

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LC190013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. Ch. von Moos Würgler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

## **Beschluss und Urteil vom 23. Juli 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecher X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am  
Bezirksgericht Dietikon vom 28. November 2018 (FE170146-M)**

### **Erwägungen:**

1. Die Parteien standen sich seit dem 31. Juli 2017 vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren gegenüber (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden

(Urk. 90 S. 2 f. E. 1). Am 28. November 2018 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (Urk. 90 S. 13 ff.):

- "1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Erziehungsgutschrift für die Berechnung der AHV/IV-Renten werden allein der Beklagten angerechnet.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten monatlich Fr. 649.– als nahehelichen Unterhalt zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend per 1. April 2018.
4. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags gemäss Ziffer 3 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:
  - Einkommen Kläger (80%): Fr. 2'840.– netto;
  - Einkommen Beklagte: Fr. 2'003.– netto;
  - Vermögen Kläger: Fr. 0.–;
  - Vermögen Beklagte: Fr. 0.–;
  - Bedarf Kläger: Fr. 2'191.–;
  - Bedarf Beklagte: Fr. 3'057.–.

Der Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts jeden Monat folgender Betrag (gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO): Fr. 1'054.–.

5. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 basiert 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:

Neuer Unterhaltsbei- alter Unterhaltsbeitrag x neuer Index

---

trag =

---

alter Index

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

6. Auf eine Teilung der Pensionskassenguthaben wird verzichtet.
7. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Kläger die eheliche Wohnung an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ...c in D. \_\_\_\_\_ bereits verlassen hat.
8. Jede Partei erhält zu Eigentum, was sie derzeit besitzt bzw. was auf ihren Namen lautet, und hat diejenigen Schulden zu bezahlen, die auf sie lauten.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'200.- die weiteren Gerichtskosten betragen:  
Fr. 1'100.- Gutachten/ärztlicher Bericht.  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Entscheidgebühr wird 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.
11. Die Kosten für das ärztliche Gutachten bzw. den ärztlichen Bericht der integrierten Psychiatrie Winterthur-Zürcher Unterland werden dem Kläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
12. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
13. (Mitteilungssatz)
14. (Rechtsmittelbelehrung)"

2.1. Hiergegen erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit Eingabe vom 17. Mai 2019 Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 88 S. 2):

"Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 28. November 2018 sei wie folgt abzuändern:

1. Ziff. 3 neu:

Es wird festgestellt, dass zwischen den Ehegatten die Voraussetzungen für einen nachehelichen Unterhalt nicht gegeben sind.

2. Ziff. 4 neu:

Für die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

- Einkommen Kläger (80%)	CHF 2'840.– (netto)
- Einkommen Beklagte	CHF 2'003.– (netto)*
- Vermögen Kläger	CHF 0.–
- Vermögen Beklagte	gerichtlich zu bestimmen
- Bedarf Kläger	CHF 2'900.–
- Bedarf Beklagte	CHF 3'057.–

Der Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts jeden Monat der Betrag von CHF 1'054.–\* (gem. Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO).

3. Ziff. 5 streichen

4. Ziffern 1 und 2, sowie 6-13 gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 18. November 2018.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

Sodann stellte der Kläger folgenden prozessualen Antrag (Urk. 89 S. 2):

"Dem Gesuchsteller sei für die mit gleicher Post eingereichte Berufung das Recht zur unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren, unter Einsetzung des Unterzeichneten als amtlicher Anwalt für das Verfahren.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

2.2. In der Folge wurden die Parteien auf den 16. Juli 2019 zur Instruktionsverhandlung vorgeladen (Urk. 94). Die Berufungsschrift wurde dem Rechtsvertreter der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) zu Vorbereitungszwecken am 3. Juli 2019 zugestellt.

3.1. Unter Mitwirkung der Gerichtsschreiberin (§ 133 Abs. 2 GOG) schlossen die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 16. Juli 2019 eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt (Urk. 97):

"1. Die Parteien vereinbaren mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge, es seien die Dispositiv-Ziffern 3-5 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. November 2018 durch folgende Fassung zu ersetzen:

3. *Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten monatlich wie folgt nachehe-lichen Unterhalt zu bezahlen:*

- 1. April 2018 – 31. März 2019: Fr. 649.–
- ab 1. April 2019 bis zum ordentlichen Pensionierungsalter:  
Fr. 100.–

*Die Unterhaltsbeiträge sind für die Zukunft monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.*

4. *Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags gemäss Ziffer 3 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:*

- *Einkommen Kläger (80%):* Fr. 2'840.– netto;
- *Einkommen Beklagte:* Fr. 2'003.– netto;
- *Vermögen Kläger:* Fr. 0.–;
- *Vermögen Beklagte:* Fr. 0.–  
*(exkl. Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_);*
- *Bedarf Kläger bis 31. März 2019:* Fr. 2'191.–;
- *Bedarf Kläger ab 1. April 2019:* Fr. 2'737.–;
- *Bedarf Beklagte:* Fr. 3'057.–.

*Der Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts ab 1. April 2019 jeden Monat folgender Betrag (gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO): Fr. 954.–.*

*Der Kläger verpflichtet sich während den nächsten fünf Jahren, ab sofort der Beklagten jedes Jahr unaufgefordert innert 30 Tagen nach Ein-*

*reichung seiner Steuererklärung eine Kopie derselben samt Hilfsblätter und Beilagen zukommen zu lassen.*

5. *Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 basiert 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:*

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

*Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.*

2. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
- 3.2. Mit Eingabe vom 18. Juli 2019 stellte die Beklagte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (Urk. 98).
4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1-2 und 6-8 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. Damit sind sie in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.
5. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich. Obgleich der naheheliche Unterhalt der Dispositions- und Verhandlungsmaxime untersteht, hat das Gericht eine Vereinbarung der Parteien daraufhin zu prüfen, ob sie aus freiem Willen und nach reiflicher Überlegung getroffen wurde und ob sie klar, vollständig und nicht offensichtlich unangemessen ist (Art. 279 ZPO). Dazu ergibt sich was folgt: Die Elemente des freien Willens und der reiflichen Überlegung sind für beide Parteien, die anwaltlich vertreten sind und sich in der Berufung einigten, ohne Weiteres gegeben (vgl.

*OGer ZH LC140033 vom 08.06.2015, E. 3*). Die Vereinbarung ist sodann klar und vollständig, indem sie auch die gemäss Art. 282 Abs. 1 lit. a ZPO vorgeschriebenen finanziellen Angaben enthält. Der vereinbarte Unterhaltsbeitrag entspricht in beiden Unterhaltsphasen (Phase I: 1. April 2018 - 31. März 2019; Phase II: ab 1. April 2019 bis zum ordentlichen Pensionierungsalter des Klägers) der Differenz zwischen dem Einkommen und dem blossen Existenzminimum des Klägers, welches ihm zu belassen ist (vgl. BGE 135 III 66). Die Reduktion der Unterhaltsbeiträge per 1. April 2019 ergibt sich daraus, dass sich der Grundbetrag und die Wohnkosten des Klägers infolge des aktenkundigen Auszuges des mündigen Sohnes der Parteien aus der Wohnung des Klägers nach der Fällung des angefochtenen Urteils erhöht haben. In Anbetracht des Umstandes, dass infolge dessen seitens der Beklagten ab 1. April 2019 eine Unterdeckung von monatlich Fr. 954.– besteht, enthält die Vereinbarung im Hinblick auf Art. 129 Abs. 3 ZGB eine Verpflichtung des Klägers, wonach er ab sofort während den nächsten fünf Jahren der Beklagten jedes Jahr unaufgefordert innert 30 Tagen nach Einreichung seiner Steuererklärung eine Kopie derselben samt Hilfsblättern und Beilagen zukommen zu lassen hat. Die Vereinbarung ist somit auch als nicht offensichtlich unangemessen zu qualifizieren und daher zu genehmigen.

6.1. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 90, Dispositiv-Ziffern 9-12) wurden nicht beanstandet, weshalb diese zu bestätigen sind.

6.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

6.3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind in Anwendung von Art. 109 Abs. 1 ZPO den Parteien entsprechend ihrer Vereinbarung je zur Hälfte aufzuerlegen.

6.4. Vom gegenseitigen Verzicht auf eine Parteientschädigung ist Vormerk zu nehmen.

7.1. Beide Parteien ersuchen im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

7.2. Der Kläger bringt zur Begründung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vor, es gehe vorliegend um ein Berufungsverfahren in einer Scheidungssache, wobei nur der nacheheliche Unterhalt umstritten sei. Aus der Rechtsschrift ergebe sich, dass die Berufung nicht aussichtslos sei. Im vorinstanzlichen Verfahren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Auch aus der Bedarfsberechnung gemäss Urteil der Vorinstanz ergebe sich, dass er nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, das Verfahren (finanziell) zu bestreiten (Urk. 89 S. 2).

Aus den in der Vereinbarung der Parteien vom 16. Juli 2019 festgehaltenen Angaben zum Einkommen, Bedarf und Vermögen des Klägers ergibt sich, dass sich die finanzielle Situation des Klägers seit der erstinstanzlichen Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht verbessert hat (Urk. 14; vgl. auch Urk. 52/13). Sodann waren seine Berufungsbegehren nicht aussichtslos. Dem Kläger ist damit auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Fürsprecher X. \_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

7.3. Die Beklagte bringt zur Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege vor, sie weise ein monatliches Manko von Fr. 945.– auf, und es seien keine liquiden Vermögenswerte vorhanden. Ergänzend führt sie aus, dass sie zu 80% an einer Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_ beteiligt sei, während 20% ihrem Bruder gehörten. Die Beklagte beschränkt sich in diesem Zusammenhang in ihrer Eingabe vom 18. Juli 2019 darauf vorzubringen, aufgrund seiner Miteigentümerposition komme ihrem Bruder ein unentgeltliches Wohnrecht zu, was bewirke, dass nicht nur kein Einkommen für sie resultiere, sondern auch keine Verkaufs- oder hypo-

thekarische Belastungsmöglichkeit bestehe (Urk. 98). Hierbei handelt es sich um eine bloss unsubstantiierte Behauptung der Beklagten, zumal aus dem im Recht liegenden "certificat de propriete" (Urk. 99/1) auch kein Wohnrecht des Bruders der Beklagten hervorgeht. Zu betonen ist, dass auch eine Immobilie zur Prozessfinanzierung heranzuziehen ist, sei es durch Kreditaufnahme, sei es durch Veräusserung (*OGer ZH LY170047 vom 16.03.2018, E. IV.2.4*). Es fehlen vorliegend nicht nur Ausführungen zum Wert der Liegenschaft in E.\_\_\_\_\_ und zu einer allfällig bereits bestehenden Hypothekarbelastung, sondern auch diesbezügliche Belege. Weshalb ein Wohnrecht des Bruders der Beklagten eine hypothekarische Belastung der Liegenschaft ausschliessen sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Dass ein Verkauf des Miteigentumsanteils an ihren Bruder ausgeschlossen ist, behauptete die Beklagte im Übrigen nicht. Die Mittellosigkeit der Beklagten ist vor diesem Hintergrund zu verneinen und ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung damit abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-2 und 6-8 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. November 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Fürsprecher X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Vereinbarung der Parteien über die Scheidungsfolgen vom 16. Juli 2019 wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Die Parteien vereinbaren mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge, es seien die Dispositiv-Ziffern 3-5 des Urteils des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 28. November 2018 durch folgende Fassung zu ersetzen:

3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten monatlich wie folgt nachehelichen Unterhalt zu bezahlen:

- 1. April 2018 – 31. März 2019: Fr. 649.–
- ab 1. April 2019 bis zum ordentlichen Pensionierungsalter: Fr. 100.–

Die Unterhaltsbeiträge sind für die Zukunft monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrags gemäss Ziffer 3 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

- Einkommen Kläger (80%): Fr. 2'840.– netto;
- Einkommen Beklagte: Fr. 2'003.– netto;
- Vermögen Kläger: Fr. 0.–;
- Vermögen Beklagte: Fr. 0.–  
(exkl. Liegenschaft in E. \_\_\_\_\_);
- Bedarf Kläger bis 31. März 2019: Fr. 2'191.–;
- Bedarf Kläger ab 1. April 2019: Fr. 2'737.–;
- Bedarf Beklagte: Fr. 3'057.–.

Der Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts ab 1. April 2019 jeden Monat folgender Betrag (gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB und Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO): Fr. 954.–.

Der Kläger verpflichtet sich während den nächsten fünf Jahren, ab sofort der Beklagten jedes Jahr unaufgefordert innert 30 Tagen nach Einreichung seiner Steuererklärung eine Kopie derselben samt Hilfsblätter und Beilagen zukommen zu lassen.

5. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziffer 3 basiert 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:

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

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

2. Die Parteien übernehmen die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 9-12 des Urteils vom 28. November 2018) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei jedoch der Anteil des Klägers zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen wird. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5. Es wird vorgemerkt, dass die Parteien für das Berufungsverfahren gegenseitig auf eine Parteientschädigung verzichtet haben.
6. Schriftliche Mitteilung an
- den Kläger, unter Beilage der Doppel von Urk. 98-99/1-5,
  - die Beklagte,
  - die Vorinstanz,
- je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Juli 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:  
mc