

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC170038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter Dr. H.A. Müller und Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 22. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. August 2017 (FE160067-F)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

1. Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Die güterrechtliche Auseinandersetzung sei durchzuführen.
3. Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig keinen nachehelichen Unterhalt schulden.
4. Die während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der Parteien seien zu teilen."

Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 22. August 2017:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Es werden keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zur Abgeltung seiner güterrechtlichen Ansprüche CHF 62'976.40 zu bezahlen.
4. Es wird festgestellt, dass eine Forderung des Klägers gegenüber der Beklagten aus vorehelichem Darlehen in der Höhe von CHF 353'775.– besteht.
5. Im Übrigen erhält jede Partei zu Eigentum, was sie derzeit besitzt und was auf ihren Namen lautet und hat jede Partei diejenigen Schulden zu bezahlen, die auf sie lauten.
6. Die C._____ AG [Vorsorgeorganisation], ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers (AHV-Nr. ..., Vertrag-Nr. ...) CHF 197'256.30 auf ein für die Beklagte (A._____, AHV-Nr. ..., geb. tt. Oktober 1966, ... [Adresse in der Slowakei]) zu errichtendes Konto bei der Stiftung D._____ [Vorsorgeorganisation], ... [Adresse], zu überweisen.
7. Die Entscheidgebühr (Pauschalgebühr) wird auf CHF 6'000.– festgesetzt.

8. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu einem Viertel (1/4) und der Beklagten zu drei Viertel (3/4) auferlegt.
9. Die dem Kläger auferlegten Kosten werden mit dem von ihm geleisteten Vorschuss in der Höhe von CHF 2'400.– verrechnet. Dem Kläger sind CHF 900.– zurückzuerstatten.
10. Die der Beklagten auferlegten Kosten werden infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
11. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 4'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(12./13. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge der Beklagten und Berufungsklägerin:

(Urk. 95 S. 2)

- „1. Die Ziff. 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10 und 11 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben.
2. In Abänderung von Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei der Kläger und Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Beklagten und Berufungsklägerin einen monatlichen im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in Höhe von CHF 1'800.00 zu bezahlen, und zwar ab Oktober 2017 bis zu seinem ordentlichen Eintritt in das AHV-Alter, somit bis und mit August 2026.

Der Unterhaltsbeitrag sei mit der üblichen Index-Klausel zu versehen.
3. Auf die güterrechtliche Forderung des Klägers und Berufungsbeklagten sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen.

4. Auf die Forderung des Klägers und Berufungsbeklagten gegenüber der Beklagten und Berufungsklägerin aus vorehelichem Darlehen sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.
5. Die Kosten der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Horgen seien dem Kläger aufzuerlegen, welcher zu verpflichten sei, die Beklagte ausseramtlich mit CHF 15'000.00, allenfalls einem Betrag nach richterlichem Ermessen, zu entschädigen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten.“

Erwägungen:

I.

Die Parteien haben am tt.mm. 2007 in E. _____ geheiratet. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Seit März 2014 lebt die Beklagte getrennt vom Kläger in Bratislava, Slowakei. Mit Urteil der Eheschutzrichterin vom 28. Oktober 2014 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt und wurden die Nebenfolgen des Getrenntlebens geregelt. U.a. wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Auf Berufung des Klägers hin modifizierte das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 1. September 2015 diese Unterhaltsverpflichtung; das Bundesgericht wies die vom Kläger dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 10. Mai 2016 ab. Mit Eingabe vom 5. April 2016 machte der Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende Scheidungsklage anhängig. Am 22. August 2017 erliess die Vorinstanz das angefochtene Urteil. Die Berufung der Beklagten richtet sich insbesondere gegen die Verweigerung nachehelichen Unterhalts, die Verpflichtung zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung und die Feststellung, dass dem Kläger gegen die Beklagte eine Forderung von Fr. 353'775.– aus einem vorehelichen Darlehen zustehe.

II.

Der Verfahrensverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 97 S. 2 ff.). Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Berufungsschrift vom 3. November 2017 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 94/1, Urk. 95). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, wurde keine Berufungsantwort eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2. [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen

des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber 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 (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 317 N 34).

2. Im Lichte dieser Erwägungen braucht vorab auf die Ausführungen in der Berufungsschrift unter „II. SACHVERHALT“ (Urk. 95 S. 2-5) nicht weiter eingegangen zu werden. Die Beklagte schildert hier in groben Zügen, wie sich die Parteien kennengelernt hatten und es zur Heirat kam, dass sich die Erwartungen beider Parteien nicht erfüllt hätten etc., dass Eheschutzmassnahmen erlassen wurden, und schliesslich den Gang des vorinstanzlichen Verfahrens; dies alles, ohne auf die vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil einzugehen oder Bezug auf Ausführungen vor Vorinstanz zu nehmen.

Die nachfolgende „III. BEGRÜNDUNG“ (Urk. 95 S. 5-12) enthält keinen einzigen Seitenverweis auf das angefochtene Urteil und keinerlei Aktenverweise (mit Ausnahme des Hinweises auf den Briefumschlag samt *track and trace*, mit welchem der Beklagten das vorinstanzliche Urteil zugestellt worden war). In formaler

Hinsicht genügt daher die Berufungsschrift den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht, was ohne weiteres zum Nichteintreten auf die Berufung führen muss. Das gilt auch bezüglich der rechtlichen Einwände, welche die Beklagte erhebt, ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen (nachstehend Ziff. IV/1 und 2). Selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, wäre sie indessen abzuweisen, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

IV.

1. a) Die Beklagte rügt zunächst, der Kläger habe seinen Antrag zum Güterrecht in den Rechtsschriften nicht beziffert. Erst im Schlussvortrag sei die Bezifferung erfolgt. Die Bezifferung müsse in den Rechtsschriften erfolgen, also entweder in der Klagebegründung oder in der Replik. Auf die Forderung aus Güterrecht könne daher nicht eingetreten werden. Die Vorinstanz halte dazu fest, eine genaue Bezifferung sei unbestrittenermassen zunächst nicht erfolgt. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung wäre diese indessen auch noch gar nicht möglich gewesen. Dies sei aber – so die Beklagte – falsch und aktenwidrig. Der Kläger habe von Anfang an behauptet, er habe ihr gegenüber Forderungen in der Höhe von Fr. 500'000.– und Fr. 148'376.91. Es sei somit nicht einzusehen, weshalb er diese Forderungen nicht von Anfang an hätte geltend machen können. Es sei ihm bekannt gewesen, dass die Beklagte keine Errungenschaft habe bilden können, sei sie doch nie einer Arbeitsbeschäftigung nachgegangen. Es sei ihm somit ohne weiteres möglich gewesen, seine Forderungen zu beziffern oder wenigstens einen Mindestbetrag anzugeben. Bezüglich der Forderung aus vorehelichem Darlehen habe der Kläger im Zeitpunkt des Schlussvortrags nicht mehr Kenntnisse gehabt als bei Klageeinreichung bzw. im Zeitpunkt der Replik (Urk. 95 S. 5 ff.).

b) Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil zum seitens der Beklagten erhobenen Einwand der ungenügenden Bezifferung folgendes ausgeführt (Urk. 97 S. 31):

„Der Kläger beantragte, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen sei. Eine genaue Bezifferung dieses Anspruchs erfolgte unbestrittenermassen zunächst nicht.

Diese wäre zum Zeitpunkt der Klageeinreichung indessen auch noch gar nicht möglich gewesen. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger bereits damals wusste, dass er gegenüber der Beklagten Forderungen in der Höhe von CHF 500'000.– und CHF 148'376.91 geltend machen würde. Daraus lässt sich allerdings der güterrechtliche Anspruch noch nicht berechnen. Massgebend hierfür wäre ja insbesondere auch, wie viel die Beklagte während der Ehe einnahm bzw. ansparte, wobei insbesondere die Mieteinnahmen der Beklagten aus der Vermietung der Wohnungen zu nennen wären (...). Alleine mit den Forderungen des Klägers gegenüber der Beklagten, jedoch ohne Kenntnis der Errungenschaft der Beklagten kann keine güterrechtliche Forderung beziffert werden. In der Klagebegründung wurde entsprechend auch die Edition der Bankunterlagen zur Vermögenssituation der Beklagten beantragt (...). Im Rahmen der Schlussvorträge präzierte der Kläger sodann seine Rechtsbegehren (...). Es kann dem Kläger somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe seine güterrechtlichen Ansprüche ungenügend beziffert. Es wird denn im Rahmen des Scheidungsverfahrens auch keine eigentliche "Forderungsklage" (...) gestellt, sondern [es] sind schlicht die gegenseitigen Schulden zu regeln (Art. 205 Abs. 2 ZGB). Nachfolgend ist daher zunächst auf die Frage einzugehen, ob eine Zuwendung des Klägers an die Beklagte in der Höhe von CHF 500'000.– rechtsgenügend erstellt ist, und hernach gegebenenfalls deren Rechtsnatur zu prüfen.“

Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte nur ungenügend auseinander. Insbesondere genügt es nicht – und dies ohne irgendwelche Belegstellen – zu behaupten, dem Kläger sei bekannt gewesen, dass die Beklagte keine Errungenschaft habe bilden können, weil sie nie einer Arbeitsbeschäftigung nachgegangen sei. Zur möglichen Errungenschaftsbildung durch Mietzinseinnahmen äussert sich die Beklagte nicht. Gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Fehlen einer Partei Informationen, welche zur Bezifferung ihres güterrechtlichen Anspruchs erforderlich sind, kann sie gestützt auf diese Bestimmung zu Beginn des Verfahrens ein unbeziffertes Rechtsbegehren stellen, welches nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung zu beziffern ist (Stalder, Rechtsbegehren im familienrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 2014, S. 59; Bopp/Bessenich, in Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 85 N 4; Bähler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 290 N 12; Kaufmann, Rechtsbegehren zur Regelung der Schei-

dungsfolgen, FamPra.ch 2011 S. 908 ff.; Aebi-Müller/Jetzer, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, AJP 2011 S. 293; BK ZPO-Spycher, Art. 290 N 10). Es schadet dem Kläger also nicht, wenn er seine güterrechtlichen Ansprüche, zu denen er auch eine Ersatzforderung seiner Errungenschaft in der Höhe von Fr. 500'000.– gegen das Eigengut der Beklagten zählte (Urk. 30 S. 7), erst im Rahmen des Schlussvortrags bezifferte. Die Angabe eines Mindestwerts im Sinne von Art. 85 Abs. 1 Satz 2 ZPO dient dazu, die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart zu bestimmen (BK ZPO-Markus, Art. 85 N 20). Diese hängen indessen bei der Scheidungsklage nicht vom Streitwert ab; insofern ist dessen vorläufige Bezifferung entbehrlich (Stalder, a.a.O., S. 56; BSK ZPO-Dorschner, Art. 85 N 9, mit Hinweis auf OGer SH, 13.2.2015, CAN 2015, 225 ff., E. 4d).

2. a) In Dispositivziffer 4 stellte die Vorinstanz fest, dass eine Forderung des Klägers gegenüber der Beklagten aus vorehelichem Darlehen in der Höhe von Fr. 353'775.– bestehe. Die Beklagte bestreitet diesbezüglich die Zuständigkeit des Scheidungsgerichts. Eine solche Forderungsklage falle in die Kompetenz des Gesamtgerichts, weshalb diese Dispositivziffer aufzuheben sei (Urk. 95 S. 7).

b) Auch hier kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 97 S. 29):

„Weiter regeln die Ehegatten nach Art. 205 Abs. 3 ZGB die gegenseitigen Schulden. Damit sind Schulden aller Art, nicht nur solche eherechtlicher Natur, gemeint. Es kann sich beispielsweise um Schulden aus Pflichten gegenüber der Familie (Art. 163-165 ZGB), Schulden aus einem Rechtsgeschäft wie Darlehen, aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) oder um gewöhnliche Forderungen, welche dadurch entstanden sind, dass die Schulden des einen Ehegatten durch den anderen beglichen wurden, handeln. Insbesondere sind auch vorehelich entstandene Schulden zu regeln (BSK ZGB I – HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Art. 203 N 2). Unerheblich ist, ob die Schulden fällig sind oder nicht (BSK ZGB I - HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Art. 203 N 2). Die Feststellung, dass Schulden zwischen den Ehegatten bestehen, führt sodann auch nicht zu einer automatischen Fälligkeit (BSK ZGB I - HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Art. 203 N 2 und Art. 205 N 24). Die Schulden sind grundsätzlich mit dem Nominalwert einzusetzen (BSK ZGB I - HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Art. 205 N 23).“

Mangels Fälligkeit des Darlehens kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die Regelung der gegenseitigen Schulden gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB in der Feststellung der Höhe der bestehenden Schuld erschöpfe (Urk. 97 S. 46).

Mit diesen rechtlichen Erwägungen setzt sich die Beklagte nicht auseinander und genügt damit der Begründungspflicht wiederum nicht. Zu ergänzen ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch vorehelich eingegangene Verträge berücksichtigt werden können, wenn ein Zusammenhang mit der ehelichen Gemeinschaft besteht, was u.a. für voreheliche (bzw. vor dem Güterstand angefallene) Ausbildungskosten gilt. Auch Ansprüche des einen Ehegatten aus einer Tätigkeit, die zur Erhaltung oder Vermehrung des Vermögens des andern Gatten diene, eng mit der Ehe zusammenhängen und in der ehelichen Beistandspflicht wurzeln, sind im Scheidungsprozess zu bereinigen (BGer 5A_329/2008 vom 6. August 2008, E. 3.2.1; BGer 5A_633/2015 vom 18. Februar 2016, E. 4.1.2; BGE 111 II 401, E. 4c; BGE 109 Ia 53; vgl. auch BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 205 N 10; KUKO ZGB-Jakob/Picht, Art. 205 N 6; Burgat, in: Droit matrimonial, Ed. Bohnet/Guillod, Basel 2016, N 19 f. zu Art. 205 CC). Der von der Vorinstanz festgestellten Darlehensschuld lag eine Überweisung zugrunde, welche der Kläger einen Monat vor der Heirat der Beklagten zukommen liess, um eine Wohnung zu kaufen, wobei nach Darstellung des Klägers beide Parteien auf eine Wertsteigerung hofften (Urk. 97 S. 34 f.). Die Vorinstanz hat sich daher zu Recht für die Beurteilung dieses Anspruchs zuständig erklärt.

3. Die Vorinstanz hat ausführlich, auf rund 17 Seiten, begründet, weshalb aufgrund der Darlegungen der Parteien davon auszugehen sei, dass der Kläger der Beklagten im Umfang von Fr. 390'000.– ein Darlehen zum Kauf einer Wohnung gewährt hat und die Beklagte daraus nach Abzug einer Zahlung von EUR 30'000.– dem Kläger noch Fr. 353'775.– schuldet (Urk. 97 S. 30-47). Mit diesen Ausführungen setzt sich die Beklagte praktisch nicht auseinander.

a) Sie macht zunächst geltend, sie habe entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil nie bestritten, dass kurz vor der Ehe ein Betrag von Fr. 500'000.– auf ihr Konto in der Slowakei überwiesen worden sei. „Bestritten

wurde lediglich, dass diese Zuwendung, wie auch immer sie rechtlich zu qualifizieren ist, im Ehescheidungsverfahren zu behandelt ist. Ausgeführt wurde des weiteren, dass ihr F._____ – der Kläger hatte vorerst einen etwas anderen Namen – nicht bekannt war, und auch nicht bekannt ist.“ (Urk. 95 S. 10).

Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil auf folgende Aussagen der Beklagten gemäss Protokoll verwiesen (Urk. 97 S. 31; Prot. I S. 17): „Ich kenne keinen Herrn F._____ oder ähnlich, der mir die Fr. 500'000.– hätte geben sollen. Ich habe kein Geld erhalten.“ Damit ist der Einwand der Beklagten widerlegt.

b) Unter Rz 2.3 ihrer Berufungsschrift (Urk. 95 S. 10) bestreitet die Beklagte, es sei je vereinbart worden, dass sie die Fr. 500'000.– zurückbezahlen müsse, ohne auf die Erwägungen der Vorinstanz einzugehen. Damit wiederholt sie lediglich ihren vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, was unbeachtlich ist. Weiter führt die Beklagte aus, der Kläger sei Vater von zwei Kindern aus erster Ehe. Es könne mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden, dass er im Falle seines Todes seine zweite Ehefrau habe verpflichten wollen, die Fr. 500'000.– seinen Kindern zurückzubezahlen bzw. im Nachlass als Vorempfang anrechnen zu lassen. Der Kläger sei als Finanzberater tätig und habe somit um diese Konsequenz gewusst. Mit einem Darlehen mit all diesen Konsequenzen wäre die Beklagte nie einverstanden gewesen.

Die Beklagte zeigt nicht auf, dass sie diese Behauptungen bereits vor Vorinstanz aufgestellt hat oder dass es sich um zulässige Noven handelt, weshalb auf dieses Vorbringen nicht weiter einzugehen ist.

Das gleiche gilt für die Ausführungen der Beklagten, wonach der Beklagte (recte: der Kläger) sich gegenüber seiner Verlobten als sehr vermögend ausgegeben habe, er in einem Finanzinstitut mit einem sehr hohen Einkommen gearbeitet habe, Eigentümer einer stattlichen Wohnung in E._____ sei und gegenüber seiner Verlobten nie davon gesprochen habe, dass er die Fr. 500'000.– als Darlehen bei einem Kunden aufgenommen habe (Urk. 95 S. 10 Rz 2.4).

c) Es bleibt daher bei der Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger aus einem Darlehen Fr. 353'775.– schuldet.

4. Die Parteien unterstanden dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Die Vorinstanz stellte fest, dass die Beklagte einen Rückschlag im Sinne von Art. 210 Abs. 2 ZGB erlitten habe, und ermittelte beim Kläger einen Vorschlag im Sinne von Art. 210 Abs. 1 ZGB in der Höhe von Fr. 38'047.25. Bei der Berechnung seiner Errungenschaft berücksichtigte die Vorinstanz eine Ersatzforderung von Fr. 82'000.– gegenüber dem Eigengut der Beklagten, weil der Kläger diesen Betrag in die Liegenschaften der Beklagten investiert habe. Verrechne man diese Ersatzforderung mit dem hälftigen Anspruch der Beklagten am Vorschlag des Klägers, stehe diesem eine Forderung von Fr. 62'976.40 aus Güterrecht zu. Die Vorinstanz hat auch diese Schlussfolgerungen ausführlich begründet (Urk. 97 S. 47-64). Dazu führt die Beklagte in ihrer Berufungsschrift lediglich aus, es habe sich bei den Überweisungen in die Slowakei um Geschenke des Klägers an seine Ehefrau bzw. um Beiträge gehandelt, damit sie ihren Unterhalt in der Slowakei habe bestreiten können. Und weiter: „Aus dem Vermerk auf der Zahlungsanweisung hat die Beklagte nie Wert gelegt. Selbst wenn Beträge teilweise für den Umbau der Wohnung verwendet wurden, so bestand nie die Absicht, dass die Beklagte diese Beträge, selbst nicht bei einer Scheidung, zurückzubezahlen habe.“ (Urk. 95 S. 11). Auch dies stellt keine rechtsgenügende Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil dar, weshalb die güterrechtliche Forderung des Klägers gegen die Beklagte in der Höhe von Fr. 62'976.40 zu bestätigen ist.

5. a) Die Beklagte hat beantragt, der Kläger sei zu verpflichten, ihr naheheulichen Unterhalt in der Höhe von Fr. 1'800.– pro Monat bis zu seinem ordentlichen Eintritt in das AHV-Alter zu bezahlen. Die Vorinstanz hat diesen Antrag abgelehnt, und zwar mit der Hauptbegründung, es habe sich um keine lebensprägende Ehe gehandelt, und mit der Eventualbegründung, dass die Beklagte bei Ausschöpfung ihrer Eigenversorgungskapazität in der Lage wäre, ihren monatlichen Bedarf von Fr. 839.85 zu decken (Urk. 97 S. 13 ff.).

b) aa) Die Vorinstanz prüfte als wesentliches Kriterium für die Frage, ob eine lebensprägende Ehe vorliege, die Dauer der Ehe und erwog, die Ehe bilde unbe-

strittenermassen einen jener Grenzfälle mit einer Dauer von fünf bis zehn Jahren, bei welchen auf die weiteren Kriterien zur Frage der Lebensprägung abzustellen sein werde. Es sei von einer Ehedauer von fünf bis sieben Jahren auszugehen (Urk. 97 S. 13 f.). Wenn die Beklagte dazu bemerkt, die Ehe der Parteien habe sieben Jahre gedauert (Urk. 95 S. 8), steht dies im Einklang mit den vorinstanzlichen Erwägungen.

bb) Die Vorinstanz prüfte weiter, ob die Beklagte bei der Eheschliessung aus ihrem angestammten Kulturkreis entwurzelt worden sei. Es sei – so die Vorinstanz – davon auszugehen, dass die Beklagte zwecks Eheschliessung mit dem Kläger in die Schweiz gezogen sei. Sie habe es jedoch nach eigener Darstellung zu einer Bedingung für den Eheschluss gemacht, dass sie regelmässig und auch für längere Zeit jeweils in die Slowakei zurückkehren könne, um ihre betagten Eltern zu pflegen. Sie habe ausgeführt, dass sie jeweils eine bis drei Wochen pro Monat in der Slowakei gewesen sei. Sie habe somit trotz der Eheschliessung eine enge Bindung zu ihrem Heimatland behalten. Diese Bindung habe sich auch wirtschaftlich gezeigt: Zwar habe sie nach der Heirat nicht mehr in der von beiden Parteien genannten Pizzeria gearbeitet, jedoch habe sie diese im Jahr 2011 – also mehrere Jahre nach der Heirat – übernommen und fortan geleitet (Prot. I S. 54 f.). Dies gehe auch aus dem ins Recht gelegten Handelsregisterauszug hervor. Somit habe sie ihr geschäftliches Engagement in der Slowakei auch während der Ehe beibehalten. Es könne somit weder von einer persönlichen noch von einer wirtschaftlichen Entwurzelung aus dem angestammten Kulturkreis in der Slowakei gesprochen werden. Ein ehebedingter Nachteil sei der Beklagten in dieser Hinsicht somit nicht entstanden (Urk. 97 S. 14 f.).

In ihrer Berufungsschrift beharrt die Beklagte darauf, dass ihr Lebensmittelpunkt in der Schweiz bei ihrem Ehemann gewesen sei, auch wenn sie ihre betagten Eltern in der Slowakei besucht und betreut habe (Urk. 95 S. 8). Eine substantiierte Rüge erhebt sie damit nicht. Weiter bestreitet die Beklagte, dass sie im Jahre 2011 eine Pizzeria als Geschäftsführerin übernommen habe, anerkennt aber, dass sie als Geschäftsführerin ins Handelsregister eingetragen wurde. Die Gesellschaft sei inaktiv gewesen. Auf jeden Fall habe sie – die Beklagte – aus dieser

Tätigkeit kein Geld erhalten (Urk. 95 S. 8). Vor Vorinstanz hatte die Beklagte in der Parteibefragung nach Art. 191 ZPO ausgesagt, sie habe die GmbH gekauft und auf ihren Namen geführt. Die GmbH habe vorher G._____ geheissen, aber als sie diese übernommen habe, habe sie sie H._____ genannt. Sie habe die Pizzeria dann als Geschäftsführerin der H._____ GmbH geführt (Prot. I S. 54 f.). Auf diesen Aussagen durfte die Vorinstanz die Beklagte behaften. Mit ihrer neuen Version, die Gesellschaft sei inaktiv gewesen, ist sie nicht zu hören.

cc) Bezüglich der Aufgabenteilung während der Ehe kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beklagte weder allein durch Hausarbeit in einem grösseren Umfang noch durch Kinderbetreuung an einer Erwerbstätigkeit gehindert gewesen wäre. Vielmehr sei die Aufnahme einer regelmässigen Arbeit angesichts der Pflege und Besuche der Eltern in der Slowakei, welche insbesondere auch im Interesse der Beklagten gelegen und ihrem eigenen Wunsch entsprochen hätten, faktisch nicht möglich gewesen (Urk. 97 S. 16). Die Beklagte bestreitet dies nicht, hält aber dazu fest, es sei primär der Kläger gewesen, welcher nicht gewollt habe, dass sie einer Erwerbstätigkeit nachgehe (Urk. 95 S. 8). Damit wiederholt sie lediglich ihren vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt, zu dem sich diese ebenfalls geäussert hat (Urk. 97 S. 15). Das ist unzulässig.

dd) Aufgrund des Alters der Beklagten im Zeitpunkt der Trennung – 47 Jahre – erachtete die Vorinstanz eine Erwerbstätigkeit als zumutbar. Die Arbeitsfähigkeit der Beklagten sei mit Blick auf ihr Alter nicht nur theoretisch gegeben, sondern habe sich auch in der Praxis gezeigt, indem sie im Jahre 2011 eine Pizzeria als Geschäftsführerin übernommen und während der Trennungsdauer auch gelegentlich als Raumpflegerin gearbeitet habe (Urk. 97 S. 16).

Zu den Einwänden der Beklagten betreffend ihre Tätigkeit bei der Pizzeria kann auf das oben Gesagte verwiesen werden (vorangehende lit. bb). Die Beklagte weist überdies darauf hin, dass sie gelernte Krankenschwester sei, aber auf ihrem Beruf nicht mehr arbeiten könne, wie sich aus den Akten der Vorinstanz ergebe (Urk. 95 S. 8). Dies ohne Aktenbezeichnung anhand der Akten zu verifizieren, ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz. Weiter moniert die Beklagte, sie sei gezwungen gewesen, eine Beschäftigung als Raumpflegerin anzunehmen, weil

der Kläger ihr keine Unterhaltszahlungen geleistet habe, was ihr nun zum Nachteil gereichen soll (Urk. 95 S. 8). Mit diesem Einwand vermag die Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, die Arbeitsfähigkeit habe sich auch in der Praxis gezeigt, nicht zu entkräften.

ee) Zusammengefasst dringt die Beklagte mit ihrer Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Ehe der Parteien nicht lebensprägend gewesen sei und daher an den vorehelichen Standard anzuknüpfen sei, nicht durch.

c) Die Beklagte bestreitet, dass es ihr zumutbar bzw. dass sie in der Lage sei, ihren nahehelichen Bedarf durch eine eigene Erwerbstätigkeit zu decken. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei es ihr nicht zumutbar, beispielsweise als Verkäuferin in Wien zu arbeiten, also in einem Beruf, welcher weit unter ihren Qualitäten liege und bei welchem sie nur EUR 2'000.– brutto verdienen würde, wobei sie jeden Tag zwei Stunden Reiseweg auf sich nehmen müsste (Urk. 95 S. 9; Urk. 97 S. 22). Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Arbeitsweg von zweimal einer Stunde pro Tag ohne weiteres zumutbar ist. In der Schweiz hatten gemäss Erhebungen des Bundesamtes für Statistik im Jahre 2015 rund 300'000 Pendler einen längeren Arbeitsweg als eine Stunde pro Wegeinheit (vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/tabellen.assetdetail.2242575.html>, besucht am 15.12.2017). Dass die Beklagte gut Deutsch spricht und selber in Betracht gezogen hat, in Österreich eine Stelle zu suchen, stellt sie nicht in Abrede (Urk. 97 S. 19; Prot. I S. 16 und 53). Zu den weiteren Einwänden der Beklagten gegen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit kann auf das voranstehend unter lit. b/bb und b/dd Gesagte verwiesen werden.

Die Beklagte macht gesundheitliche Probleme geltend, welche zu berücksichtigen seien; erst kürzlich habe sie sich wiederum einer Operation unterziehen müssen (Urk. 95 S. 9). Allerdings substantiiert oder belegt die Beklagte diese Angaben in keiner Art, so dass auch nicht ersichtlich ist, ob sie damit ein Novum behaupten will. Mit den Ausführungen der Vorinstanz zu von der Beklagten behaupteten Rückenschäden setzt sie sich überhaupt nicht auseinander (Urk. 97 S. 19).

Als Hindernis, erwerbstätig zu sein, führt die Beklagte sodann die Betreuung und Pflege ihrer Eltern an. Der Vater sei 83 Jahre und die Mutter 79 Jahre alt. Ihr Vater benötige ganztägige Betreuung (Urk. 94 S. 9). Die Beklagte weist nicht nach, dass sie dies bereits vor Vorinstanz vorgebracht hat oder dass es sich dabei um ein zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt.

Es bleibt daher bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass es der Beklagten zumutbar ist, wieder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, um ihren monatlichen Bedarf von Fr. 839.85, dessen Höhe sie nicht bestritten hat, zu decken.

6. Im Ergebnis erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet. Sie ist ohne Weiterungen abzuweisen, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO), und das Urteil der Vorinstanz ist zu bestätigen.

V.

1. Die Beklagte hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gestellt (Urk. 96). Dieses Gesuch ist abzuweisen, da die Berufung der Beklagten als aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. b ZPO).

2. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren nicht zuzusprechen, da die Beklagte unterliegt und dem Kläger kein rechtserheblicher Aufwand entstanden ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 95 und 96, mit Formular an das für E. _____ zuständige Zivilstandsamt, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an die C. _____ AG, ... [Adresse] (im Auszug gemäss Dispositivziffern 6 und 12 des vorinstanzlichen Urteils, unter Beilage einer Kopie von Urk. 90), an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG (im Auszug gemäss Dispositivziffern 6 und 12 des vorinstanzlichen Urteils) 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
mc