

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC170029-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil.
D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss und Urteil vom 26. September 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. Juni 2017; Proz. FE140241**

Rechtsbegehren:

(act. 51 i.V.m. act. 77 und Prot. S. 70, sinngemäss und soweit noch von Belang)

- "1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 1. Juni 2010 getrennt leben.
2. Die am tt. Juni 1997 in C._____ geschlossene Ehe der Parteien sei nach Art. 114 ZGB zu scheiden.
3. Der Beklagte sei – rückwirkend bis ein Jahr vor Einreichung der Scheidungsklage – zu angemessenen Unterhaltsleistungen an die Klägerin zu verpflichten, mindestens jedoch Fr. 3'433.– pro Monat, zahlbar im Voraus und auf den jeweils letzten Tag des Vormonats.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine nach Art. 124d bzw. 124e Abs. 1 ZGB gerichtlich festzulegende Kapitalabfindung zum Ausgleich der Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zu entrichten.
5. Die Parteien seien durch das Gericht güterrechtlich auseinander zu setzen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Verfügungen und Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht, vom 22. Juni 2017:

(act. 92 S. 33 - 35)

1. Das Massnahmebegehren der Klägerin, ihr rückwirkend ab Einreichung des Scheidungsbegehrens und bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Scheidungsverfahrens Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'433.– monatlich (bzw. Fr. 2'933.– ohne Berücksichtigung einer entsprechenden Altersvorsorge) zuzusprechen, wird abgewiesen.
2. Das Begehren der Klägerin, den Beklagten zur Leistung einer angemessenen Sicherheit von mindestens Fr. 300'000.– für zukünftige Unterhaltszahlungen und güterrechtliche Ansprüche zu verpflichten, wird abgewiesen.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beklagte seiner Auskunftspflicht nachgekommen ist, soweit auf die Editionsbegehren eingetreten wird.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.
5. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Sodann wird verfügt:

1. Auf das Begehren der Klägerin, den Trennungszeitpunkt vorzumerken, wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
3. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Schliesslich wird erkannt:

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Der Klägerin werden keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine vorsorgerechtliche Entschädigung gemäss Art. 124e ZGB in Höhe von Fr. 32'061.40 zu bezahlen. Die Entschädigung ist auf das Vorsorgekonto der Klägerin bei der Pensionskasse ... (Arbeitgeberin: D. _____ Zürich ...; IBAN: CH...; AHV-Nr. ...) einzuzahlen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 12'067.90 zu bezahlen.

Im Übrigen behält jede Partei zu Eigentum, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet.

5. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– (Pauschalgebühr) festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden der Klägerin zu drei Vierteln und dem Beklagten zu einem Viertel auferlegt. Die Kosten werden aus dem nach dem Kostenbezug für die Verfügung vom 12. Juli 2016 verbleibenden, von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Der Restbetrag wird im Umfang von Fr. 750.– von der Klägerin und im Umfang von Fr. 1'250.– vom Beklagten bezogen.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'750.– zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft mit Formular an das für Zürich zuständige Zivilstandsamt und an die Pensionskasse ..., ... [Adresse], als Dispositivauszug Ziffern 1 und 3.
9. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 90 S. 2/3):

- "a. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und das Verfahren sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 - i. Eventualiter 1: Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und es sei durch das Berufungsgericht ein neues Urteil in der Sache zu fällen. Es es seien angemessene Unterhaltsleistungen an die Berufungsklägerin festzulegen, dies ab dem Zeitpunkt der Scheidung der Parteien und mindestens im Umfang von CHF 3433 monatlich und unter Einschluss der Berücksichtigung einer angemessenen Altersvorsorge der Berufungsklägerin.
 - ii. Eventualiter 2: Es sei durch das Berufungsgericht die güterrechtliche Auseinandersetzung der Parteien neu vorzunehmen.
 - iii. Eventualiter 3: Der Berufungsklägerin sei nach Abschluss des Beweisverfahrens die Gelegenheit einzuräumen, ihre Rechtsbegehren hinsichtlich des nahehelichen Unterhaltes und der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu beziffern.
 - iv. Eventualiter 4:
 1. Es sei der Berufungsbeklagte mittels einer selbstständig anfechtbaren Editonsverfügung dazu aufzufordern, hinsichtlich der Erfüllung seiner ehelichen Auskunfts- und Rechenschaftspflicht in das laufende Verfahren folgende Dokumente und / oder Erklärungen und / oder amtliche Bestätigungen einzubringen:
 - a. *Mehrwertsteuer (ICMS)*
 - b. *Dienstleistungssteuer (ISS)*
 - c. *Industriesteuer (IQF)*
 - d. *Kapitalverkehrssteuer (IQF)*
 - e. *Sozialabgaben (PIS)*
 - f. *Sozialfinanzierungsabgaben (COFINS)*
 - g. *Interventionsabgabe (CIDE)*
 2. *Er sei insbesondere dazu aufzufordern, amtliche Bestätigungen zu allen brasilianischen Steuerunterlagen beizubringen, welche die Richtigkeit seiner gemachten Angaben zu seinem Einkommen und seinem Vermögen bestätigen und eine Anerkennung dieser Steuerunterlagen als zu den Urkunden des schweizerischen Rechtsverkehrs gleichwertige Urkunden zulassen.*
 - v. Eventualiter 5: Es sei ein selbstständig anfechtbarer Teilentscheid, welcher einerseits über den Bestand und den Umfang der Editonsverpflichtung des Berufungsbe-

klagen bzw. über die gemäss internationalem Privatrecht erforderliche Anerkennung der vom Berufungsbeklagten eingereichten Urkunden einer ausländischen Rechtsordnung zu befinden hat.

- vi. Eventualiter 6: Es sei der Berufungsklägerin für das Verfahren vor Vorinstanz die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwaltes, lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren.
- b. Der Berufungsklägerin sei für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr in der Person des unterzeichnenden Rechtsanwalts, lic. iur. X._____, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren.
- c. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. Juni 1997 in C.____ geheiratet, und sie haben zwei gemeinsame Kinder, E.____, geb. tt.mm.1997 und F.____, geb. tt.mm.2003. Im Jahre 2008 wanderten sie mit den Kindern nach Brasilien aus. Am 1. Juni 2010 haben sie sich getrennt.
2. Am 18. Dezember 2014 reichte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) beim Bezirksgericht Dietikon die Scheidungsklage ein (act. 1). Sie stellte verschiedene prozessuale Anträge, ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters; ausserdem verlangte sie die Edition von Unterlagen und Belegen zum Einkommens- und Vermögensnachweis durch den Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter). Auf eine erste Scheidungsklage, welche die Klägerin am 13. September 2013 erhoben hatte, war das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich mit Verfügung vom 20. Januar 2014 nicht eingetreten, weil es davon ausgegangen war, dass die Klägerin in der Schweiz (noch) keinen Wohnsitz begründet hatte (beigezogene Akten FE130820, act. 20). Mit Verfügung vom 27. Januar 2015 forderte die Einzelrichterin am Bezirksgericht Dietikon den Beklagten auf, in der Schweiz einen Zustellungsempfänger zu bezeichnen. Gleichentags wies sie das Gesuch

um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und verpflichtete die Klägerin zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses (allenfalls aus einem vom Beklagten zu beziehenden Prozesskostenvorschuss); weitere Begehren, darunter auch ein superprovisorisches Massnahmebegehren, wies sie ab und lud die Parteien zur Einigungsverhandlung vor (act. 6 und 7). Die Klägerin stellte alsdann das Begehren, sie sei von der Leistung eines Prozesskostenvorschusses zu befreien und der Beklagte superprovisorisch zur Leistung eines solchen sowie zu Unterhaltszahlungen zu verpflichten. Letztere Gesuche wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. März 2015 ab (act. 11). Die Einigungsverhandlung und zu den vorsorglichen Massnahmen fand in entschuldigter Abwesenheit des Beklagten am 21. Oktober 2015 statt (Prot. VI S. 10 - 60). Mit Verfügung vom 11. November 2015 wurde der Beklagte zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet (Prot. VI S. 61 = act. 38).

Am 19. Januar 2016 entschied die Vorinstanz über die vorsorglichen Massnahmebegehren. Sie verpflichtete den Beklagten, der Klägerin rückwirkend ab 1. April 2015 bis und mit Dezember 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 730.00 und ab 1. Januar 2016 bis und mit April 2016 solche von CHF 640.00 zu bezahlen. Ab Mai 2016 waren keine Unterhaltsbeiträge mehr zu zahlen. Die Gesuche der Klägerin auf Anweisung des Grundbuchamtes C._____ betreffend Grundbuchsperrung und auf Anweisung der Mieter der im Eigentum des Beklagten stehenden Liegenschaft in C._____ wies die Vorinstanz ab (act. 47). Die Verfügung blieb unangefochten.

Am 12. April 2016 erstattete die Klägerin fristgerecht die Klagebegründung (act. 51), am 24. Juni 2016 der Beklagte die Klageantwort (act. 62). Mit Verfügung vom 12. Juli 2016 trat die Vorinstanz auf die Anträge der Klägerin zu den Kinderbelangen nicht ein, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (act. 65 und 68). Am 24. März 2017 fand die Haupt- und anschliessend die Beweisverhandlung mit Befragung der Parteien statt (Prot. VI S. 68 - 122). Am 22. Juni 2017 erging der angefochtene Entscheid (Prot. VI S. 123 f. = act. 92). Er wurde den Parteien am 3. bzw. am 5. Juli 2017 zugestellt (act. 88/1 und 88/2).

3. Mit Eingabe vom 5. September 2016 (recte: 2017; Poststempel) erhob die Klägerin Berufung (act. 90). Sie stellt die eingangs genannten Anträge, darunter auch den Antrag auf Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 90 S. 3 lit. b). Die vorinstanzlichen Akten (act. 1 - 88) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort ist in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO zu verzichten. Dem Beklagten ist mit dem Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen.

II.

1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen die Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung erging unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) innert gesetzlicher Frist (act. 88/2 und 90). Sie liegt schriftlich begründet vor und ist formell auch mit Anträgen versehen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sodann hat die Vorinstanz die (internationale) Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu Recht bejaht; es kann darauf verwiesen werden (act. 92 S. 4). Dem Eintreten steht unter Vorbehalt der nachstehenden Erwägungen nichts entgegen.

2. Die Anwendbarkeit des Schweizerischen Rechts, wie sie die Vorinstanz für sämtliche zu beurteilenden Fragen bejaht hat (act. 92 S. 4), hat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Es kann unter Verweis auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid weiterhin davon ausgegangen werden.

3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin verlangt mit ihrer Berufung die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (act. 90 S. 2 lit. a), die gleichzeitig ergangenen Verfügungen u.a. mit Begehren um (Abänderung) der vorsorglichen Massnahmen und Leistung einer angemessenen Sicherheit (act. 92 S. 33) sowie der Nichteintretensentscheid (act. 92 S. 34) blieben unangefochten, womit es sein Bewenden hat.

4.1 Die Berufung hat Berufungsanträge zu enthalten, welche sich grundsätzlich nicht nur darauf beschränken dürfen, die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides zu beantragen. Vielmehr muss ein Antrag in der Sache gestellt werden und zwar in den Berufungsanträgen und nicht bloss in der Begründung. Dabei soll aus den Berufungsanträgen präzise zum Ausdruck kommen, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheides angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist. Bei einer Forderung auf Geldleistung ist eine Bezifferung nötig, was auch für die Verfahren im Bereich der Officialmaxime gilt. Ein Aufhebungs- und Rückweisungsantrag kann ausnahmsweise zulässig sein, wenn die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann, was hier indes nicht der Fall ist (vgl. REETZ/THEILER, ZK-ZPO, 3.A., Art. 311 N 34 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung; BGE 133 III 489 E. 3.1; BGE 137 III 617 E. 4.3 - 4.5).

4.2 Die anwaltlich vertretene Klägerin beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und stellt nur für den Fall, dass dem Antrag nicht gefolgt würde, Eventualanträge. Sie sind an das Berufungsgericht gerichtet, welches im Sinne der Eventualanträge entscheiden soll, wenn es von einer Rückweisung absieht (act. 90 S. 2 lit. a, inkl. Eventualanträge i. - vi.). Aus diesem Hauptantrag ergibt sich damit nicht, wie der erstinstanzliche Entscheid abgeändert werden soll, womit die Klägerin den oberwähnten Anforderungen an sich nicht genügt. Zusammen mit der Begründung lässt sich der Antrag immerhin dahingehend verstehen, dass bei einer Rückweisung so entschieden werden soll, wie es die Klägerin in ihren Eventualanträgen verlangt. Für den Fall des Direktentscheides durch das Berufungsgericht verlangt sie die Festlegung angemessener Unterhaltsbeiträge an die Klägerin, mindestens im Umfang von CHF 3433 ab Zeitpunkt der Scheidung (i.), die Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung durch das Berufungsgericht (ii.); dabei sei ihr die Bezifferung der Anträge nach Abschluss des Beweisverfahrens zu ermöglichen (iii.). Ausserdem stellt sie Anträge prozessualer Natur (iv. und v.): den Erlass einer selbständig anfechtbaren Editionsverfügung gegenüber dem Beklagten für die Einreichung von Dokumenten/Steuerunterlagen bzw. einen selbständig anfechtbaren Teilentscheid über Bestand und Umfang der Editions-

verpflichtung des Beklagten. Abschliessend verlangt sie die Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege vor Vorinstanz (vi.). Ob die Klägerin insgesamt bei dieser Sachlage dem nach der Rechtsprechung strengen Antragsanfordernis genügt, kann letztlich offen bleiben, weil sie – wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt – mit ihren Vorbringen auch im Übrigen nicht durchzudringen vermag. Offen bleiben kann insbesondere auch, ob die vorbehaltene Bezifferung (Eventualantrag iii.) der Anträge im Güterrecht und beim Unterhalt hier zulässig ist.

5. Den Rückweisungsantrag begründet die Klägerin damit, dass die Vorinstanz wesentliche Sachverhaltsfeststellungen nachzuholen habe und wesentliche Teile der Klage nicht beurteilt worden seien: Aufgrund der Neuregelung der Bestimmungen zur Altersvorsorge seien die Tatsachen zum Einkommen und Vermögen der Parteien nicht mehr im Anwendungsbereich der Dispositions-, sondern der Offizialmaxime, weil das Gericht verpflichtet sei, sich darüber zu vergewissern, dass aufgrund des bestehenden Vermögens und der bestehenden Anwartschaften sowie den zukünftigen Möglichkeiten für beide Ehegatten eine möglichst angemessene Altersvorsorge bestehen soll. Die Vorinstanz habe das völlig übersehen und ein Urteil gefällt, das geradezu offensichtlich gegen die neuen gesetzlichen Bestimmungen zur Altersvorsorge verstosse. Zudem habe die Vorinstanz durch die falsche Vorgehensweise hinsichtlich der Anerkennung oder des Einbezugs der Urkunden aus Brasilien der Klägerin die Möglichkeit versagt, ihre eigene Darstellung aufgrund eines Ergebnisses eines Beweisverfahrens anzupassen. Sie sieht hierin sowohl eine Ungleichbehandlung der Parteien, eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Klägerin und von Art. 8 ZGB, sowie einen Missbrauch in der Ermessensausübung durch die Vorinstanz. Die Mängel seien umfassend und würden eine Rückweisung gebieten (act. 90 S. 6 ff., S. 11/12).

Es ist nachstehend im Einzelnen auf die erhobenen Rügen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erscheint.

6.1 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz gehe in ihrem Entscheid nicht auf die neuen Regelungen zur Altersvorsorge der Parteien ein. Sie missachte diese sogar, beurteile die Ansprüche aus der AHV, der beruflichen Vorsorge und dem Güter-

recht isoliert und gehe davon aus, dass im Güterrecht die Dispositionsmaxime gelte. Die neuen gesetzlichen Bestimmungen zum Vorsorgeausgleich – welche die Klägerin in der Berufungsschrift nicht nennt – verlangten, dass die erkennenden Gerichte sich in einer Gesamtbeurteilung der drei Säulen ein abschliessendes Bild zur Altersvorsorge der Ehegatten machten und im Rahmen der Officialmaxime und der Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen alle relevanten Tatsachen zusammentrügen (act. 90 S. 10).

6.2 Diese Rechtsauffassung der Klägerin trifft nicht zu: Die Revision des Vorsorgerechts, welches die Klägerin anzusprechen scheint und welches per 1. Januar 2017 in Kraft trat, verfolgte neben technischen Verbesserungen und einzelnen Sonderfragen im Wesentlichen zwei (an sich gegensätzliche) Anliegen: Die Revision sollte auf der einen Seite mehr Gestaltungsspielraum schaffen und auf der andern Seite sicherstellen, dass die Teilung tatsächlich hälftig erfolgt (GEISER, Scheidung und das Recht der beruflichen Vorsorge, in: AJP 2015, S. 1371 ff., S. 1375). Beides steht im zu beurteilenden Fall nicht im Streit. Die Regelungen der ersten (AHV/IV) und der dritten (freiwillige Vorsorge) Säule innerhalb des in der Verfassung verankerten Drei-Säulen-Prinzips (Art. 111 BV), blieben unangestastet. Weiterhin gilt, dass im Bereich der ersten Säule bei Scheidung das Sozialversicherungsrecht selber und zwingend den Ausgleich regelt. Das Scheidungsgericht hat die Regelungen indes zu kennen, weil das Ergebnis für die Berechnung eines allfälligen Unterhaltsanspruches von Bedeutung ist. Die dritte Säule bildet die freiwillige, private Vorsorge und wird bei einer Scheidung nach den güterrechtlichen Bestimmungen geteilt (GEISER, a.a.O.; JUNGO/GRÜTTER, FamKomm Scheidung, Band I, 3.A., Vorbem. zu Art. 122 - 124e ZGB, N 13 ff. und N 27 ff.). An den Prozessmaximen hat das neue Recht ebenfalls nichts geändert: Sowohl für das Güterrecht wie auch für den nahehelichen Unterhalt gilt nach Art. 277 Abs. 1 ZPO von Bundesrechts wegen der Verhandlungsgrundsatz; die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Sodann darf das Gericht nach dem Dispositionsgrundsatz nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als eine Partei verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Im Bereich der zweiten Säule, mithin der beruflichen Vorsorge, hat

das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 277 Abs. 3 ZPO).

6.3 Diese Grundsätze hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid korrekt angewendet. Die Rüge der Klägerin verfährt nicht und steht im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut der Zivilprozessordnung (vgl. Art. 277 ZPO).

7.1 Die nacheheliche Unterhaltspflicht versteht sich weitgehend als Ausgleich des durch den Wegfall der Ehe bedingten Schadens, in seltenen Fällen geht es auch um nacheheliche Solidarität, die aber nicht überstrapaziert werden soll. Sie kommt etwa bei der Bemessung der Übergangsfrist für die Erwerbsaufnahme in Frage (vgl. dazu BOTSCHAFT Revision Scheidungsrecht vom 15. November 1995, S. 114 Ziff. 233.52 und S. 31 Ziff. 144.6; SCHWENZER/BÜCHLER, FamKomm Scheidung Band I, 3. A. Vorbem. zu Art. 125 - 132 N 5 - 7; BGE 137 III 102 = Pra 2012 Nr. 27 E. 4.1.1). Nachehelicher Unterhalt ist nach Massgabe von Art. 125 ZGB dann zu leisten, wenn es dem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Bei der Gewichtung der in Art. 125 ZGB genannten Kriterien besteht eine relativ grosse Freiheit; entsprechend verfügen die Gerichte der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages über ein weites Ermessen (BGE 134 III 577 ff. E. 4). Derjenige Ehegatte, der einen Anspruch erhebt, hat zu beweisen, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Für den Unterhaltsanspruch heisst das, dass die Ansprecherin u.a. beweisen muss, dass es ihr nicht möglich (Tatfrage) bzw. unzumutbar (Rechtsfrage) ist, selbst für den ihr gebührenden Unterhalt zu sorgen. Bei einer lebensprägenden Ehe, wie sie hier vorliegt, hat die unterhaltsberechtignte Partei grundsätzlich Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen Lebensstandards, der sich gemäss bundesgerichtlicher Praxis nach dem in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standard zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten bestimmt (BGE 140 III 485 ff. E. 3.3; 134 III 145 E. 4).

7.2 Die Vorinstanz hat entsprechend den dargelegten Grundsätzen und gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis zutreffend festgehalten, dass nachehelicher Unterhalt nur und insoweit geschuldet sei, als der Unterhaltsgläubiger seinen gebührenden Unterhalt nicht aus eigener Kraft zu decken vermag und sein Ehegatte

leistungsfähig sei (act. 92 S. 16 mit Verweis auf BGE 134 III 145 E. 4 u.w.). Sie ermittelte in einem ersten Schritt den gebührenden Bedarf der Klägerin, in einem zweiten Schritt deren Eigenversorgungskapazität und kam dann zum Schluss, dass die Klägerin ihren Bedarf selbst decken könne, weshalb es sich erübrige, den aktuellen Bedarf und das aktuelle Einkommen des Beklagten näher zu ermitteln (act. 92 S. 15 - 22).

7.3 Die Klägerin stellt die Grundsätze der Unterhaltsberechnung in der Berufung nicht in Frage. Ihre Rüge der Ungleichbehandlung der Parteien durch die Vorinstanz bezieht sich auf die Frage, welche Urkunden die Parteien einzureichen hatten und wie diese zu würdigen seien. Sodann beanstandet sie, dass die Vorinstanz es dem Beklagten ermögliche ein Familienleben mit den gemeinsamen Kindern zu haben, während bei ihr in der Bedarfsrechnung keine Kosten berücksichtigt würden, welche Besuche der Kinder ermöglichten (act. 90 S. 6 und 7). Sodann macht sie geltend, die Kriterien zur Festlegung eines ehelichen Unterhaltes während des Scheidungsverfahrens seien andere als jene, welche zur Festlegung eines nahehelichen Unterhalts massgeblich sein sollten. Ebenso seien bei der Bedarfsermittlung andere Positionen zu berücksichtigen und es gelte auch ein anderes Beweismass und keine Beweismittelbeschränkung wie im summarischen Verfahren (act. 90 S. 9/10). Sie rügt, dass keine angemessene Altersvorsorge im Bedarf der Klägerin berücksichtigt worden sei, was eine Verletzung des materiellen Rechts darstelle (act. 90 S. 10). All diese Rechtsverletzungen führten insgesamt dazu, dass der massgebliche Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt worden sei. Die Bedarfsfestlegung der Klägerin sei nachweislich falsch und ebenso die Darstellung zum Einkommen der Klägerin (act. 90 S. 11).

7.4 Wie dargelegt gilt für den nahehelichen Unterhalt (wie auch für die güterrechtliche Auseinandersetzung) die Dispositionsmaxime. Die Sachverhaltsermittlung erfolgt damit nicht von Amtes wegen. Im Rahmen der Berufung hat sodann die Berufung führende Partei konkret darzutun, was am angefochtenen Entscheid kritisiert wird und wie richtigerweise zu entscheiden wäre. Dabei genügt die allgemeine Rüge, der Bedarf oder das Einkommen sei unzutreffend ermittelt bzw. die Parteien seien hinsichtlich der Dokumentationspflicht ungleich behandelt wor-

den ebenso wenig wie der Einwand, dass keine angemessene Altersvorsorge im Bedarf der Klägerin berücksichtigt worden sei. Auch genügt es nicht, wenn die Klägerin in der Berufung auf ihre vorinstanzlichen Vorbringen verweist bzw. diese wiederholt (so z.B. act. 90 S. 14 mit Bezug auf den Bedarf). Zur güterrechtlichen Regelung der Vorinstanz nimmt die Klägerin gar nicht Stellung. Sie beklagt einzig, dass sie zu einer Zahlung an den Beklagten verpflichtet werde und so, was sie in der zweiten Säule erhalte, in der dritten Säule wieder abgeben müsse (act. 90 S. 16).

Der Berufung fehlt eine Auseinandersetzung mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides sowohl beim nachehelichen Unterhalt wie auch bei der güterrechtlichen Regelung. So hat die Vorinstanz dargetan, weshalb der geltend gemachte Vorsorgeunterhalt im Bedarf der Klägerin nicht berücksichtigt wurde; nämlich deshalb, weil während der Ehe der Parteien nur während weniger Jahre in die 2. Säule einbezahlt worden war und diese nach der Auswanderung der Parteien nicht mehr zum ehelichen Standard gehört habe (act. 92 S. 20). Das beanstandet die Klägerin nicht konkret und sie setzt sich in der Berufung damit auch nicht auseinander. Sie erwähnt auch nicht, aus welchem Grund und in welcher Höhe sie dennoch eine "angemessene Altersvorsorge" berücksichtigt haben will. Die Rüge der Ungleichbehandlung geht schon deshalb fehl, weil die Vorinstanz gar keine Gegenüberstellung von Bedarf und Einkommen der beiden Parteien vornahm. Dass Kosten für Besuche der Kinder nicht berücksichtigt worden seien, trifft sodann nicht zu: die Vorinstanz berücksichtigte jährliche Kosten von geschätzt CHF 4'700.-- pro Jahr und gerundet CHF 400.-- pro Monat (act. 92 S. 19). Inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz zu den Einkommensmöglichkeiten der Klägerin unrichtig ermittelt worden sein sollen, tut die Klägerin in der Berufung sodann nicht auch nur im Ansatz dar. Sie erwähnt zwar im Zusammenhang mit dem verlangten Unterhalt, es sei von einem Bedarf von CHF 5'750.-- auszugehen, welchem ein Einkommen von CHF 2'713.-- netto (recte wohl: 2'317, vgl. sogleich) monatlich gegenüberstehe, woraus eine Lücke von CHF 3'433.-- monatlich resultiere (act. 90 S. 14/15). Worauf diese Zahlen gründen, tut sie in der Berufung nicht dar. Sie scheint sich für das Einkommen auf das vorinstanzlich festgestellte aktuelle monatliche Nettoeinkommen in der Höhe von CHF 2'317.25 zu beziehen (vgl.

act. 92 S. 20 i.V.m. act. 78/31), für den Bedarf auf ihre Vorbringen in der Klagebegründung und Replikschrift (act. 51 S. 17 - 22 und act. 77 S. 8/9). Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid mit diesen Vorbringen und dem Standpunkt der Klägerin auseinandergesetzt. Hierauf geht die Klägerin in der Berufung nicht ein. Sie genügt damit den Anforderungen an eine hinreichende Begründung der Berufung nicht.

7.5 Ergänzend ist folgendes festzuhalten:

7.5.1 Die Klägerin wurde im Massnahmeentscheid vom 19. Januar 2016 verpflichtet, per 1. Mai 2016 ihre Erwerbstätigkeit von 50% auf 60 - 80% zu erhöhen. Die Vorinstanz stellte – Bezug nehmend auf die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung – fest, dass die Zumutbarkeit dieser Erhöhung auch für das Scheidungsverfahren verbindlich sei (act. 92 S. 20) und begründete im Folgenden, dass die Erhöhung auch realisierbar sei. Es genüge der Klägerin ein Pensum von durchschnittlich ca. 75%, um ihren Bedarf zu decken. Der vorsorgliche Massnahmeentscheid sei im Übrigen von der Klägerin auch nicht angefochten worden (act. 92 S. 21/22). Dem setzt die Klägerin in der Berufung nichts entgegen.

7.5.2 Bei lebensprägenden Ehen hat die unterhaltsberechtigten Partei wie gesehen grundsätzlich Anspruch auf Beibehaltung des bisherigen, d.h. den zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten. Die Parteien lebten zuletzt in Brasilien gemeinsam, wohin sie 2008 zusammen mit den Kindern ausgewandert waren. Die Vorinstanz errechnete für die Klägerin den Bedarf indes aufgrund ihrer heutigen Verhältnisse in der Schweiz, wo sie seit 2014 lebt und nahm punktuell Bezug auf die Verhältnisse in Brasilien, so etwa bei den Kosten für ein Fahrzeug, welche sie der Klägerin unabhängig vom Beruf zugestand (act. 92 S. 18). Die Klägerin beanstandet im Berufungsverfahren die Berechnungsweise der Vorinstanz nicht grundsätzlich. Dass der geltend gemachte Bedarf von CHF 5'750.-- auch dem zuletzt in Brasilien gelebten Lebensstandard entsprochen haben soll, wie sie noch in der vorinstanzlichen Replik behauptete (act. 77 S. 8), hat sie sodann weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren präzisiert. Gestützt auf die Befragungen der Parteien hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid immerhin festgehalten, dass die Familie nach ihrer

Auswanderung nach Brasilien zunächst das Jahr 2008 vom Vermögen lebte und gestützt auf die (Schweizer) Unterlagen des Beklagten zum Vermögen sich ergebe, dass die Familie auch in den Folgejahren regelmässig auf dieses zurückgreifen musste, woraus zu schliessen sei, dass bis zur Auflösung des Güterstandes aus Arbeitserwerb keine genügenden Mittel hätten erwirtschaftet werden können, um den Lebensunterhalt der Familie decken zu können (act. 92 S. 25/26 und S. 27). Auch dies blieb im Berufungsverfahren unkommentiert, weshalb davon auszugehen ist. Es ergibt sich daraus, dass sich die Parteien im Zeitraum, als sie zuletzt gemeinsam in Brasilien lebten, *aus dem Arbeitserwerb* keinen höheren Lebensstandard leisten konnten, als dies heute der Klägerin mit dem ihr angerechneten Bedarf zugestanden wird.

7.5.3 Was schliesslich das Güterrecht betrifft, so steht gestützt auf die vorinstanzlichen Vorbringen eine "dritte Säule" der Parteien gar nicht zur Diskussion, welche gegebenenfalls über die güterrechtliche Auseinandersetzung zu teilen wäre. Vielmehr geht es um die güterrechtliche Auseinandersetzung als solche, die Ausscheidung von Eigengut und Errungenschaft und allfälligen Ersatzansprüchen. Hiezu äussert sich die Klägerin im Berufungsverfahren gar nicht. Zur güterrechtlichen Ausgleichszahlung, welche die Klägerin an den Beklagten zu leisten hat, ist anzumerken, dass es sich dabei um die Rückzahlung von ehelichen Schulden handelt (act. 92 S. 28 f.). Es bleibt damit auch diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

8.1 Die Klägerin geht davon aus, sie habe Anspruch auf einen Teilentscheid über die Zulässigkeit und die Beweisqualität der vom Beklagten eingereichten brasilianischen Steuerurkunden. Diese könnten nicht ohne Anerkennungsverfahren gleich wie die Schweizer Steuererklärung behandelt werden. Die Klägerin sieht darin, dass die Vorinstanz die Frage der Gleichwertigkeit der eingereichten Urkunden und die Frage der Wahrheit ihres Inhalts sogleich im Endentscheid beantwortet habe, eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör wie auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB und eine Ermessensüberschreitung (act. 90 S. 7). Weil die Vorinstanz darauf verzichtet habe die Urkunden brasilianischer Herkunft, deren Vollständigkeit und Inhalt die Klägerin entgegen der Vorinstanz bestritten

habe (act. 90 S. 9), amtlich bestätigen zu lassen, könne nicht abschliessend dargestellt werden, inwieweit die Vorinstanz den massgeblichen Sachverhalt falsch festgestellt habe (act. 90 S. 11).

8.2 Es ist nicht ersichtlich, woraus die Klägerin ihren Anspruch auf das von ihr erwähnte Anerkennungsverfahren ableitet. Ausländische Urkunden können Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO sein. Sie unterliegen als Beweismittel der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO und deren Beweiskraft beurteilt sich nach den Bestimmungen der ZPO. Ausländischen öffentlichen Urkunden und Registern öffentlichen Glaubens kann auch erhöhte Beweiskraft im Sinne von Art. 179 ZPO zukommen, wobei eine amtliche Beglaubigung hiezu nicht vorausgesetzt ist. Es liegt im Ermessen des erkennenden Gerichts im Rahmen der freien Beweiswürdigung eine amtliche Beglaubigung zu fordern. Ein Anspruch auf ein besonderes Anerkennungsverfahren, wie ihn die Klägerin geltend macht, besteht damit nicht (vgl. WEIBEL, ZK ZPO, 3.A., Art. 179 N 17; MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2.A., Art. 177 N 21 und Art. 179 N 14). Dass und aus welchen Gründen die Vorinstanz bei den konkret von ihr beurteilten ausländischen Urkunden eine amtliche Beglaubigung hätte einholen müssen, hat die Klägerin sodann nicht dargetan. Fehlt es am Anspruch auf ein besonderes Anerkennungsverfahren, so entfällt ohne weiteres auch ein solcher auf einen Teilentscheid, wie ihn die Klägerin forderte. Im Übrigen ist festzuhalten, dass sich der angefochtene Entscheid nicht auf die von der Klägerin beanstandeten ausländischen Urkunden stützt, weshalb dem Einwand mit Blick auf das Ergebnis keine Bedeutung zukommt.

9. Die Klägerin verlangt als weiteren Eventualantrag für das *erstinstanzliche* Verfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Eventualanträge *vi.*). Auf diesen Antrag ist ohne weiteres nicht einzutreten: Die Vorinstanz hat über das entsprechende Gesuch der Klägerin, wie einleitend dargelegt, bereits am 27. Januar 2015 entschieden. Dies kann im Berufungsverfahren gegen den Endentscheid nicht in Frage gestellt werden (OGer ZH PP120005 vom 14. März 2012 = ZR III/2012 Nr. 28). Der Entscheid vom 27. Januar 2015 blieb unangefochten. Am 11. November 2015 verpflichtete die Vorinstanz sodann den Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses an die Klägerin (act. 38), der dann auch

bezahlt wurde. Damit bestand kein Raum mehr für die unentgeltliche Rechtspflege. Die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren war schliesslich nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides und kann auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sein.

10. Zusammenfassend erweist sich die Berufung ohne weiteres als unbegründet, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig und es erübrigt sich auf ihre Vorbringen zu den Kostenfolgen näher einzugehen.

2. Die Klägerin verlangt auch für das Berufungsverfahren die Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 90 S. 19/20). Diese kann unter den Voraussetzungen von Art. 117 ff. ZPO gewährt werden, d.h. bei Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei und wenn das Rechtsmittel nicht als aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, kann ihr zudem ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 128 I 225 E. 2.5.3). Nach dem Gesagten muss dies für die von der Klägerin erhobene Berufung angenommen werden, weshalb ihr Gesuch abzuweisen ist.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 und ist auf CHF 2'000.00 festzusetzen. Entschädigungen sind keine zuzusprechen, der Klägerin nicht, weil sie unterliegt und dem Beklagten nicht, weil ihm durch das

Verfahren keine wesentlichen entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin und Berufungsklägerin, es sei ihr für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen soweit darauf eingetreten werden kann und das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 22. Juni 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 90, mit Formular an das für Zürich zuständige Zivilstandsamt und an die Pensionskasse..., ... [Adresse] im Dispositivauszug Ziff. 1 zusammen mit einem Dispositivauszug des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht, vom 22. Juni 2017, Dispositiv Ziff. 1 und 3, sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: