichen Beschäftigungen der Beklagten der Fall war. Beide Parteien und die Vorinstanz gehen von einer sog. klassischen Rollenverteilung aus, bei welcher der Beklagten die Haus- und Betreuungsarbeit oblag und dem Kläger die Erwerbsarbeit. Auf die im Verfahren strittige Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang sich der Kläger an Haus- und Betreuungsarbeit beteiligte, kann es nicht ankommen, zumal daraus für die Erwerbstätigkeit der Beklagten nichts abgeleitet wird.

2.6.2 Im massgeblichen Zeitpunkt der definitiven Trennung (vgl. dazu 5A_206/2010 E. 5.3), im Mai 2013, war die Beklagte gerade 45 Jahre alt; sie stand damit an der Altersschwelle, welche das Bundesgericht als Richtwert für die Frage der Zumutbarkeit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit vor allem in eben jenen Fällen vorsieht, in denen ein Ehegatte während der Ehe mindestens vorübergehend (hauptsächlich aufgrund der Kinderbetreuung) nicht berufstätig war (für viele: 5A_206/2010, Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2010 E. 5.3.2 und 5.3.4). Fest steht im Weiteren, dass die Beklagte gesund und frei von Betreuungspflichten ist.

2.6.3 Was die berufliche Ausbildung und die Erwerbsaussichten betrifft (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB), steht fest, dass die Beklagte einen Lehrabschluss aus dem Jahre 1988 (Verkaufslehre in der Papeteriebranche) ausweist, und dass sie letztmals in den Jahren 2000 - 2003 teilweise – und nicht im erlernten Beruf – erwerbstätig war. Ihre Weiterbildung 2003 und 2004 und die Ausbildung zur beratenden Seelsorge betrafen ebenso wenig den erlernten Beruf; von einer Berufserfahrung kann nicht gesprochen werden. Aufgrund ihrer Tätigkeiten seit 2003 (Weiterbildungen, ehrenamtliche Tätigkeiten) hat sich die Beklagte indes eine gewisse Nähe zur beruflichen Tätigkeit erhalten bzw. neu schaffen können. Für die Frage, wie sich dies alles auf die Erwerbsaussichten auswirkt, ist eine Prognose erforderlich, welche sich nicht auf Erfahrungswerte stützen kann und entsprechend unsicher erscheint. Gemäss der im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellten Feststellung der Vorinstanz, war die Beklagte bis anhin nicht bereit, ihre Möglichkeit auf dem Arbeitsmarkt auszuloten. Aufgrund der unbestrittenen Prämissen (Alter um 50 Jahre, keine Berufserfahrung, in den letzten 25 Jahren während rund 3 Jahren teilzeitig erwerbstätig, letztmals 2003), erscheint eine zurückhaltende Prognose als angezeigt (vgl. dazu FANKHAUSER, in: FamPra 2014 S. 150 ff., S. 152).

2.6.4 Die Ehe der Parteien war unbestrittenermassen sogenannt lebensprägend, weshalb zu prüfen ist, inwieweit die Beklagte auf den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung vertrauen durfte. Der Vertrauensschutz in die damit angesprochene "Lebensstellung während der Ehe" im Sinne von

Art. 125 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB spielt ebenso wie die finanziellen Verhältnissen auch eine Rolle, wenn es darum geht zu entscheiden, wie schnell und wie kategorisch sich die Beklagte in den Arbeitsprozess wieder integrieren muss (5C.139/2005, Urteil vom 28. Juli 2005 E. 2.3; betr. finanzielle Verhältnisse vgl.: 5A_21/2012, Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2012 E. 3.3). Ein solcher Vertrauensschutz ist vorliegend nach einer Ehedauer von 23 Jahren im Grundsatz zu bejahen, angesichts der erwähnten weiteren Kriterien kann er aber nicht derart überwiegen, dass die Zumutbarkeit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beklagten gänzlich verneint werden könnte. Dies akzeptiert die Beklagte denn auch mindestens zweitinstanzlich. Er rechtfertigt es indes, der Beklagten keine 100 %-ige Erwerbstätigkeit zuzumuten.

2.7 Mit Bezug auf die tatsächlichen Möglichkeiten einer Berufsausübung hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die (vom Kläger bestrittene) Behauptung der Beklagten, angesichts ihres Alters und ihrer Berufserfahrung gar keine Stelle finden zu können, beweislos geblieben ist. Die Beklagte konnte im vorinstanzlichen Verfahren keinerlei Stellensuche ausweisen und weigerte sich, sich beim RAV zu melden. Damit ist davon auszugehen, dass eine Erwerbsarbeit für die Beklagte möglich ist, was denn auch die Beklagte im Rechtsmittelverfahren akzeptiert.

2.8.1 Für die Festsetzung des hypothetischen Einkommens der Beklagten beruft sich der Kläger auch im Berufungsverfahren auf Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamtes für Statistik und macht geltend, es sei von einem erzielbaren Bruttoeinkommen von rund CHF 4'750.-- auszugehen. Er rügt, die Vorinstanz habe sich mit seinen diesbezüglichen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, sondern sei völlig willkürlich von einem hypothetischen Einkommen von CHF 4'000.00 (bei 100%) ausgegangen. Selbst wenn man aber hierauf abstellte, wäre die Beklagte in der Lage, ihren gebührenden Bedarf selber zu decken. Dabei geht er davon aus, dass sie Parteien bereits während der Ehe ein sehr bescheidenes Leben lebten mit rund CHF 8'000.--für eine vielköpfige Familie (act. 46 S. 5/6). Die Beklagte hält in der Berufungsantwort dafür, das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Einkommen von CHF 4'000.-- entspreche dem Lohn für Verkaufspersonal gemäss GAV Detailhandel, die für sie nicht gelte. Sie bestreitet, dass von einem hypothetischen Lohn von CHF 4'700 ausgegangen werden könne und eben-

so, dass sie mit einem Lohn von CHF 3'700 (brutto CHF 4'000) ihren gebührenden Bedarf decken könnte (act. 54 S. 9 f.).

2.8.2 Auch der Entscheid darüber, welches Einkommen für die Beklagte realisierbar und ihr hypothetisch anzurechnen ist, kann sich nicht auf ein klares Fundament stützen. Der Kläger ging im Hauptverfahren vor Vorinstanz von einem durchschnittlichen Bruttolohn von monatlich CHF 4'753.-- aus gemäss Salarium Individueller Lohnrechner (www.lohnrechner.bfs.admin.ch) (act. 12 S. 7 i.V.m. act. 14/34; act. 28 S. 9). Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nannte er gestützt auf Ziff. 36.2 L-GAV einen Richtlohn von CHF 4'441.-- brutto, inkl. 13. Monatslohn; act. 35 S. 11). Bei den Grundangaben im Salarium ging der Kläger dabei von einer abgeschlossenen Berufsausbildung und einem Alter 47 sowie grösstmöglicher Betriebsgrösse aus (act. 14/34), während die Annahme der Vorinstanz auf erzielbaren Monateinkünften für eine ungelernete Verkäuferin beruht und diese mit etwa CHF 4'000.-- brutto bei einer vollen Anstellung beziffert. Unbestritten ist, dass die Beklagte zwar über eine dreijährige Ausbildung verfügt (2 Jahre Verkäuferin Papeterie und 1 Jahr Detailhandel, act. 14/30); da dieser Abschluss fast 30 Jahre zurückliegt und die Beklagte keinerlei Berufspraxis ausweist, erweist es sich als sachgerechter, die Einkommensannahme auf der Basis einer Lohnstatistik für ungelernete Arbeitskräfte zu treffen. Die Median-Bruttolöhne gemäss Salarium - individueller Lohnrechner liegen für ungelernete Arbeitskräfte bei einem Alter 49, ohne Abschluss, je nach Betriebsgrösse zwischen CHF 3'888 und CHF 4'287. Wenn die Vorinstanz bei den gegebenen Verhältnissen von einem Bruttolohn von etwa CHF 4'000.-- für ungelernete Verkäuferinnen ausging, entspricht dies in etwa dem Mittelwert der mittels Salarium ermittelten Werte und ist nicht zu beanstanden. Wenn auch der Betrag im angefochtenen Entscheid nicht näher begründet wurde, so kann die Annahme somit jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden. Ob die Beklagte ihr Erwerbseinkommen allerdings im Bereich ihrer ursprünglichen Berufslehre erzielen wird, ist völlig offen. Insgesamt rechtfertigt sich eine gewisse Zurückhaltung bei der Prognose des erzielbaren Einkommens; dies auch deshalb, weil die Konsequenzen einer Fehlprognose allein die Beklagte träge. Erzielt sie das ihr angerechnete hypothetische Einkommen effektiv nicht, besteht keine Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung des zugesprochenen Unterhalts (vgl. dazu FANKHAUSER, a.a.O., S. 152; 5C.139/2005, Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2005, E. 1.3). Mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass der Beklagten nach 23 Jahren Ehe mit klassischer Rol-

lenteilung eine volle Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. Ohne Fixierung eines festen Pensums ist ihr immerhin ein Einsatz zuzumuten, der es ihr erlaubt, ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von CHF 2'000 zu erzielen. Es ist ihr somit ein Beitrag an ihren eigenen Unterhalt im Umfang von CHF 2'000 monatlich (netto) anzurechnen.

2.9.1 Die Vorinstanz rechnete der Beklagten ein hypothetisches Einkommen spätestens vom 1. April 2017 an (act. 47 S. 14). Der Kläger rügt in der Berufung, die der Beklagten eingeräumte Übergangsfrist sei unangemessen lange. Er hält dafür, dass der Beklagten aufgrund der langen Trennungszeit und der Aufforderung anlässlich der Einigungsverhandlung vom 10. September 2015 von der Vorinstanz keine Übergangszeit mehr hätte eingeräumt werden dürfen (act. 46 S. 6-9). Demgegenüber hält die Beklagte die gewährte Übergangsfrist angesichts der langen Ehedauer für alles andere als lang. Sie habe vor Vorinstanz bestritten, dass der Kläger ihr bereits im Jahr 2012 kundgetan habe, sie müsse einen Beitrag an ihren Unterhalt leisten; die im Entscheid angeführte Äusserung anlässlich der Einigungsverhandlung sei sodann nicht zulässig, weil diese nicht protokolliert bzw. später hätte verwendet werden dürfen (act. 54 S. 10 - 12).

2.9.2 Verlangt der Richter von einer Partei - beispielsweise durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens - eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse, hat er ihr grundsätzlich hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (5P.469/2006, Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2007, E. 3.2.4 mit Hinweis auf BGE 129 III 417 E. 2.2 u.w.). Ein von dieser Regel abweichender Entscheid braucht indessen nicht zwangsläufig willkürlich zu sein. Der Kläger hat in der Berufung (act. 46 S. 8) auf Entscheide des Bundesgerichts hingewiesen und Fälle erwähnt, in denen es nicht als willkürlich betrachtet wurde, dass keine oder nur eine kurze Übergangsfrist eingeräumt wurde. So im Fall einer Ehefrau, die seit drei Jahren vom Ehemann getrennt gelebt und keine Anstalten für die von diesem verlangte Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit von 50 % auf 100 % getroffen hatte. Es sei nicht willkürlich, wenn der Frau nur eine sehr kurze und zum Zeitpunkt der Fällung des bundesgerichtlichen Urteils bereits verstrichene Frist eingeräumt worden sei (Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2002 [5P.418/2001], E. 5c, besprochen in: FamPra.ch 2002 S. 578 ff.). Einer an-

deren Ehefrau wurde für eine abgeschlossene und in der Vergangenheit liegende Zeitspanne ein hypothetisches Einkommen angerechnet, weil sie sich während besagter Zeit gar nicht um eine Arbeitsstelle bemüht hatte, obwohl eine Erwerbstätigkeit ihr tatsächlich möglich und zuzumuten gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2004 [5P.170/2004], E. 1.2.2, abgedruckt in: AJP 2004 S. 1420).

2.9.3 Vorliegend hat die Beklagte bei der Anhörung der Parteien anlässlich der Einigungsverhandlung im September 2015 erklärt, dass der Kläger vor drei Jahren seine Meinung geändert und verlangt habe, dass sie sich eine Arbeit suche und etwas zum Lebensunterhalt beitrage, was von der Vorinstanz protokolliert wurde (Prot. VI S. 5). Da es sich um eine Aussage im Rahmen der Anhörung und nicht des Vergleichsgesprächs handelte, steht entgegen der Auffassung der Beklagten weder der Protokollierung noch der Verwertung der Aussage im angefochtenen Entscheid etwas entgegen. Die Äusserung des Klägers vermochte allerdings die Pflicht zur Suche einer Erwerbsarbeit noch nicht ohne weiteres zu begründen. Fest steht weiter, dass die Parteien seit Mai 2013 getrennt leben. Spätestens ab jenem Zeitpunkt, mithin der definitiven Trennung, muss aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass die Beklagte sich jedenfalls in einem beschränkten Umfang um ein eigenes Erwerbseinkommen hätte bemühen müssen (BGE 130 III 537 E. 2.2; 128 III 65 E. 4a), was sie nicht getan hat. Sie stellte sich vielmehr im vorinstanzlichen Hauptverfahren auf den Standpunkt, sie dürfe weiterhin auf die während der Ehe gelebte klassische Rollenaufteilung vertrauen (act. 23 S. 4 und Prot. VI S. 12ff.), dies auch nachdem sie nach der Einigungsverhandlung (September 2015) von der Vorderrichterin ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, dass sie sich um die Aufnahme einer Teilzeitstelle bemühen sollte (Prot. VI S. 7). Dass sie mit ihrem Prozessstandpunkt durchdringen würde, war ab jenem Zeitpunkt bis zum erstinstanzlichen Entscheid im September 2016 jedenfalls unsicher, weshalb sie die Übergangszeit von rund einem Jahr hätte nutzen sollen, ihre Erwerbsmöglichkeiten mindestens überhaupt auszuloten. Da sie sich dem gänzlich entzog, erweist sich der Einwand des Klägers insofern als begründet, als der Beklagten von der Vorinstanz höchstens noch eine kurze Nachfrist hätte angesetzt werden dürfen. Es

erscheint angemessen, der Beklagten ein hypothetisches Einkommen ab Januar 2017 anzurechnen.

2.10.1 Bei der konkreten Berechnung der Unterhaltsbeiträge im Hauptverfahren rechnete die Vorinstanz der Beklagten ab Sommer 2016 bis zum Beginn der hypothetischen Erwerbstätigkeit im April 2017 einen Betrag von CHF 500.00 monatlich aus der Vermietung eines Zimmers an eine Studentin an (act. 47 S. 15). Einen Vermögensertrag auf dem der Beklagten aus Güterrecht zufließenden Vermögen, wie ihn der Kläger bereits vorinstanzlich geltend gemacht hatte (act. 12 S. 5), rechnete die Vorinstanz der Beklagten nicht an, weil dieser bei einem aktuellen Zinssatz von 0,01 bis 0,15% als vernachlässigbar gering zu qualifizieren sei (act. 47 S. 14).

2.10.2 Der Kläger rügt im Berufungsverfahren, es sei völlig unverständlich und willkürlich, die CHF 500.00 Mietertrag nur bis am 1. April 2017 anzurechnen; überdies hätte die Vorinstanz zumindest einen 1%-igen Vermögensertrag als langfristig möglich anschauen und einrechnen müssen (act. 46 S. 9 Rz 19 und 20). Die Beklagte hält in der Berufungsantwort dafür, dass von ihr nicht verlangt werden könne, ein Zimmer unterzuvermieten, die CHF 500.00 würden einmalig für eine beschränkte Zeit anfallen. Die Anrechnung stütze sich sodann ausschliesslich auf eine mündliche Aussage der Berufungsbeklagten und sei nicht belegt, weshalb sie bei der Bedarfsrechnung hätten ausser Acht gelassen werden müssen. Zum Vermögensertrag verwies die Beklagte auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und darauf, dass sich der minimale Zinsertrag wegen der stetigen Reduktion des Vermögens in Zukunft nochmals verringern würde (act. 54 S. 12).

2.10.3 Nachdem die Beklagte selbst anlässlich der Verhandlung vom 7. April 2016 erklärt hatte, es ziehe im Sommer für ein Jahr eine Untermieterin zu einem monatlichen Mietzins von CHF 500.00 bei ihr ein (Prot. VI S. 20/21), ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diesen Mietertrag der Beklagten auch tatsächlich als Einkommen anrechnete. Dass dies zu Unrecht geschehen wäre, sich mit hin der damals noch nicht schriftlich fixierte Vertrag nicht realisierte, macht die Beklagte im Berufungsverfahren nicht geltend. Für die Zeit von Juli 2016 bis und

mit Juni 2017 ist der Beklagten der entsprechende Mietertrag anzurechnen. Dass nach Juni 2017 eine neue Untermiete vereinbart werden wird, ist nicht behauptet. Nicht zu beanstanden ist ferner der Verzicht der Vorinstanz auf Anrechnung eines Vermögensertrages, der aufgrund des aktuellen (vom Kläger nicht beanstandeten) Zinssatzes als vernachlässigbar erscheint. Nachdem die Beklagte bis heute kein Einkommen erzielt, erscheint im Weiteren ein Vermögensverzehr unvermeidbar, womit die im Übrigen nicht näher begründete Annahme eines langfristig erzielbaren Vermögensertrages auf der Basis des der Beklagten zustehenden güterrechtlichen Anspruchs nicht gerechtfertigt ist.

2.11.1 Die Vorinstanz ging für die Berechnung des nachehelichen Unterhalts ab Rechtskraft des Scheidungsurteils von einem Bedarf der Beklagten von pauschal CHF 4'200.00 pro Monat aus. Dies, ausgehend vom geltend gemachten Bedarf der Beklagten (von CHF 5'080.55), unter Berücksichtigung der Einwendungen des Klägers gegen einzelne Positionen und nach der korrigierten Berechnung des Vorsorgebeitrages (act. 47 S. 16 - 22). Für den Zeitraum bis April 2017 ermittelte sie einen Freibetrag von CHF 782.00 (gemeinsames Einkommen CHF 9'682.00 abzüglich gemeinsamer Bedarf von CHF 8'900.00). Sie ging bei hälftiger Teilung dieses Freibetrages davon aus, dass der Beklagten CHF 4'591.00 bzw. aufgerundet CHF 4'600.00 pro Monat zustünden und davon auszugehen sei, dass damit der gebührende Bedarf gedeckt sei. Die Beklagte habe nicht substantiiert darlegen und beweisen können, dass ihr ein über CHF 4'600.00 liegender gebührender Bedarf zustehe (act. 47 S. 22).

2.11.2 Der Kläger macht in der Berufung geltend, der Bedarf der Beklagten betrage monatlich CHF 3'123.60 (bzw. ab 1. Juli 2016 CHF 3'023.60 als Folge des um CHF 100.00 reduzierten Grundbetrages zufolge Untervermietung). Konkret beanstandet er, es seien die für Nebenkosten berücksichtigten CHF 100.00 nicht belegt und ausgewiesen. Sodann betrage der einzusetzende Steuerbetrag nicht CHF 400.00, sondern CHF 140.05 (act. 14/28), und im Weiteren entfalle die Position Vorsorgeunterhalt (act. 46 S. 10/11). Als implizit bestritten hat auch der von der Vorinstanz für die Beklagte angenommene gebührende Bedarf zu gelten, geht der Kläger doch davon aus, die Beklagte könne bei einem 100% Penum

CHF 3'770.00 erzielen und damit ihren gebührenden Bedarf decken, da die Parteien nachweislich während der Ehe ein sehr bescheidenes Leben (rund CHF 8'000.00 für eine vielköpfige Familie) gelebt hätten (act. 46 S. 6 Rz 13).

Die Beklagte bestreitet die Reduktion des Grundbetrages unter Hinweis darauf, dass sie zur Untervermietung nicht verpflichtet sei und hierin auch keine klassische Wohngemeinschaft liege. Die Nebenkosten seien gerichtsnotorisch, der im Mietvertrag vorgesehene Betrag nur ein Akontobetrag; der Steuerbetrag von CHF 400.00 sei von der Vorinstanz gestützt auf ihre Berechnung übernommen worden, welche die vom Kläger zu zahlenden Unterhaltsbeiträge mitberücksichtigte (Prot. VI S. 15). Auch der vorinstanzlich berücksichtigte Vorsorgebeitrag sei ausgewiesen und die vom Kläger dagegen erhobenen Einwände nicht substantiiert. Sie errechnet zusammengefasst einen Bedarf von CHF 4'200.00 wie die Vorinstanz (act. 54 S. 13 - 15).

2.11.3 Was die bestrittenen Einzelpositionen des beklagischen Bedarfs betrifft, ist beim Grundbetrag festzuhalten, dass sich weder aus den Akten Anhaltspunkte dafür ergeben noch dargelegt und belegt ist, dass die (für die Dauer von einem Jahr) von der Beklagten eingeräumte Untermiete gleichzeitig als Hausgemeinschaft im Sinne der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich) zu qualifizieren ist, so dass davon ausgegangen werden könnte, dass sich die Auslagen für den Grundbetrag (Nahrung, Kleidung, Wäsche, einschliesslich Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt von Wohnungseinrichtung etc.) entsprechend verringern. Zutreffend erscheint der Einwand des Klägers mit Bezug auf die Miet-Nebenkosten, die trotz Bestreitung nicht belegt sind (vgl. act. 23 S. 6, 28 S. 5, Prot. VI S. 14/15). Nicht zu beanstanden ist der von der Vorinstanz für Steuern eingesetzte Betrag von CHF 400.00 pro Monat. Er entspricht – wie zu zeigen ist – in etwa den der Beklagten anzurechnenden Einkünften, bestehend aus eigenem Einkommen und Unterhaltsbeiträgen (vgl. www.steuern.ch/internet/finanzdirektion/ksta/de/steuerberechnung). Demgegenüber liegen der Rechnung des Klägers (act. 46 S. 11 Rz 27 i.V.m. act. 14/28) Einkünfte von jährlich CHF 26'000

zugrunde, wovon auch der Kläger nicht ausgeht. Insgesamt ist gestützt auf das Gesagte nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zusammenfassend von einem Bedarf der Beklagten von rund CHF 3'600.00 (ohne scheidungsbedingte Mehrkosten) ausgeht.

2.11.4 Mit dem der Beklagten anrechenbaren Einkommen ist sie nicht in der Lage ihren Bedarf inklusive Altersvorsorge zu finanzieren. Sie hat damit Anspruch auf nahehelichen Unterhalt. Die vorinstanzliche Berechnung des Vorsorgeunterhalts (act. 47 S. 19 ff.) orientiert sich an den Grundsätzen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre (vgl. insbes. BGE 135 III158; 5C.244/2006, E. 2.4.8). Sodann wird die Berechnungsweise von den Parteien im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt, weshalb es grundsätzlich dabei sein Bewenden haben muss. Aufgrund des im Vergleich zur Vorinstanz höheren anrechenbaren Einkommens der Beklagten von netto 2'000.00 (brutto 2'130.00) und als Folge davon erhöhten AHV- und BVG-Beiträgen (CHF 213.00 und CHF 141.00) resultiert ein zu berücksichtigender Vorsorgebeitrag von CHF 392.00, gerundet CHF 400.00.

Der Übersicht halber nachstehend die korrigierte vorinstanzliche Rechnung (vgl. act. 47 S. 21/22):

<u>Fiktiver Nettolohn</u> = 87%	CHF 3'600 p.M.	CHF 43'200 p.a.
<u>Fiktiver Bruttolohn</u> = 100%	CHF 4'137 p.M.	CHF 49'655 p.a.
Koordinierter BVG-Lohn Koordinationsabzug CHF 24'675		CHF 24'980 p.a.
Von CHF 49'655 10% fiktive <u>AHV Beiträge</u>	CHF 413 p.M.	CHF 4'965 p.a.
Von CHF 24'980 16% fiktive <u>BVG Beiträge</u>	CHF 333 p.M.	CHF 3'997 p.a.
<u>Total fiktive Sozialver- sicherungsbeiträge</u>	CHF 746 p.M.	CHF 8'962 p.a.

<u>Hypoth. Nettoeinkommen</u>	CHF 2'000 p.M.	CHF 24'000 p.a.
<u>Hypoth. Bruttoeinkommen</u>	CHF 2'130 p.M.	CHF 25'560 p.a.
<u>AHV Beiträge</u> 10% ab 1. April 2017	CHF 213 p.M.	CHF 2'1556 p.a.
von CH 885 16% <u>BVG Beiträge</u>	CHF 141 p.M.	CHF 1'692.00 p.a.,
<u>Vorsorgebeitrag:</u> CHF 746 abzüglich CHF 354 (CHF 141 + CHF 213): CHF 392, gerundet: CHF 400.00.		

2.12 Mit Bezug auf die Unterhaltsberechnung rügt der Kläger, dass die Vorinstanz für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils den ermittelten Freibetrag nicht hälftig hätte teilen dürfen, da diese Teilung des Überschusses zu einer Umverteilung des Einkommens und zu einer Vermögensverlagerung führen würde. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, die Methode der hälftigen Überschussteilung könne gerade bei langen, von klassischer Rollenteilung geprägten Ehen im mittleren Einkommensbereich durchaus vernünftige Ergebnisse liefern und adäquat sein. Sie gestattet jedenfalls dann zulässige Ergebnisse, wenn die Ehegatten nichts angespart haben oder aber die bisherige Sparquote durch trennungsbedingte Mehrkosten aufgebraucht wird (BGE 140 III 485 E. 3.3; 137 III 102 E. 4.2.1; 134 III 5777 E. 3).

Vorliegend macht der Kläger unter Hinweis auf seine diesbezüglichen Vorbringen vor Vorinstanz geltend, dass die Parteien ein sehr bescheidenes Leben geführt und jährlich rund CHF 13'782.00 oder monatlich mehr als CHF 1'100.00 hätten sparen können (act. 46 S. 13 Rz 34). Die Beklagte hatte dies vor Vorinstanz nicht bestritten (Prot. VI S. 19 zu Rz 26). Im Berufungsverfahren folgt sie der vorinstanzlichen Rechnung und macht geltend, dass bei den vorliegenden Verhältnissen und insbesondere bei der sehr knappen Bemessung des Bedarfs von einer Vermögensbildung nicht gesprochen werden könne (act. 54 S. 16/7). Dem ist bei den geschilderten Verhältnissen ohne weiteres zu folgen. Wenn die Vorinstanz

von einem gebührenden Bedarf der Beklagten von CHF 4'600.-- ausging, ist dies insgesamt nicht zu beanstanden.

2.13 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagten für den Zeitraum ab Juli 2016 bis Juni 2017 Mietzinsenträge von monatlich CHF 500.00 anzurechnen sind, ab Januar 2017 zusätzlich ein hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich CHF 2'000.00. Ab Rechtskraft der Scheidung ist der Kläger somit zu verpflichten, der Beklagten nachehelichen Unterhalt in Höhe der Differenz zum gebührenden Bedarf von CHF 4'600, mithin bis und mit Juni 2017 monatlich CHF 2'100 und ab Juli 2017 CHF 2'600.00 zu bezahlen. Die Dauer der vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsverpflichtung bis zum Eintritt des Klägers ins Pensionsalter wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert und ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

3. Herausgabe von Fotos

3.1 In der Klagebegründung machte der Kläger geltend, die elektronischen Fotos sowie seine Papierabzüge seien die einzigen noch in der ehemaligen Familienwohnung verbliebenen persönlichen Gegenstände des Klägers (act. 12 S. 2 und 14 Rz 30). Die Beklagte bestritt den Anspruch in der Klageantwort und machte geltend, der Kläger habe die Fotos und Gegenstände, die er verlange, genau zu bezeichnen (act. 23 S. 14 5. Zu V.30). Dem hielt der Kläger in der Replik entgegen, eine genaue Bezeichnung sämtlicher Fotos der letzten 23 Jahre Ehe sei offensichtlich weder möglich noch unzumutbar (recte wohl: zumutbar); es handle sich um sämtliche Fotografien, die im Gang im Wandschrank in der ehemaligen Familienwohnung aufbewahrt würden. Für die Beklagte sei erkennbar, was herausverlangt werde, es dürften keine überhöhten Anforderungen an das Rechtsbegehren gestellt werden (act. 28 S. 14 Rz 32 ff.). In der Duplik erklärte sich die Beklagte bereit, dem Kläger gewisse Familien- und Kinderfotos auszuhändigen, nicht aber Fotos von ihr selbst; der Kläger könne ihr eine externe Festplatte zukommen lassen, auf welche sie die entsprechenden Fotos raufladen könne (Prot. VI S. 20).

3.2 Im Berufungsverfahren verweist der Kläger auf seine Vorbringen in der vorinstanzlichen Replik und er macht – unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere BGE 141 III 23 E. 3.3 – wiederum geltend, es dürften keine zu hohen Anforderungen an die Rechtsbegehren gestellt werden; sein Begehren um Herausgabe der Fotos genüge vielmehr dem Bestimmtheitsgebot, was sich auch darin zeige, dass die Beklagte zwischenzeitlich einige Fotos herausgegeben habe, nicht jedoch Familienfotos, auf welchen sie selber drauf sei (act. 46 S. 14/15). Die Beklagte wendet ein, es sei fraglich, weshalb der Kläger das Begehren überhaupt stelle. Er räume selbst ein, in der Zwischenzeit zahlreiche Fotos erhalten zu haben und könne wohl kaum noch sämtliche Fotos im Wandschrank verlangen. Der Antrag verdiene keinen Schutz und sei nicht substantiiert (act. 54 S. 17, 5. Zu IV 39).

3.3 Ob das Begehren des Klägers einer weiteren Substantiierung bedarf oder nicht, kann vorliegend letztlich offen bleiben. Der Kläger verlangt die Fotos im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung und bezeichnete "sämtliche Papierauszüge der Fotografien des Berufungsklägers" und "eine Kopie sämtlicher digitalen Fotos" als seine persönlichen Gegenstände. Die Beklagte hat bereits in der Klageantwort und nunmehr wieder in der Berufungsantwort den Anspruch auf die Herausgabe von (weiteren) Fotos bestritten. Die Parteien unterstehen unstreitig dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (act. 12 S. 11 Rz 26; act. 23 S. 13 III.1. Zu V. 26, 27). Ist bestritten, ob eine Sache persönlicher Gegenstand ist oder beansprucht einer der Ehegatten Alleineigentum, wie vorliegend der Kläger an den besagten Fotos, hat er dieses im Bestreitungsfall zu beweisen, ansonsten Miteigentum beider Ehegatten angenommen wird (Art. 200 ZGB). Der Kläger hat im Prozess (erst- und zweitinstanzlich) weder begründet, dass die herausverlangten Fotos ihm persönlich bzw. ihm allein zustehen, noch (aufgrund der Bestreitung der Beklagten) Beweismittel zum Nachweis des Alleineigentums genannt. Damit ist von Miteigentum auszugehen, was allenfalls einen hälftigen Anspruch begründet. Die Anträge in der gestellten Form erweisen sich indes als unbegründet, weshalb sie abzuweisen sind.

4. Der Kläger beantragt in seinem Eventualstandpunkt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuen Entscheidung (act. 46 S. 2 Antrag Ziff. 4). In der Begründung geht er hierauf nicht weiter ein. Er genügt damit insoweit seiner Begründungspflicht nicht, weshalb auf die Berufung insoweit nicht einzutreten ist.

III.

1. Beim vorgenannten Ausgang des Verfahrens erweist sich die Berufung als teilweise begründet. Der Streitwert im Berufungsverfahren (Unterhaltsbeiträge ab Rechtskraft der Scheidung, mithin ab 22. Dezember 2016) beläuft sich auf rund CHF 405'000.00, der Kläger obsiegt im Umfang von rund 11%. Abzuweisen bzw. nicht einzutreten sind auf die andern Begehren. Es rechtfertigt sich, die Kosten entsprechend zu 90% dem Kläger und zu 10% der Beklagten aufzuerlegen. Der Kläger ist alsdann zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine auf 80% reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Auszugehen ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (Grundgebühr bei Streitwert CHF 405'000: CHF 21'480, davon 2/3, davon 1/2) von CHF 7'160. Die vom Kläger zu zahlende Prozessentschädigung beträgt CHF 5'730 zuzüglich Mehrwertsteuer.

2. Bei der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung ergibt sich eine Korrektur zulasten der Beklagten. Diese ist mit ebenfalls 10% zu veranschlagen. Die erstinstanzlichen Kosten sind der Beklagten zu 60% und dem Kläger zu 40% aufzuerlegen. Die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr wurde von den Parteien nicht angefochten und ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte ist alsdann zu verpflichten, dem Kläger eine auf 20% reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 3 sowie § 11 Abs. 1 und 2 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (Grundgebühr bei Streitwert CHF 800'000: 28'400 + 10% Zuschlag, die Hälfte) auf CHF 15'600 festzusetzen. Die von der Beklagten zu zahlende Prozessentschädigung beläuft sich damit auf CHF 3'120 zuzüglich Mehrwertsteuer.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 1. September 2016 mit Bezug auf den Scheidungspunkt (Dispositiv Ziff. 1), den Ausgleich der zweiten Säule (Dispositiv Ziff. 3), die güterrechtliche Ausgleichsregelung (Dispositiv Ziff. 4 und 5) am 28. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie
 - mit Formular an das für Zürich zuständige Zivilstandsamt,
 - an die Pensionskasse Stadt Zürich unter Beilage eines Auszuges von Dispositiv Ziff. 1 und 3 des vorinstanzlichen Entscheides,

je gegen Empfangsschein.

und erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers und Berufungsklägers werden die Dispositiv-Ziffern 2, 7 und 8 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 1. September 2016 aufgehoben. Dispositiv-Ziffer 2 wird durch folgende Fassung ersetzt:
 - "2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten nachehelichen Unterhalt wie folgt zu bezahlen:
 - CHF 2'100.-- ab Rechtskraft der Scheidung bis und mit Juni 2017,
 - CHF 2'600.-- ab 1. Juli 2017 bis 15. August 2028,zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Dispositiv Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 1. September 2016 wird bestätigt, die erstinstanzliche Entscheidgebühr demgemäss auf Fr. 6'000.-- festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'000.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger zu 40% und der Beklagten und Berufungsbeklagten zu 60% auferlegt.
5. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Kläger und Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'120.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 249.60) zu bezahlen.
6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen und dem Kläger und Berufungskläger zu 90% auferlegt und der Beklagten und Berufungsbeklagten zu 10% auferlegt. Die Beklagte und Berufungsbeklagte hat dem Kläger und Berufungskläger davon Fr. 900.-- zu erstatten.
7. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 5'730.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (Fr. 458.40) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Zürich (8. Abt.) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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 rund Fr. 400'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: