Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.320/2006 /blb

Urteil vom 1. Februar 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
X._____,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Huber,

gegen

Y._____,
Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Werner Meier.

Gegenstand
Ehescheidung,

Berufung [OG]gegen die Beschlüsse und das Urteil
des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 30. Oktober 2006.

Sachverhalt:

A.
A.a Y._____ (nachfolgend: Kläger), geb. 1953, und X._____ (nachfolgend: Beklagte), geb. 1954, haben sich im Jahre 1975 verheiratet. Die drei aus der Ehe hervorgegangenen Kinder sind volljährig.
A.b Im Frühjahr 1998 verliess der Kläger die eheliche Wohnung. Im Rahmen eines ersten, von ihm am 4. Dezember 1998 eingeleiteten Scheidungsverfahrens wurde im Einverständnis der Parteien mit Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. Juni 1999 die Ehe der Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt. Am 1. Oktober 2002 machte der Kläger beim Bezirksgericht Pfäffikon die Scheidungsklage anhängig. Nach Durchführung des Hauptverfahrens schlossen die Parteien eine (nicht datierte) Teilvereinbarung ab.
Am 9. Dezember 2005 schied der Einzelrichter die Ehe der Parteien und genehmigte ihre Teilvereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung (Ziffn. 3-15). Der Kläger wurde verpflichtet, der Beklagten monatlich folgende (indexierte) Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis 31. August 2006 Fr. 3'600.–, ab 1. September 2006 bis 28. Februar 2007 Fr. 2'600.–, ab 1. März 2007 bis zum Eintritt des Klägers ins ordentliche AHV-Alter Fr. 1'200.–.
A.c Die von der Beklagten dagegen beim Obergericht des Kantons Zürich eingereichte Berufung hatte keinen Erfolg. Das Rechtsmittel wurde am 30. Oktober 2006 abgewiesen. Die Höhe der vom Einzelrichter zugesprochenen Unterhaltsbeiträge wurde bestätigt, doch wurde wegen der neu einzuräumenden Übergangsfristen die Beitragsdauer entsprechend verlängert.

B.
Die Beklagte hat mit Eingabe vom 11. Dezember 2006 beim Bundesgericht Berufung gegen das Urteil des Obergerichts eingereicht. Sie beantragt in der Hauptsache, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Kläger bis zum Eintritt ins ordentliche AHV-Alter zu verpflichten, ihr einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'100.– zu entrichten, und ab dann habe er unbefristet angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.
Es wurde keine Berufungsantwort eingeholt.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Die Beklagte verlangt mit der vorliegenden Berufung unter anderem die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen auch nach dem Eintritt des Klägers ins AHV-Alter. Mit Blick auf Art. 46 OG ist somit der erforderliche Streitwert von 8000 Franken erreicht. Auf das Rechtsmittel ist somit einzutreten.

2.
Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über tatsächliche Verhältnisse zu Grunde zu legen, es sei denn, diese beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung. Für eine blosse Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts infrage stehen, die Berufung nicht gegeben (Art. 63 und 64 OG; BGE 115 II 484 E. 2a S. 485 f.; 127 III 248 E. 2c S. 252).

3.
3.1 Die Beklagte wirft der Vorinstanz eine Verletzung von Art. 1 SchlT ZGB vor. Der Kläger habe am 3. Dezember 1998 eine Scheidungsklage beim Bezirksgericht Pfäffikon eingereicht, und mit Urteil vom 8. Juni 1999 sei die Ehe der Parteien auf unbestimmte Zeit getrennt worden. Das neue Scheidungsrecht sei am 1. Januar 2000 in Kraft getreten. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung des neuen Rechts sei der oberste Grundsatz des kodifizierten Übergangsrechts (BRUNO SUTER, in: Das neue Scheidungsrecht, Hrsg. Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich, Zürich 1999, S. 157). Für Scheidungen gälten die Bestimmungen von Art. 7a und 7b SchlT ZGB, doch treffe dies nach der Lehre auch für Ehetrennungen zu. Es entspreche dem Gebot der Rechtssicherheit, dass Scheidungen und Trennungen, die unter dem bisherigen Recht rechtskräftig geworden seien, anerkannt blieben. Da im Zeitpunkt des Trennungsurteils das neue Scheidungsrecht noch nicht in Kraft gewesen sei, beurteilten sich die Wirkungen der Ehetrennung nach dem alten Scheidungsrecht.

3.2 Das Obergericht hat dazu erwogen, es sei der Beklagten darin beizupflichten, dass gemäss Art. 7a Abs. 2 und 3 SchlT ZGB das vor dem Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechts rechtskräftig gewordene Trennungsurteil vom 8. Juni 1999 anerkannt geblieben sei und dessen allfällige Abänderung - unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Kinder und das Verfahren - nach den Vorschriften des früheren Rechts erfolgen würde. Vorliegend gehe es indessen nicht um die Frage des Bestandes oder der Abänderung jenes Urteils. Vorliegend sei vielmehr die Tatsache entscheidend, dass die zu beurteilende (neue) Klage auf Ehescheidung am 1. Oktober 2002 und damit nach dem Inkrafttreten des seit 1. Januar 2000 geltenden neuen Scheidungsrechts eingereicht worden sei. Gemäss den gleichzeitig in Kraft getretenen Bestimmungen über die Anwendung des bisherigen und des neuen Rechts gelte daher das neue Recht (Art. 7a Abs. 1 SchlT ZGB), und zwar ohne Vorbehalte auch für die Regelung der Nebenfolgen der Scheidung (LEUENBERGER, in: PraxisKommentar Scheidungsrecht, Hrsg. Ingeborg Schwenzer, Basel 2000, N. 1 und 5 zu Art. 7a Abs. 1 SchlT ZGB). Zwar habe gemäss dem zuvor geltenden Recht nach Ablauf einer dreijährigen Dauer der mit Urteil des Bezirksgerichts vom 8.
Juni 1999 ausgesprochenen Trennung auf unbestimmte Zeit jede der Parteien und damit auch der Kläger Anspruch auf die Scheidung der Ehe gehabt (Art. 148 aZGB). Diese Bestimmung sei indessen bei Klageeinleitung nicht mehr in Kraft und auch nicht mehr auf neu eingeleitete (oder auch schon hängige, aber noch nicht erledigte [Art. 7b Abs. 1 SchlT ZGB]) Verfahren anwendbar gewesen. Schliesslich hätten sich die Parteien selber im

erstinstanzlichen Verfahren in ihrer nicht datierten Teilvereinbarung auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren geeinigt, womit sie die Voraussetzung einer Scheidung auf gemeinsames Verlangen nach neuem Recht (Art. 111 und 112 ZGB) geschaffen hätten.

3.3 Es kann offen gelassen werden, ob die eingangs angeführten Einwendungen der Beklagten gegen diese zutreffenden Ausführungen des Obergerichts den Begründungsanforderungen des Art. 55 Abs. 1 lit. c OG genügen (dazu: BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.), denn sie gehen fehl. Von vornherein kann sich die Beklagte nicht auf Art. 1 SchlT ZGB berufen, da diese Norm auf den Schutz vorbestandener Rechte zielt. Vorliegend geht es jedoch nicht um Tatsachen bzw. Handlungen, die vor Inkrafttreten des revidierten Rechts erworbene subjektive Rechte begründet oder dargestellt haben (vgl. BGE 131 III 327 E. 6 S. 332 f.). Sodann wird der von der Vorinstanz eingenommene Rechtsstandpunkt auch von dem von der Beklagten angeführten Autor geteilt, nämlich, dass Art. 7a Abs. 1 und 7b Abs. 1 SchlT ZGB eine Scheidung gestützt auf Art. 148 aZGB nicht mehr zulassen (BRUNO SUTER, a.a.O., S. 169 f.).
Das Obergericht hat demnach für das vorliegende Verfahren und namentlich für die zu prüfende Frage des nachehelichen Unterhalts zu Recht befunden, es sei ausschliesslich das neue Recht anwendbar.

4.
4.1
4.1.1 Die Beklagte rügt als Nächstes, die Vorinstanz habe den Grundsatz der materiellen Rechtskraft verletzt, indem sie diese bezüglich Ziff. 2 der Teilkonvention verneint habe. Darin sei mit Bezug auf sie ein Einkommen von CHF 0.– und ein Vermögen von CHF 0.– vereinbart worden. Gestützt darauf hätte der Beklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden dürfen.
4.1.2 Vorerst ist zu erwähnen, dass im Entscheid des Einzelrichters nur die Ziffn. 3-15 genehmigt wurden (Dispositiv-Ziffer 2), nicht dagegen Ziff. 2 der Teilvereinbarung. Das Obergericht hat dazu ausgeführt, die Parteien seien aufgrund der Dispositionsmaxime betreffend den nachehelichen Unterhalt grundsätzlich an die Vereinbarung gebunden und darauf zu behaften. Dies ändere jedoch nichts daran, dass die von ihnen festgehaltenen Zahlen die im damaligen Zeitpunkt zu berücksichtigende Situation wiedergäben und nicht ungeachtet aller Änderungen in den Verhältnissen der Parteien für alle Zeit unverändert gelten könnten.
Es ist daher in tatsächlicher Hinsicht festzuhalten, dass die Parteien mit dem "Einkommen Fr. 0.–" lediglich die damals zu berücksichtigende tatsächliche Situation festschreiben und keine Aussage über die Zumutbarkeit einer künftigen Erwerbstätigkeit und die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens machen wollten. Nur so ist zu verstehen, dass der Kläger vor und nach der Vereinbarung einen Unterhaltsbeitrag mit der Hauptbegründung abgelehnt hat, es sei der Beklagten seit längerer Zeit zumutbar, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Er hat lediglich anerkannt, dass sie zum Zeitpunkt der Teilvereinbarung über kein Einkommen verfügt hat. Dass die Aufnahme der Erwerbstätigkeit nicht zumutbar sei und daher kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden dürfe, hat er dagegen weder in der Vereinbarung noch anderswo anerkannt, so dass diese Frage nicht Teil der Vereinbarung bildet.

4.2 Sodann rügt die Beklagte in diesem Zusammenhang auch eine Missachtung von Art. 8 ZGB. Der Kläger hätte ihr ein hypothetisches Einkommen bzw. ein Abweichen vom vereinbarten Einkommen CHF 0.– nachweisen müssen.
4.2.1 Art. 8 ZGB regelt für das Bundeszivilrecht einerseits die Beweislastverteilung und gibt anderseits der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden (BGE 129 III 18 E. 2.6; 126 III 315 E. 4a S. 317). Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn das kantonale Sachgericht unbewiesene Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Gegenpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt, oder wenn der Richter taugliche und formgültig beantragte Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht abnimmt, obwohl er die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291). Wo der Richter allerdings in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f. mit weiteren Hinweisen).
4.2.2 Die Beklagte führt nicht aus und es ist auch nicht ersichtlich, welche Beweisanträge, die sie im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht eingereicht hat, nicht abgenommen worden sind. Im Weiteren ist das

Obergericht bezüglich der tatsächlichen Grundlagen für die Berechnung des hypothetischen Einkommens nicht von Beweislosigkeit ausgegangen, so dass die Beweislastverteilung gegenstandslos ist.

5.
Die Beklagte wirft dem Obergericht in verschiedener Hinsicht eine Verletzung von Art. 125 ZGB vor.

5.1 Gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB besteht Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, soweit einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Absatz 2 zählt - wenn auch nicht abschliessend - die für die Beantwortung dieser Frage massgebenden Kriterien auf, die auch bei der Bemessung des Beitrages zu berücksichtigen sind. Absatz 3 nennt die Voraussetzungen, unter denen ein Beitrag "ausnahmsweise versagt oder gekürzt werden" kann. Der nacheheliche Unterhalt soll insbesondere den durch die Ehescheidung verursachten Veränderungen Rechnung tragen. Einerseits hat jeder Ehegatte - soweit immer möglich - für seinen Unterhalt selbst zu sorgen; anderseits ist der eine Ehegatte zur Leistung von Geldbeiträgen an den anderen verpflichtet, wenn dieser seine durch die Ehe allenfalls beeinträchtigte wirtschaftliche Selbstständigkeit nicht erreichen kann (dazu zuletzt: BGE 132 III 593 E. 9.1 S. 600 mit Hinweisen).

5.2 Zum gebührenden Unterhalt der Beklagten führt die Vorinstanz aus, nachdem die Parteien seit Frühjahr 1998 und somit seit über acht Jahren getrennt lebten, sei der Lebensstandard während der Trennungszeit massgeblich. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass der im Trennungsurteil festgelegte Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.– für die Beklagte nach Absprache unter den Parteien gemäss Verfügung des Einzelrichters vom 6. Juli 2004 auf Fr. 3'600.– erhöht worden sei. Da die Beklagte nach ihren unbestritten gebliebenen Aussagen anlässlich der Verhandlung vom 18. September 2006 nach der damaligen (faktischen) Trennung nur kurz und seither nicht mehr erwerbstätig gewesen sei, mithin ihren Lebensunterhalt mit dem Unterhaltsbeitrag bestreite, sei - mit dem Einzelrichter - davon auszugehen, dass dieser Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 3'600.– ihrem gebührenden Unterhalt entspreche.
Das Obergericht fährt fort, zu beachten sei, dass dieser Betrag höher sei als der Bedarf der Beklagten, den die Parteien auf insgesamt Fr. 3'172.– monatlich beziffert hätten. Darin sei somit ein gewisser, angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien und namentlich des derzeitigen Einkommens des Klägers durchaus angemessener Anteil am Überschuss eingeschlossen (dazu INGEBORG SCHWENZER, FamKommentar Scheidung, Bern 2005, N. 78 zu Art. 125 ZGB). Gemäss Art. 125 ZGB umfasse der nacheheliche Unterhalt nebst dem zur Deckung des massgeblichen Lebensstandards Nötigen einen Beitrag für den (weiteren) Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge (INGEBORG SCHWENZER, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 125 ZGB). Der Einzelrichter habe den Beitrag auf Fr. 500.– monatlich festgelegt, was durchaus angemessen sei. Mit dem Einzelrichter sei somit bei der Beklagten unter Einschluss eines Betrages für den Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge von einem gebührenden und daher zu deckenden Unterhalt von monatlich Fr. 4'100.– auszugehen.
Die Beklagte wendet sich nicht begründet gegen die Annahme der Vorinstanz, es seien die Verhältnisse während der Trennungszeit massgeblich und sie bestreitet auch nicht, dass ihr während dieser Zeit Fr. 3'600.– pro Monat zur Verfügung standen. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der gebührende Unterhalt der Beklagten Fr. 3'600.–, zuzüglich einer angemessenen Altersvorsorge von Fr. 500.–, also insgesamt Fr. 4'100.– beträgt. Dieser Betrag bildet die Höchstgrenze für den Unterhaltsbeitrag.

5.3 Nach Ansicht der Beklagten ist die Vorinstanz von einem falschen Einkommen des Klägers ausgegangen, denn sein Einkommen von Fr. 8'302.– beruhe auf einem offensichtlichen Versehen. Der Kläger habe die Lohnabrechnungen von Januar, Februar und März 2006 eingereicht, und gemäss Letzterer werde ihm für 2006 ein Bonus von Fr. 23'000.– ausbezahlt. Sein Nettoeinkommen betrage deshalb monatlich Fr. 9'062.–. Sie beruft sich dabei auf ein offensichtliches Versehen.
Ein offensichtliches Versehen liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 113 II 524 E. 4b, 104 II 74 E. b). Erforderlich ist, dass ein Aktenstück unbeachtet geblieben ist, dessen Berücksichtigung oder Mitberücksichtigung die Feststellung als blanken Irrtum ausweist. Nicht in ihrer wahren Gestalt wird eine Aktenstelle beispielsweise wahrgenommen, wenn die Vorinstanz sich verliest, ihrerseits eine Missschreibung in den Akten übersieht oder den offensichtlichen Zu-

sammenhang einer Aussage mit andern Dokumenten oder Äusserungen verkennt (BGE 115 II 399 Nr. 72 mit Hinweis).
Ein offensichtliches Versehen ist hier zu verneinen. Das Obergericht hat den Monatslohn gestützt auf das Einkommen des Klägers im Jahre 2005 bestimmt. Die Beklagte rügt nicht, das Obergericht habe mit Bezug auf die Lohnausweise 2005 irrtümlich ein falsches Monatssalär ermittelt. Dass es nicht auf die Monatsabrechnungen für die Monate Januar bis März 2006 abgestellt hat, beschlägt dagegen die Beweiswürdigung, welche die Beklagte nur mit staatsrechtlicher Beschwerde hätte infrage stellen können, weil einseitig nur ein Beweis berücksichtigt und andere Beweise, aus denen sich Gegenteiliges ergeben könnte, ausser Betracht gelassen worden sind (BGE 112 Ia 369 E. 3 S. 371; 118 Ia 28 E. 1b S. 30). Im Übrigen brauchte dem Salär des Klägers nicht vertieft nachgegangen zu werden, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, weil dieses in jedem Fall ausreicht, um den gebührenden Unterhalt der Beklagten zu finanzieren.

5.4 Betreffend die Ermittlung der Austrittsleistung der Pensionskasse macht die Beklagte geltend, per 31. März 2004 habe diese Fr. 145'022.– betragen, wovon die Hälfte (Fr. 72'511.–) gemäss der Teilkonvention ihr zugesprochen werde. Gemäss dem Auszug per 31. Dezember 2005 habe die Austrittsleistung Fr. 191'042.65 betragen, und im Verlauf des Jahres 2010 werde diese wieder auf der Höhe von Fr. 191'042.– sein. Daraus schliesst die Beklagte, der Kläger sei somit in der Lage, ihr auch nach Erreichen des AHV-Alters angemessene Unterhaltsbeiträge zu leisten.
Abgesehen davon, dass das Bundesgericht an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden ist (E. 2. hiervor), setzt sich die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil nicht rechtsgenüglich auseinander (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Die Vorinstanz hat ausführlich begründet, warum sie einen Anspruch der Beklagten auf nachehelichen Unterhalt bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Klägers ins AHV-Alter befristet hat, und sie hat einlässlich dargelegt, weshalb kein weiterer Anspruch nach diesem Zeitpunkt besteht. Die Beklagte setzt sich mit diesen Ausführungen nicht auseinander, so dass darauf mangels Begründung nicht einzugehen ist. Ihrem diesbezüglichen Rückweisungsantrag kann deshalb nicht entsprochen werden.

5.5 Die Beklagte vertritt die Auffassung, das Obergericht hätte ab Rechtskraft des Urteils bis und mit März 2007 nicht bloss einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'600.–, sondern einen solchen von Fr. 4'100.– zusprechen müssen, was sie im kantonalen Verfahren gerügt habe. Sie macht in diesem Zusammenhang eine Aktenwidrigkeit bzw. ein offensichtliches Versehen geltend.
Angebliche Aktenwidrigkeiten betreffen die Beweiswürdigung und sind grundsätzlich im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren zu rügen. Ein offensichtliches Versehen liegt nicht vor, weil die Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 113 II 524 E. 4b, 104 II 74 E. b), sondern andere Überlegungen als die Beklagte angestellt hat, um zu begründen, weshalb sie in den ersten Monaten nach Rechtskraft der Scheidung die Altersvorsorge nicht berücksichtigt hat.

5.6 In der Hauptsache ist die Beklagte damit nicht einverstanden, dass ihr die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet wird. Wie der erstinstanzliche Richter, so hat auch das Obergericht der Beklagten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet, ihr allerdings wegen mangelnder Ausbildung nur den Mindestlohn für Mitarbeiter ohne Berufslehre im Gastgewerbe (Fr. 3'120.– brutto/Monat zuzüglich 13. Monatslohn) angerechnet.
5.6.1 Was die Höhe des hypothetischen Einkommens anbelangt, ist auf die Rechtsprechung zu verweisen, wonach Annahmen kantonaler Instanzen über hypothetische Geschehensabläufe, die auf Schlussfolgerungen aus konkreten Anhaltspunkten (vorliegend: Alter, Gesundheitszustand, Arbeitsmarktlage) beruhen, nicht als Rechtsfrage, sondern als Ergebnis von Beweiswürdigung gelten (BGE 117 II 256 E. 2b S. 258; 126 III 10 E. 2a S. 12; 132 III 593 unveröffentlichte E. 6.4). Annahmen betreffend hypothetische Einkommen sind deshalb im Berufungsverfahren für das Bundesgericht verbindlich und können nur wegen Willkür mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden. Dagegen ist Rechtsfrage, ob der Beklagten die Aufnahme der Erwerbstätigkeit gestützt auf die festgestellten tatsächlichen Verhältnisse zumutbar sei (BGE 126 III 10 E. 2b S. 13; 128 III 4 E. 4c/bb S. 7).
5.6.2 Im Sinne der Kriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB hat das Obergericht die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit auch mit Blick auf das Alter und die Gesundheit der Beklagten (Ziff. 4), ihre Biographie, d.h. die fehlende Berufsausbildung und die berufliche Eingliederung (Ziff. 7), und die Lebensstellung der Parteien

(Ziff. 3) für zumutbar betrachtet.
5.6.2.1 Die Beklagte bringt dagegen vor, sie sei bei Einreichung der zweiten Scheidungsklage im Oktober 2002 48 Jahre alt gewesen und jetzt sei sie 52-jährig. Nach altem Scheidungsrecht wäre ihr ein Einstieg ins Berufsleben nicht mehr zugemutet worden.
Das Obergericht hat dazu erwogen, das Bundesgericht habe zum alten Recht entschieden, dass ein vollständiger und dauerhafter Wiedereinstieg ins Erwerbsleben nach dem 45. Altersjahr für die geschiedene Frau in der Regel nicht mehr möglich sei. Die Rechtsprechung zum neuen Recht relativiere indessen diese Altersgrenze immer mehr und stelle namentlich für die Frage der Zumutbarkeit der Erwerbstätigkeit auf den Zeitpunkt der definitiven Trennung ab (INGEBORG SCHWENZER, FamKommentar Scheidung, Bern 2005, N. 53 zu Art. 125 ZGB, S. 255). In jenem Zeitpunkt sei die Beklagte noch nicht 44 Jahre alt gewesen. Dass sie etwas älter als in dem vom Bundesgericht in BGE 127 III 136 beurteilten Fall sei, habe schon der Einzelrichter dadurch berücksichtigt, dass einerseits bei ihr von einem minimalen erzielbaren Einkommen ausgegangen und anderseits ihr für die Dauer von insgesamt 12 Jahren nachehelicher Unterhalt zugesprochen worden sei.
5.6.2.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum alten Recht war bei Scheidung nach langer Ehedauer dem haushaltführenden Ehegatten, der auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet hat, die Wiederaufnahme einer solchen dann nicht mehr zuzumuten, wenn er im Zeitpunkt der Scheidung das 45. Altersjahr erreicht hatte; diese Alterslimite wird jedoch nicht als "starre Regel" angesehen (BGE 115 II 6 E. 5a S. 11 mit Hinweisen). Sodann wird nach der heutigen Praxis auf den Zeitpunkt der definitiven Trennung abgestellt (BGE 128 III 65 E. 4a S. 67; 130 III 537 E. 2.2 S. 542), es sei denn der ansprechende Ehegatte dürfe nach Treu und Glauben davon ausgehen, er habe sich (noch) nicht um eigenes Erwerbseinkommen bemühen müssen (BGE 130 III 537 E. 3.3 S. 543).
5.6.2.3 Nach dem angefochtenen Urteil musste der Beklagten seit der Sühneverhandlung vom 13. Juni 2002 klar sein, dass dem Kläger ein Scheidungsanspruch zustand, weshalb sie sich darauf einstellen musste, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (BGE 130 III 537 E. 3.2 S. 542). Nach Einreichung der Scheidungsklage stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, dass die Beklagte an sich bereits im Zeitpunkt der Ehetrennung hätte voll arbeiten können, und beharrte auf deren Eigenversorgungskapazität. Unter diesen Umständen kann die Beklagte nicht einwenden, es sei treuwidrig, wenn der Kläger heute geltend mache, sie hätte sich bereits früher um eine Erwerbstätigkeit bemühen können, auch wenn er trotzdem bereit war, dieses Argument nicht schon hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen ins Spiel zu bringen, sondern während der Dauer des Scheidungsverfahrens einen Unterhaltsbeitrag bezahlte, der von der Eigenversorgungskapazität der Beklagten absah.
5.6.2.4 Die Beklagte hatte demnach spätestens mit Anhebung der Scheidungsklage, also zu einem Zeitpunkt, da sie 47 ¾ Jahre alt war, Anlass, sich um eine Erwerbstätigkeit zu kümmern. Die Vorinstanz hat deshalb, unter Berücksichtigung ihres Ermessensspielraums, bei der Handhabung des Schwellenalters als Richtwert kein Bundesrecht verletzt, indem sie es als zumutbar erachtete, dass die Beklagte einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss, zumal dem Scheidungsverfahren bereits eine lange Trennung vorausgegangen war.
5.6.2.5 Hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Beklagten wird im angefochtenen Urteil festgehalten, dass nach ihren eigenen Ausführungen und den von ihr eingereichten Unterlagen selbst der sie behandelnde Arzt davon ausgehe, ihr sei eine leichtere Tätigkeit zumutbar und sie - worauf der Kläger zu Recht hinweise - weder arbeitsunfähig noch bloss teilarbeitsfähig sei.
Die Vorbringen der Beklagten dazu, insbesondere die Behauptung, sie sei auch für Hilfsarbeiten im Gastgewerbe nicht einsetzbar, können nicht gehört werden, weil sie den Sachverhalt betreffen. Ebenfalls unzulässig sind im Berufungsverfahren die Ausführungen, sie habe auf dem Arbeitsmarkt keine Chancen, ihre Deutsch- und ihre Computerkenntnisse seien ungenügend.

5.7 Das Obergericht hat nach dem Ausgeführten kein Bundesrecht verletzt, indem es die nacheheliche Unterhaltspflicht des Klägers limitiert und die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit der Beklagten - trotz einer lebensprägenden Ehe - bejaht hat.

6.
Die Berufung ist nach den vorstehenden Ausführungen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beklagte wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat jedoch für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung beantragt, welche ihr jedoch nicht gewährt werden kann, da das Rechtsmittel von vornherein keine Aussicht auf Erfolg haben konnte. Eine Parteientschädigung an

den Kläger entfällt, da er nicht zur Einreichung einer Berufungsantwort eingeladen wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beklagten auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: