

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY160016-O/U

Mitwirkend: Obergerichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Obergerichter Dr. H.A. Müller und Ersatzoberichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 3. August 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 29. März 2016 (FE150683-L)

Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen seit dem 10. September 2015 bei der Vorinstanz in einem Ehescheidungsverfahren (vgl. Urk. 7/1 S. 1).

Mit Verfügung vom 29. März 2016 entschied die erstinstanzliche RichterIn das Folgende (Urk. 2 S. 12 f.):

- " 1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses seitens des Gesuchsgegners wird abgewiesen.
2. Beiden Parteien wird für den Scheidungsprozess die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Dem Gesuchsgegner wird Rechtsanwalt lic. iur. C. _____ bis zur Mandatsniederlegung am 9. November 2015 als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 3.4 der Verfügung der Einzelrichterin vom 14. November 2013 (EE130350) wird die Unterhaltspflicht der Gesuchstellerin an den Gesuchsgegner ab 1. Dezember 2015 aufgehoben.
4. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
6. (Rechtsmittelbelehrung.)"

b) Innert Frist erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 5. April 2016 Berufung gegen die Verfügung vom 29. März 2016 mit dem sinngemässen Antrag, es sei Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und der Antrag der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin), es sei in Abänderung von Dispositivziffer 3.4 der Verfügung der Einzelrichterin vom 14. November 2013 (EE130350-L) ihre Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen ab 1. Dezember 2015 aufzuheben (vgl. Urk. 7/20 S. 2 und Urk. 7/35 S. 2), abzuweisen (Urk. 1).

Mit Eingabe vom 22. Mai 2016 beantragte der Beklagte sodann für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 8 ff.).

2. a) Die erstinstanzliche Richterin erwog betreffend die Unterhaltspflicht der Klägerin zusammengefasst das Folgende: Vorliegend sei von einer nicht lebensprägenden Ehe auszugehen, da die Heirat und das ehelichen Zusammenleben keinen prägenden Einfluss auf die persönliche, berufliche oder wirtschaftliche Biografie des Beklagten gehabt hätten. Folglich sei an den vorehelichen Stand anzuknüpfen und es bestehe kein objektiv schutzwürdiges Vertrauen des Beklagten auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung. Grundsätzlich würden bei einer nicht lebensprägenden Ehe die Unterhaltsbeiträge nur befristet zugesprochen. Dabei müssten Höhe und Dauer der Unterhaltsbeiträge in Abhängigkeit zum Grund, weshalb eine Unterhaltspflicht bestehe, gesehen werden (Urk. 2 S. 9 E. 4.5). Der Beklagte mache geltend, dass er arbeitsunfähig und daher nicht in der Lage sei, zu arbeiten (unter Hinweis auf Urk. 7/24 S. 2). Sollte der Beklagte tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage sein, ein Einkommen zu generieren, so sei ihm entgegen zu halten, dass er trotzdem verpflichtet sei, sich um seine wirtschaftliche Unabhängigkeit zu bemühen, sei es in Form einer IV-Rente oder durch die Suche einer Arbeit. Die Parteien seien schon seit zwei-einhalb Jahren getrennt und das Einleiten der Scheidungsklage seitens der Klägerin zeige, dass mit einer Wiedervereinigung nicht zu rechnen sei. Der Beklagte habe somit genügend Zeit gehabt, sich auf die veränderte Lage einzustellen und seine Eigenversorgungskapazität auszuschöpfen. Diesbezüglich habe sich der Beklagte jedoch in keiner Weise geäußert. Er habe bis heute keine Unterlagen eingereicht, welche eine intensive Bemühung nach einer entsprechenden Arbeit oder einer allfälligen Abklärung der IV-Rente belegen würden. Vielmehr habe er sich offenbar damit begnügt, seinen Bedarf weiterhin vor allem aus nachehelichen Unterhalt zu erzielen. Es könne jedoch nicht in der Verantwortung der Klägerin liegen, die Untätigkeit des Beklagten unbegrenzt auszugleichen, zumal das zwischenzeitlich eingeleitete Scheidungsverfahren strittig geführt werde und es erfahrungsgemäss viele Monate oder gar einige Jahre dauern könne, bis ein Entscheid gefällt werde. Es gehe nicht an, dass der Beklagte bis zum Abschluss des Verfahrens keine Einkommenssteigerung erwirke und lediglich zuwarte. So sei denn das Vertrauen in die Unterstützungspflicht während der Ehe und damit auf nachehelichen Unterhalt im Bedarfsfall dann nicht mehr berechtigt, wenn man wie

vorliegend überhaupt nichts Zumutbares unternehme, um seine finanzielle Situation zu verbessern, namentlich ein IV-Verfahren nicht einleite oder mindestens seine Bemühungen diesbezüglich nicht belege. Seitens des Beklagten sei lediglich ein Schreiben zwischen dem Sozialzentrum und der IV eingereicht worden, aus welchem sich betreffend einem allfälligem IV-Verfahren jedoch nichts weiter ergebe (unter Hinweis auf Urk. 7/25/9). Zusammenfassend erweise sich das Begehren der Klägerin um Aufhebung der im Rahmen des Eheschutzverfahrens festgesetzten Unterhaltsbeiträge gemäss Entscheid vom 14. November 2013 als begründet und es rechtfertige sich, diese Unterhaltszahlungen per 1. Dezember 2015 aufzuheben (Urk. 2 S. 10 f. E. 5.2).

Der Beklagte führt hierzu in der Berufungsschrift aus, dass sich seine finanzielle Lage seit Erlass der Eheschutzverfügung vom 14. November 2013 nicht geändert habe. Er verfüge über kein Einkommen und sei bei den sozialen Diensten angemeldet. Im vom Sozialamt aufgestellten Budget seien die Alimente von Fr. 1'000.– bereits berechnet. Seit dem Unfall im Jahre 2010 sei er vollständig arbeitsunfähig. Seit 2012 erhalte er kein Geld mehr. Die gemeinsamen Ersparnisse von Fr. 63'357.81 seien auf dem Konto der Klägerin geblieben (unter Hinweis auf Urk. 4/3). In der Verfügung vom 14. November 2013 sei ihm ohne Grund eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'600.– angerechnet worden. Dieses Geld stamme hingegen vom Jahre 2012 und sei im Jahre 2013 einmalig bezahlt worden. Die Klägerin erhalte immer noch den gleichen Betrag. Zudem habe sie ihr Arbeitspensum reduziert, um die Verfügung vom 14. November 2013 zu umgehen. Ihr Budget betrage pro Monat Fr. 2'500.–. Sie überweise jeden Monat freiwillig Geld an ihre in Kroatien lebenden Eltern. Sie versuche zu beweisen, dass sie auf ihrem Konto kein Geld habe. Aus dem Kontoauszug vom November 2015 könne entnommen werden, dass die Klägerin von der D._____ Versicherung eine Rente in der Höhe von Fr. 3'573.– erhalte. Zudem zahle ihr Arbeitgeber monatlich Fr. 1'486.– aus, was ein Einkommen von total Fr. 5'059.– pro Monat ergebe. Die angefochtene Verfügung könne er nicht akzeptieren, da die Unterhaltsbeiträge sein einziges Einkommen darstellten. Die erstinstanzliche Richterin habe seine finanzielle Lage nicht geprüft. Sie führe den Scheidungsprozess, weshalb sie den

kompletten Überblick über seine finanzielle Lage sowie diejenige der Klägerin habe (Urk. 1).

b) In der Berufungsschrift ist zu begründen, inwiefern der angefochtene Entscheid bemängelt wird (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36 m.w.H.). Genügt die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht, so wird auf diese nicht eingetreten. Inhaltliche Nachbesserung der Begründung ist nach Ablauf der Berufungsfrist nicht zulässig (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 38 m.w.H.).

c) Der Beklagte setzt sich in seiner Berufungsschrift nicht mit den Erwägungen der erstinstanzlichen Richterin auseinander. So führt er nicht aus, dass entgegen der Annahme der erstinstanzlichen Richterin eine lebensprägende Ehe vorliege, weshalb nicht an den vorehelichen Stand angeknüpft werden könne. Zudem macht er auch nicht geltend, er habe vor Erstinstanz intensive Suchbemühungen betreffend eine Arbeitstätigkeit oder eine Abklärung betreffend die Ausrichtung einer IV-Rente nachgewiesen und belegt, welche nicht berücksichtigt worden seien. Entgegen den Ausführungen des Beklagten musste die erstinstanzliche Richterin die konkreten finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht prüfen, da sie zum Schluss gelangte, es liege keine lebensprägende Ehe vor, was die Aufhebung der klägerischen Unterhaltspflicht für sich alleine rechtfertige.

Da keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die erstinstanzliche Richterin den Sachverhalt willkürlich festgestellt oder das Recht willkürlich angewandt hat, und da sich der Beklagte mit den Erwägungen zur Unterhaltspflicht der Klägerin in der angefochtenen Verfügung in keiner Weise auseinandergesetzt hat, ist auf seine Berufung nicht einzutreten.

3. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Berufung war wie aufgezeigt von vorneherein aussichtslos, weshalb dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren die von ihm beantragte unentgeltliche Rechtspflege nicht gewährt werden kann.

4. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb dem Beklagten die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangen § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zur Anwendung. Mangels wesentlicher Umtriebe ist der Klägerin für das Berufungsverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
5. Der Klägerin wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 4/1 und 4/3-6 sowie je einer Kopie der Urk. 3, 8, 9 und 10/1-6, an den Beklagten unter Beilage des Doppels der Urk. 11b und einer Kopie der Urk. 12b, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. 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, 3. August 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
se