

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC190010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 7. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 13. Dezember 2019 (FE180274-L)

Erwägungen:

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) liess am 20. April 2018 vor Vorinstanz die Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB erheben (Urk. 1). Am 2. Juli 2018 fand vor Vorinstanz die Einigungsverhandlung in Anwesenheit beider Parteien sowie dem klägerischen Rechtsanwalt statt, anlässlich welcher zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. I S. 4f.). Am 22. Oktober 2018 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, wobei der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) dieser Verhandlung fernblieb (Prot. I S. 9ff.). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2018 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur Einreichung einiger Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen an (Urk. 26) und holte ferner von Amtes wegen Belege zur Höhe der beruflichen Vorsorge des Beklagten ein (Urk. 25/1-4). Schliesslich fand am 12. Dezember 2018 die Anhörung der drei gemeinsamen Kinder der Parteien statt (Prot. I S. 22f.).

2. Am 13. Dezember 2018 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil, welches zunächst in unbegründeter (Urk. 36) und hernach - auf Begehren des Beklagten (Urk. 39) - in begründeter Fassung (Urk. 41 = Urk. 48) erging:

- "1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Die Kinder
 - C._____, geboren am tt.mm.2005,
 - D._____, geboren tt.mm.2006
 - E._____, geboren tt.mm.2010,werden unter der gemeinsamen elterlichen Sorge der Parteien belassen.
3. Die Obhut für die Kinder C._____, D._____ und E._____, wird der Klägerin zugeteilt.
4. Der Beklagte ist berechtigt, die Kinder C._____, D._____ und E._____, wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - an jedem zweiten Wochenende jeweils am Samstag von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr,
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr

- jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Ostern und Pfingsten.

In der übrigen Zeit ist die Klägerin für die Betreuung der Kinder C._____, D._____ und E._____ zuständig.

Von der Festlegung eines Ferienbesuchsrechts zugunsten des Beklagten wird abgesehen.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

5. Die Erziehungsgutschriften für die Berechnung der AHV/IV-Renten werden allein der Klägerin angerechnet. Es ist Sache der Parteien, die betroffenen Ausgleichskassen zu informieren.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, für die Kinder C._____, D._____ und E._____ die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:
 - CHF 500.00 pro Kind monatlich ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.

Die Unterhaltsbeiträge und die Familienzulagen sind an die Klägerin zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Die Zahlungsmodalitäten gelten bis zur Volljährigkeit bzw. bis zum Abschluss einer angemessenen Erstausbildung auch über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Klägerin lebt und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Beklagten stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

7. Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt der Kinder nicht gedeckt. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts (Barbedarf) fehlen monatlich die folgenden Beträge:
 - CHF 473.-- für C.____
 - CHF 453.-- für D.____
 - CHF 191.-- für E.____
8. Es wird festgehalten, dass der Beklagte derzeit mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin verpflichtet werden kann.
9. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 6 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Klägerin : Sozialhilfe-Unterstützung
- Beklagter: CHF 4'000.-- (hypothetisches Einkommen)
- Kinder: Sozialhilfe-Unterstützung

Vermögen:

- Klägerin: CHF 0.00
- Beklagter: CHF 0.00
- Kinder: je CHF 0.00

10. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 6 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Oktober 2018 von 102.1 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2020, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{alter Index}}$$

11. In güterrechtlicher Hinsicht behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt respektive was auf ihren Namen lautet.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 3'600.00 die weiteren Gerichtskosten betragen
CHF 375.00 Dolmetscher
13. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch bei beiden Parteien zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. ... (Schriftliche Mitteilung)
16. ... (Rechtsmittel)

2. Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte innert Frist (Urk. 45) mit Schreiben vom 1. April 2019, zur Post gegeben am 4. April 2019, Berufung (Urk. 47). Der Beklagte macht mit seiner Berufungsschrift geltend, die Klägerin

habe ihn nur geheiratet, um zu einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu kommen; ein richtiges Eheleben hätten sie nie geführt. Ausserdem sei auch die Scheidung nicht rechtens, da sie in seiner wegen des Todes seines Vaters in Kosovo begründeten Abwesenheit "gefällt" worden sei. Zudem arbeite die Klägerin nicht, weil sie lieber auf seine und auf Staatskosten lebe. Ausserdem gebe sie die Alimente nicht für die drei gemeinsamen Kinder aus, sondern nur für sich, ihren Bruder und die Verteidigungskosten ihres neuen Freundes. Die Klägerin gehe sich nachts mit anderen Männern amüsieren und die Kinder müssten alleine zu Hause bleiben, ohne dass sie Mahlzeiten zu sich nehmen könnten. Er bringe ihnen daher täglich Lebensmittel, damit sie wenigstens etwas zu essen hätten (Urk. 47).

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsschrift muss Berufungsanträge enthalten. Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, da die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat. Es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber und nicht bloss in der Begründung (vgl. dazu BGE 133 III 489, E. 3.1). Im Rechtsbegehren bringt die Partei zum Ausdruck, welche Rechtsfolge sie im Berufungsverfahren anstrebt (Rechtsfolgebehauptung) und inwiefern sie das Gericht hierzu - mittels eines Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsbegehrens - um Rechtsschutz ersucht (Rechtsschutzantrag; BGer 5A_188/2017 vom 8. August 2017 E. 2.1; 4A_439/2014 vom 16. Februar 2015 E. 5.4.3.1 mit Hinweisen, in: SZZP 2015 S. 235). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann; auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge sind zu beziffern (BGer 5A_775/2019 vom 15. April 2019, E. 3.4 unter Verweis auf BGE 137 III 617 E. 4.2 f.). Ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids kommt indes dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 312 N 17). Auf eine Berufung mit einem formell mangelhaften Rechtsbegehren ist ausnahmsweise einzutreten, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbin-

dung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist. Entsprechend sind Rechtsbegehren im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2 und E. 4.3).

4.1. Der Beklagte stellt in seiner Berufungsschrift keine konkreten Anträge, wie in der Sache zu entscheiden sei, das heisst, ob die Scheidung auszusprechen oder die Klage abzuweisen sei, ob und wie allenfalls die Obhut über die gemeinsamen Kinder anders zu regeln sei und wie die Unterhaltsregelung gemäss den Vorstellungen des Beklagten auszusehen hätte (vgl. Urk. 47). Damit stellt er keine Anträge, welche präzise zum Ausdruck bringen, wie genau die Kammer entscheiden soll (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34). Auf die Berufung des Beklagten ist daher nicht einzutreten.

4.2. Der Beklagte bringt in seiner Berufungsschrift in der Sache sinngemäss vor, das vorinstanzliche Verfahren sei nicht korrekt durchgeführt worden, weil die Scheidung ausgesprochen worden sei, als er aufgrund eines Todesfalls in der Familie auslandabwesend gewesen sei (Urk. 47). Selbst wenn auf die Berufung des Beklagten einzutreten wäre, wäre diese Rüge unbegründet: Zunächst bleibt unklar, ob er der Auffassung ist, dass das Urteilsdatum in die Zeit seiner Auslandsabwesenheit fällt oder ob er aufgrund des Todes seines Vaters nicht an der Hauptverhandlung der Vorinstanz teilnehmen können. Sollte Ersteres der Fall sein, so spielt es keine Rolle, ob die Vorinstanz das Urteil während der Auslandsabwesenheit des Beklagten gefällt hat, da hierzu die Anwesenheit der Parteien nicht notwendig ist. Das Scheidungsurteil wurde vielmehr beiden Parteien schriftlich eröffnet (Urk. 36 S. 5, Dispositiv-Ziffer 15: "Schriftliche Mitteilung an ...").

4.3. Falls der Beklagte mit seinem Vorbringen bezüglich seiner Auslandsabwesenheit wegen des Todes seines Vater geltend machen möchte, dass er deshalb an der Hauptverhandlung nicht teilnehmen können, so ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Die Parteien wurden an der Einigungsverhandlung vom 2. Juli 2018 darauf hingewiesen, dass als nächster Prozessschritt zur Hauptverhandlung vorgeladen und diese voraussichtlich im Oktober 2018 stattfinden werde. Zudem gab der Beklagte seine aktuelle Wohnadresse zu Protokoll (Prot. I S. 5). Am 10. Juli 2018 wurden die Parteien auf den 22. Oktober 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 13/1-5). Diese Vorladung wurde vom Beklagten persönlich am 16. Juli 2018 in Empfang genommen (Urk. 13/5). Seit damals war dem Beklagten somit bekannt, dass die Hauptverhandlung am 22. Oktober 2018 um 8.30 Uhr stattfinden würde. Sollte sein Vater in jenen Tagen verstorben sein, so wäre es am Beklagten gewesen, ein Verschiebungsversuch für die Hauptverhandlung zu stellen. Ein solches findet sich indessen weder in den Akten noch behauptet der Beklagte selber, ein Verschiebungsgesuch gestellt zu haben. Damit kam es zu den dem Beklagten mit der Vorladung angedrohten Säumnisfolgen (Urk. 13/2). Die Vorinstanz ging daher zu Recht davon aus, dass der Beklagte unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen sei (Prot. I S. 9). Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz das Verfahren korrekt durchgeführt hat. Die Rüge des Beklagten geht daher ins Leere.

5. Zusammengefasst ist auf die Berufung des Beklagten nicht einzutreten.

6. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt der Beklagte im Berufungsverfahren nicht. Ein solches Gesuch wäre aber infolge Aussichtslosigkeit der Berufung ohnehin abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Beklagten infolge seines Unterliegens, der Klägerin mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage einer Kopie von Urk. 47, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist wird die Scheidung und die Regelung der Kinderbelange gemäss Urteil der Vorinstanz durch Formular dem Zivilstandsamt F._____ und dem Personenmeldeamt F._____ gegen Empfangsschein mitgeteilt.

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

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

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
am