Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.219/2005 /bnm

Urteil vom 1. September 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
B._____ (Ehemann),
Beklagter und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Spahni,

gegen

K._____ (Ehefrau),
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Rudolf Wolfensberger,

Gegenstand
Ehescheidung (nachehelicher Unterhalt),

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 14. Juni 2005.

Sachverhalt:
A.
K._____ (Ehefrau), Jahrgang 1953, (im Folgenden: Klägerin) und B._____ (Ehemann), Jahrgang 1947, (hiernach: Beklagter) heirateten am xx. November 1995. Aus ihrer Ehe ging die Tochter T._____ hervor, geboren am xx. Dezember 1995. Der Beklagte ist Vater zweier Kinder aus erster, am 30. Januar 1992 geschiedener Ehe, geboren in den Jahren 1984 und 1986, denen er Unterhaltsbeiträge zu bezahlen hat. Die Parteien trennten sich am 15. Februar 1998. Das Getrenntleben musste gerichtlich geregelt werden. Es wurde dabei die eheliche Tochter unter die Obhut der Klägerin gestellt und der Beklagte verpflichtet, an den Unterhalt seiner Ehefrau und seines Kindes monatlich Fr. 1'161.– (zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 170.–) zu bezahlen. Am 11. August 2003 machte die Klägerin das Scheidungsverfahren anhängig. Die Parteien einigten sich an der Sühneverhandlung, dem Gericht gemeinsam die Scheidung zu beantragen. Strittig blieben die Scheidungsfolgen.
B.
Der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich (6. Abteilung) schied die Ehe der Parteien, stellte deren Tochter unter die elterliche Sorge der Klägerin und regelte den persönlichen Verkehr zwischen dem Kind und dem Beklagten. Er wies dessen Vorsorgeeinrichtung an, Fr. 20'070.– auf das Freizügigkeitskonto der Klägerin zu überweisen, und nahm davon Vormerk, dass die Ehegatten güterrechtlich auseinandergesetzt sind. Sein Urteil vom 30. Juni 2004 blieb in diesen Punkten unangefochten. Gegen die Unterhaltsregelung erhob der Beklagte Berufung, der sich die Klägerin anschloss. Das Obergericht (I. Zivilkammer) des Kantons Zürich verpflichtete den Beklagten zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge an sein Kind von Fr. 550.– bis zum 12. Altersjahr und danach von Fr. 650.– bis zum Abschluss der Ausbildung sowie an die Klägerin von Fr. 610.– bis zum 31. Dezember 2011 (Urteil vom 14. Juni 2005).
C.
Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Beklagte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben und eidgenössi-

sche Berufung eingelegt. Dem Bundesgericht beantragt er, in Abänderung von Ziff. 2 des Urteilsdispositivs festzustellen, dass der Beklagte an die Klägerin persönlich keine Unterhaltsbeiträge zu bezahlen hat, eventualiter die Dauer der Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen angemessen zu reduzieren, eventualiter die Sache zur Vervollständigung der Akten und neuen Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Der Beklagte ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich hat die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (Zirkulationsbeschluss vom 17. Mai 2006). Im bis dahin ausgesetzten Berufungsverfahren ist eine Berufungsantwort der Klägerin nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Beide Parteien sind Akademiker und waren vor ihrer Heirat im November 1995 berufstätig. Die Klägerin hat französische Literatur studiert und bei einer japanischen Schule als Sekretärin einen Monatslohn von Fr. 6'950.– erzielt. Während der Ehe hat sie den Haushalt der Familie besorgt und das im Dezember 1995 geborene Kind betreut. Der Beklagte verfügt über einen Universitätsabschluss mit Doktortitel in Handelswissenschaften. Nach seiner Tätigkeit bei einer Bank hat er sich 1981 im Softwarebereich selbstständig gemacht und in einer von ihm gegründeten Firma zuletzt ein Bruttoeinkommen zwischen Fr. 160'000.– und Fr. 220'000.– pro Jahr erarbeitet. Infolge Stilllegung mit späterer Auflösung der Firma wurde der Beklagte im Oktober 1998 arbeitslos. Seit August 2000 arbeitet er für die A._____ AG als Web Designer und ist seit September 2003 einziger festangestellter Mitarbeiter und Geschäftsführer. Sein Monatslohn hat zu Beginn Fr. 5'800.– betragen und beläuft sich gemäss geändertem Arbeitsvertrag vom 24. Januar 2003 auf Fr. 4'640.– inklusive Kinderzulagen. Die Büroräumlichkeiten der Firma befinden sich in der Wohnung des Beklagten, der für die Untermiete eine Entschädigung erhält. Die Parteien haben kein Vermögen. Gegen den
Beklagten sollen - gemäss seinen Angaben - aus dem Privatkonkurs im Januar/Februar 1999 Verlustscheine für ungedeckt gebliebene Beträge von rund Fr. 760'000.– bestehen.

Das Obergericht hat der zur Zeit nicht erwerbstätigen Klägerin ein sofort erzielbares Einkommen von monatlich Fr. 2'000.– angerechnet, die Erzielung eines höheren Einkommens aber als nicht möglich erachtet (E. 2b/aa S. 11 f. und E. 2c/aa S. 14 f.). Aus mehreren Gründen hat es für den Beklagten angenommen, es sei auf dessen Anfangslohn von monatlich Fr. 5'800.– und nicht auf den später herabgesetzten Lohn von Fr. 4'640.– abzustellen (E. 2b/bb S. 12 ff.). In einer Eventualbegründung ist das Obergericht davon ausgegangen, der Beklagte vermöge die Unterhaltsbeiträge an seine Tochter und die Klägerin auch mit seinem angeblich herabgesetzten Einkommen von Fr. 4'640.– zu bezahlen, weil die Unterhaltsbeiträge an seine beiden Kinder aus erster Ehe von je Fr. 600.– gestundet und deshalb in seinem Existenzminimum nicht zu berücksichtigen seien (E. 2c/bb S. 16). Insbesondere mit Bezug auf die Dauer des nachehelichen Unterhalts hat das Obergericht auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (E. 2c/aa S. 15 f. des angefochtenen Urteils).

Der Beklagte wendet sich gegen die Anrechnung eines Monatslohnes von Fr. 5'800.–, und zwar gegen die dafür gegebene Hauptbegründung (S. 3 ff. Ziff. 5) wie auch gegen die Eventualbegründung (S. 9 f. Ziff. 6). In diesem Zusammenhang rügt er eine Verletzung von Art. 8 ZGB, weil ein von ihm beantragtes Gutachten über seine Berufsaussichten auf dem freien Arbeitsmarkt nicht eingeholt worden sei (S. 13 ff. Ziff. 9). Er bemängelt, dass ihm das höhere als das gemäss Arbeitsvertrag ausgewiesene Einkommen ohne Übergangsfrist angerechnet worden sei (S. 11 Ziff. 7). Schliesslich ficht er die Dauer der nachehelichen Unterhaltspflicht und damit das der Klägerin angerechnete Einkommen an (S. 11 ff. Ziff. 8 der Berufungsschrift).
2.
Im Verlaufe des Scheidungsprozesses haben sich die Parteien gegenseitig vorgeworfen, sie versuchten, ihre finanziellen Verhältnisse zu verschleiern, indem sie unzutreffende Angaben machten, unvollständig Auskunft erteilten und ihr Einkommen nicht klar und überprüfbar offen legten. Der Beklagte ist zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und insbesondere zu seiner tatsächlichen Stellung in der A._____ AG befragt worden. Die kantonalen Gerichte haben aus seinen Aussagen folgende Schlüsse gezogen:
2.1 Das Bezirksgericht hat dafürgehalten, die Arbeits- und Einkommensverhältnisse des Beklagten seien auch nach durchgeführter Hauptverhandlung noch immer nicht restlos geklärt. Tatsache sei, dass der Beklagte, obwohl er angeblich finanziell nicht an der A._____ AG beteiligt sei, als deren Geschäftsführer mit Einzelun-

terschrift sowie als derzeit alleinige produktive Arbeitskraft die Geschäftstätigkeit der Firma fast nach Belieben gestalten könne, zumal V._____, der einzige Verwaltungsrat der A._____ AG, bis zu seiner Wahl im Juli 2002 mit der IT-Branche nicht das Geringste zu tun gehabt zu haben scheine. Der Sitz der A._____ AG befinde sich seit September 2003 an der Adresse des Beklagten. Am Mietzins von monatlich Fr. 2'945.– für die 3 ½ -Zimmerwohnung des Beklagten beteilige sich die A._____ AG als Untermieterin eines Teils der Wohnung mit monatlich Fr. 1'600.–, obschon das angeblich finanziell angeschlagene Dienstleistungsunternehmen solche Geschäftsräumlichkeiten gar nicht benötigen würde, zumal für die Tätigkeit ihres einzigen Arbeitnehmers ein normaler EDV-Arbeitsplatz mit Internetzugang völlig ausreichte. Es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb die A._____ AG sich einerseits den Luxus von monatlichen
Mietkosten im Umfang von Fr. 1'600.– leiste, andererseits aber nicht in der Lage sein solle, ihrem einzigen Arbeitnehmer den ursprünglichen Lohn von Fr. 5'800.– auch weiterhin zu bezahlen (S. 16 f. des bezirksgerichtlichen Urteils).

Unter anderem auf Grund der erteilten Antworten in der Befragung, die kein klares Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Stellung des Beklagten in der A._____ AG vermitteln konnten, hat es das Bezirksgericht als gerechtfertigt erachtet, dem Beklagten den Anfangslohn von Fr. 5'800.– als massgebliches Erwerbseinkommen anzurechnen und die später angeblich erfolgte Herabsetzung des Lohnes auf Fr. 4'640.– nicht zu berücksichtigen (vgl. S. 17 des bezirksgerichtlichen Urteils). Der Beklagte hat die Würdigung vor Obergericht ausdrücklich angefochten (S. 11-15 der Berufungsschrift).

Das Obergericht hat die Einwände des Beklagten verworfen und für seine Annahme eines Erwerbseinkommens von Fr. 5'800.– "im Übrigen ergänzend" auf die bezirksgerichtlichen Erwägungen bezüglich der undurchsichtigen finanziellen Verhältnisse bei der A._____ AG hingewiesen, die einerseits zwar in der Lage sei, dem Beklagten monatlich Fr. 1'600.– für Büromiete zu zahlen, andererseits aber den Lohn des Beklagten u.a. auf sein eigenes Drängen hin um Fr. 1'160.– pro Monat reduziert habe. In welchem Umfang die A._____ AG mit dem entsprechenden Untermietvertrag die von ihm behaupteten Kosteneinsparungen habe erzielen können, habe der Beklagte nicht dargetan. Letzteres wäre aber seine Aufgabe gewesen, mache er doch geltend, sein Einkommen habe auf Grund der finanziellen Situation der A._____ AG reduziert werden müssen. Die finanziellen Verhältnisse und die Erwerbsmöglichkeiten des Beklagten bei der A._____ AG seien schliesslich trotz ergänzender persönlicher Befragung im Berufungsverfahren unklar geblieben (E. 2b/bb S. 13 f. des angefochtenen Urteils).
2.2 Die Würdigung in der bezirksgerichtlichen Hauptbegründung und der verwiesenen Zusatzbegründung des Obergerichts erscheint nicht als bundesrechtswidrig.
-:-
Art. 170 ZGB sieht eine umfassende Auskunftspflicht der Ehegatten in wirtschaftlichen Belangen vor. Während des Scheidungsprozesses trifft die Ehegatten eine erhöhte Pflicht, einander von sich aus und unaufgefordert über alle für die Regelung der Scheidungsfolgen massgebenden wirtschaftlichen Gegebenheiten Auskunft zu erteilen. Die Auskunftspflicht umfasst somit alles, was nötig ist, um die finanziellen Verhältnisse des einen Ehegatten zu beurteilen, die als Grundlage für die Festlegung eines konkreten Anspruchs des anderen Ehegatten wichtig sind. Es besteht ein Anspruch, gegebenenfalls im Einzelnen und genau über das Einkommen (z.B. Gewinnbeteiligungen) und das Vermögen (z.B. Gesellschaftsanteile) Auskunft zu erhalten. Auskunftsverweigerung oder Erteilung ungenügender oder unrichtiger Auskunft kann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden mit der Folge, dass das Gericht zur Überzeugung gelangt, die Behauptungen des Ehegatten, der seiner Auskunftspflicht nicht oder nicht umfassend nachgekommen ist, seien ganz oder teilweise falsch, bzw. den Angaben des anderen Ehegatten sei zu glauben (vgl. BGE 118 II 27 E. 3a S. 29; statt vieler: Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999, N. 5a, N. 16, N. 18 und N. 25 zu Art. 170 ZGB
mit Hinweisen; vgl. zum bisherigen Recht: BGE 117 II 218 E. 6a-c S. 229 ff.).

In tatsächlicher Hinsicht haben die kantonalen Gerichte verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), dass der Beklagte über seine wirtschaftlichen Verhältnisse vorab ausweichend und damit nur ungenügend Auskunft erteilt hat. Die darauf gestützte weitergehende Folgerung, auf die von ihm behauptete Herabsetzung des Anfangslohnes auf Fr. 4'640.– könne nicht abgestellt werden und es sei von einem unveränderten Erwerbseinkommen von monatlich Fr. 5'800.– auszugehen, beruht auf Beweiswürdigung, die auf Bundesebene nicht mit Berufung

(BGE 132 III 1 E. 3.1 S. 5), sondern ausschliesslich mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann (BGE 131 III 511 E. 3.3 S. 523). Insoweit wendet sich der Beklagte in seiner heutigen Berufung zu Recht nicht gegen die Begründung der kantonalen Gerichte.
2.3 Der Verweis auf vorinstanzliche Erwägungen, die das Obergericht durch eine weitere Befragung des Beklagten ergänzt hat, ist grundsätzlich zulässig (BGE 119 II 478 E. 1d S. 480; 126 III 492 E. 3b S. 494) und bedeutet, dass die verwiesenen Erwägungen zum Inhalt des angefochtenen Urteils geworden sind (BGE 117 II 432 E. 2a S. 441; 126 III 353 E. 1 S. 355). Die Begründung trägt nach dem Gesagten für sich allein die Beurteilung, es sei auf das frühere Erwerbseinkommen des Beklagten von monatlich Fr. 5'800.– abzustellen (E. 2.2 soeben).

Beruht die angefochtene Bestimmung des Einkommens aber - wie hier - auf verschiedenen Haupt- und Eventualbegründungen, muss der Beklagte jede Begründung einzeln und mit dem jeweils zutreffenden Rechtsmittel anfechten, ansonsten das Bundesgericht auf sämtliche Vorbringen des Beklagten nicht eintritt (vgl. BGE 119 Ia 13 E. 2 S. 16; 121 IV 94 E. 1 S. 95 f.; 131 III 595 E. 2.2 S. 598, je mit Hinweisen). Anders als im kantonalen Berufungsverfahren greift der Beklagte die erwähnte Eventualbegründung nicht auf. Er gibt den Inhalt der obergerichtlichen Urteilsbegründung in seiner Berufungsschrift (S. 3 ff. Ziff. 5 und 6) nur unvollständig wieder und hat die obergerichtlichen Folgerungen aus seiner ungenügenden Auskunftserteilung auch nicht - nach Weiterziehung an das Kassationsgericht und gegen dessen die Nichtigkeitsbeschwerde abweisenden Beschluss - mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten.

Aus den dargelegten Gründen ist auf die Vorbringen des Beklagten nicht einzutreten und von der verbindlichen Feststellung auszugehen, der Beklagte erziele bei der A._____ AG ein Erwerbseinkommen von Fr. 5'800.– monatlich. Mit Blick auf das Ergebnis unangefochtener Beweiswürdigung werden auch die Fragen gegenstandslos, ob dem Beklagten zur Umstellung seiner beruflichen Tätigkeit eine angemessene Frist hätte angesetzt werden müssen (S. 11 Ziff. 7) und inwiefern ein Gutachten über seine Berufsaussichten auf dem freien Arbeitsmarkt einzuholen gewesen wäre (S. 13 ff. Ziff. 9 der Berufungsschrift).
3.
Das Obergericht hat die nacheheliche Unterhaltspflicht bis zum 31. Dezember 2011 befristet, weil es der Klägerin nicht zumutbar sei, eine Vollzeitstelle anzunehmen, solange das von ihr betreute Kind das sechzehnte Altersjahr nicht zurückgelegt habe (E. 2c/aa S. 15 unter Hinweis auf E. 4.5 und 4.6 S. 20 f. des bezirksgerichtlichen Urteils). Mit seinem Eventualantrag verlangt der Beklagte, "die Dauer der Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen angemessen zu reduzieren".

Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. b OG muss die Berufung die genaue Angabe enthalten, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden. Erforderlich ist nach ständiger Rechtsprechung ein konkreter Berufungsantrag. Das Begehren auf Verurteilung zu angemessenen Leistungen oder - wie hier - auf eine angemessene Reduktion der Beitragsdauer genügt nicht, mag es nach kantonalem Recht auch zulässig sein (vgl. BGE 121 III 390 E. 1 S. 392; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 151 N. 113; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Bern 1990, N. 1.4.1.2 zu Art. 55 OG, je mit Hinweisen). Auch in Verbindung mit der Berufungsbegründung ergibt sich kein bestimmter Inhalt des Eventualantrags. Die Vorbringen des Beklagten laufen darauf hinaus, nicht die Dauer der nachehelichen Unterhaltspflicht zu verkürzen, sondern der Klägerin mit sofortiger Wirkung ein Einkommen aus vollzeitlicher Berufstätigkeit anzurechnen, womit ihr Anspruch auf nachehelichen Unterhalt vollständig entfiele. Ein derartiger Sinn kann dem Berufungsantrag indessen nicht beigemessen werden, scheiterte er doch bereits an der verbindlichen Feststellung des Obergerichts,
die Erzielung eines höheren als des angerechneten Einkommens von monatlich Fr. 2'000.– sei der Klägerin angesichts ihrer erfolglosen Bemühungen, eine Arbeitsstelle zu finden, zur Zeit nicht möglich (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 126 III 10 E. 2b S. 12).

Die rechtliche Beurteilung der festgestellten Umstände des konkreten Einzelfalls kann zudem nicht beanstandet werden. Die vom Beklagten angesprochene Gerichtspraxis lautet dahin, dass dem die Kinder betreuenden Ehegatten die Aufnahme einer Teilzeitarbeit erst von dem Zeitpunkt an zugemutet werden kann, wo das jüngste Kind mit zehn Jahren dem Kleinkindalter entwachsen ist, und einer vollen Erwerbstätigkeit grundsätzlich erst

dann nichts mehr entgegensteht, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat (vgl. BGE 115 II 6 E. 3c S. 10). Die kantonalen Gerichte haben sich an diese Rechtsprechung gehalten. Zwar wollten damit weitere Unterscheidungen nicht ausgeschlossen werden, doch müssen dafür hinreichende Gründe bestehen, die das Obergericht verneint hat und der Beklagte nicht darzutun vermag. Freilich kann für die Dauer der Unterhaltspflicht entscheidend sein, ob die Klägerin selbst bei fortbestehender Ehe wieder eine Erwerbstätigkeit hätte aufnehmen müssen (vgl. BGE 109 II 87 E. 3a S. 88). Davon musste vorliegend indessen nicht ausgegangen werden, wenn auf das Einkommen des Beklagten abgestellt wird, wie es das Obergericht angenommen hat und nicht wie es der Beklagte behauptet (vgl. E. 2 hiervor). Schliesslich haben die
kantonalen Gerichte beachtet, dass der Unterhaltsbeitrag auch zur Deckung von Lücken in der Altersvorsorge dienen soll, die gerade auch bei Ehen von ausgesprochen kurzer - hier von knapp zweieinhalb Jahren - Dauer unter Umständen erheblich sein können (vgl. BGE 116 II 101 E. 5f S. 102 f.). Dagegen bringt der Beklagte nichts vor. Insgesamt hat das Obergericht die Dauer der nachehelichen Unterhaltspflicht anhand zutreffender Kriterien bestimmt, so dass sein - auf Ermessen beruhendes (BGE 127 III 136 E. 3a S. 141) - Urteil nicht als bundesrechtswidrig erscheint. Die Berufung bleibt auch in der Sache erfolglos.
4.
Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beklagte wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht entsprochen werden. Die Berufung ist nach dem Gesagten überwiegend unzulässig und für den Rest offensichtlich unbegründet, so dass die Berufungsanträge von Anfang an keine ernsthaften Aussichten auf Erfolg haben konnten (Art. 152 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1’500.– wird dem Beklagten auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. September 2006
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: