

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin MLaw V. Stübi

Beschluss vom 26. Oktober 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Pfäffikon vom 12. März 2018 (FE160030-H)**

Rechtsbegehren:

- des Klägers (Urk. 97):
 1. ... [Beweisantrag]
 2. Die am tt. Juni 2003 in Wil geschlossene Ehe sei zu scheiden.
 3. Es sei festzustellen, dass die Parteien sich gegenseitig keinen nachehelichen Unterhalt gestützt auf Art. 125 ff. ZGB zu bezahlen haben.
 4. Eventualiter: Sofern gegen unseren Hauptantrag ein nachehelicher Unterhalt gesprochen wird, so seien allfällige Rentenleistungen der IV, die zukünftig auch rückwirkend verfügt werden könnten, an allfälligen nachehelichen Unterhalt vollumfänglich anzurechnen; dies rückwirkend bis zur Einleitung des Scheidungsbegehrens.
 5. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung wie folgt vorzunehmen: Jede Partei behalte, was auf ihren Namen lautet oder in ihrem Besitz ist, unter Vorbehalt der Rückzahlungen des Eheschutzentscheides vom 25. Juli 2014, d.h. der allenfalls rückwirkend zugesprochenen IV-Rentenleistungen.
 6. Das während der Dauer der Ehe geäußerte Vorsorgekapital der 2. Säule sei gemäss Art. 122 ff. ZGB aufzuteilen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

- der Beklagten (Urk. 88 S. 2 f.):
 1. Die am tt. Juni 2003 in Wil geschlossene Ehe sei gerichtlich zu scheiden.
 2. Die Vorsorgeguthaben der zweiten Säule seien nach Gesetz zu teilen.
 3. Die Ehegatten seien in güter- und schuldrechtlicher Hinsicht wie folgt auseinanderzusetzen:
 - 3.1 Der Ehemann sei zu verpflichten, der Ehefrau Fr. 25'254.14 per Saldo aller Ansprüche zu bezahlen.
 - 3.2 Im Übrigen sei Vormerk davon zu nehmen, dass jeder diejenigen Vermögenswerte behält, die sich in seinem Besitz befinden und auf seinen Namen lauten.
 4. Der Ehemann sei zu verpflichten, der Ehefrau ab Rechtskraft des Scheidungsurteils monatlich und im Voraus an den

persönlichen Unterhalt Fr. 2'600.– zu bezahlen, dies bis zum Erreichen des 65. Altersjahres durch die Ehefrau.

- 5.1 Der jeweilige Arbeitgeber des Ehemannes, aktuell: C. _____ AG, ... [Adresse], sei anzuweisen, den monatlichen Unterhaltsbeitrag gemäss vorstehender Ziffer 4 vom Lohn des Ehemannes abzuziehen und direkt der Ehefrau auf folgendes Konto zu überweisen:
... [Bank], ... [Adresse]
IBAN ...
Privatkonto lautend auf B. _____
- 5.2 Überdies sei der jeweilige Arbeitgeber darauf hinzuweisen, dass im Umfang des Unterhaltsbeitrages gemäss vorstehender Ziffer 4 mit befreiender Wirkung nur an die Ehefrau gezahlt werden kann.
6. Die gewährte unentgeltliche Rechtspflege (Verbeiständung und Prozessführung) sei fortzuschreiben.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MWST, unter Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege).

Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon (Einzelgericht) vom 12. März 2018

(Urk. 133 S. 51 ff.):

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten wie folgt nachehelichen Unterhalt zu bezahlen:
 - Fr. 2'148.–, ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum tt. April 2025 (Manko Beklagte: Fr. 112.–)Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Der Unterhaltsrente gemäss vorstehender Ziffer 2 liegen folgende Verhältnisse zugrunde:
 - monatliches Nettoeinkommen, inkl. Anteil 13. Monatslohn:
 - des Klägers: Fr. 5'433.– 100% Pensum, exkl. Spesenentschädigung
 - der Beklagten: Fr. 800.– ca. 25% Pensum
 - familienrechtlicher Bedarf:
 - des Klägers: Fr. 3'285.–
 - der Beklagten: Fr. 3'060.–

4. Ein zukünftiges, das jetzige Nettoeinkommen von Fr. 800.– übersteigendes Nettoeinkommen der Beklagten wird im das Manko der Beklagten von Fr. 112.– übersteigenden Betrag vollumfänglich von der Unterhaltspflicht des Klägers in Abzug gebracht.
5. Die Beklagte wird im Sinne der Erwägungen verpflichtet, eine rückwirkend ausbezahlte Leistung der Invalidenversicherung vollumfänglich dem Kläger in der Höhe seiner aufgrund seiner Unterhaltspflicht bezahlten Leistungen zu bezahlen.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger über Informationen der Invalidenversicherung betreffend Ausrichtung einer Rente sowie über ein von ihr höheres als zurzeit generiertes Einkommen unverzüglich Meldung zu machen.
7. Die Arbeitgeberin des Klägers, die C. _____ AG, ...[Adresse] , wird in Abänderung der Verfügung vom 3. Oktober 2016 angewiesen, bis zum Erlass eines anders lautenden Entscheids, längstens jedoch bis zum tt.April 2025, vom Lohn des Klägers monatlich Fr. 2'148.– zuhanden der Beklagten auf deren Konto bei der ... [Bank], ... [Adresse], IBAN ..., Privatkonto lautend auf B. _____, zu überweisen, unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle.
8. Die D. _____, ... [Adresse] wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Klägers (Vertragsnummer ..., Versicherten-Nr. 1) Fr. 21'483.45, zuzüglich Zins ab 21. März 2016, auf das Freizügigkeitskonto der Beklagten bei der E. _____, ... [Adresse] (Freizügigkeitskonto Nr. ..., Versicherten-Nr. 2) zu überweisen.
9. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 25'254.15 zu bezahlen.
10. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
11. Die Kosten werden dem Kläger zu 80%, entsprechend Fr. 4'800.–, und der Beklagten zu 20%, entsprechend Fr. 1'200.–, auferlegt, sie werden jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
12. Der unentgeltlicher Rechtsbeistand des Klägers, Rechtsanwalt lic. iur. utr. X. _____, wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 6'335.85, inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer, entschädigt. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
13. Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____, wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 12'536.45, inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer entschädigt. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
14. [Mitteilungen]
15. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 132 S. 2):

1. Ziff. 2, 3, 4, 7 und Ziff. 7 sowie Ziff. 11 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 12. März 2018 seien aufzuheben;
2. Es sei festzustellen, dass die Parteien sich gegenseitig keinen nahehelichen Unterhalt gestützt auf Art. 125ff. ZGB zu bezahlen haben;
3. [Armenrecht]
unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 141 S. 2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. [Armenrecht]
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer; unter Vorbehalt des Antrags Ziffer 2 vorstehend).

Erwägungen:

1. **Sachverhalt**

1.1. Der am tt. März 1961 geborene Kläger und die am tt. April 1961 geborene Beklagte heirateten am tt. Juni 2003 in Wil SG. Die Ehe blieb kinderlos (Urk. 22).

1.2. Bei den Akten liegt ein erster Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Weinfelden vom 14. Januar 2011 (Urk. 83/6). Mit diesem Entscheid wurde eine Vereinbarung der Parteien gerichtlich genehmigt, mit der sie sich darauf einigten, ihre "eheliche Gemeinschaft weiterzuführen und weiterhin zusammenzuleben". Ferner wurden dort die Einkommen der Parteien festgehalten, und zwar wie folgt:

- "7. Einkommen Ehefrau 100% Pensum Fr. 3'890.–
8. Einkommen Ehemann 100% Pensum Fr. 5'400.–"

1.3. Der zweite bei den Akten liegende Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Weinfelden datiert vom 25. Juli 2014 (Urk. 4/2). Mit diesem Entscheid wurde "vom Getrenntleben der Parteien seit dem 7. Februar 2014 Vormerk genommen" (Dispositiv-Ziff. 1). Der Kläger wurde durch diesen Entscheid verpflichtet, der Beklagten mit Wirkung ab 1. Mai 2014 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'350.00 zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 3).

2. Prozessverlauf

2.1. Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 133 S. 3-5). Das erstinstanzliche Verfahren wurde mit Urteil vom 12. März 2018 abgeschlossen. Dieses wurde dem Kläger am 22. März 2018 zugestellt (Urk. 130/1).

2.2. Mit Eingabe vom 4. Mai 2018 erhob der Kläger gegen das vorinstanzliche Urteil rechtzeitig Berufung (Urk. 132).

2.3. Mit Beschluss vom 25. Mai 2018 wies die Kammer das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ab (Urk. 138 Dispositiv-Ziff. 1). Diesen Entscheid zog der Kläger an das Schweizerische Bundesgericht weiter, welches seine Beschwerde mit Urteil vom 3. September 2018 abwies, soweit es auf sie eintrat (Urk. 144; BGer 5A_549/2018).

2.4. Mit dem Beschluss vom 25. Mai 2018 auferlegte die Kammer dem Kläger sodann für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss im Sinne von Art. 98 ZPO von Fr. 4'000.00 (Urk. 138 Dispositiv-Ziff. 2). Dieser Vorschuss wurde vom Kläger fristgemäss am 5. Juni 2018 geleistet (Urk. 139).

2.5. Mit Verfügung vom 8. Juni 2018 wurde der Beklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (Urk. 140). Die Berufungsantwort erstattete sie in der Folge mit Schriftsatz vom 25. Juni 2018 (Urk. 141).

2.6. Mit Verfügung vom 24. September 2018 (Urk. 145) wurde den Parteien eröffnet, dass weder eine Berufungsverhandlung noch ein zweiter Schriftenwechsel

stattfinde. Ferner wurde ihnen angezeigt, dass die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe.

3. Prozessuales

3.1. Teilrechtskraft. Mit der Berufung wurden die Dispositiv-Ziff. 1 (Scheidungs-punkt), 8 (betreffend Altersvorsorge) und 9 (betreffend güterrechtliche Aus-gleichszahlung) nicht angefochten. Da auch keine Anschlussberufung erhoben worden ist, sind diese Bestimmungen in Rechtskraft erwachsen. Da der Beklagten die Frist für die Beantwortung der Berufung am 11. Juli 2018 abgelaufen ist, trat die Rechtskraft am 12. Juli 2018 ein (vgl. Urk. 140). Davon ist Vormerk zu neh-men. Die Dispositiv-Ziff. 12 und 13 des angefochtenen Urteils, die jedenfalls von den Parteien nicht angefochten sind, betreffen nicht das Sachurteil, sondern die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände durch den Staat. Sie sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens und wären ohnehin nicht mit der Be-rufung anzufechten.

3.2. Berufungsantrag Ziff. 2. Mit dem Berufungsantrag Ziff. 2 verlangt der Klä-ger die Feststellung, "dass sich die Parteien gegenseitig keinen nachehelichen Unterhalt gestützt auf Art. 125ff. ZGB zu bezahlen haben". Diesen Antrag stellte der Kläger bereits vor Vorinstanz (Urk. 81 S. 2). Ein Feststellungsinteresse bzw. ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an diesem auf Feststellung abzielenden Klagebegehren hat der Kläger freilich nicht. Immerhin gibt der Kläger mit diesem Antrag seiner Haltung Ausdruck, dass er sich dem Leistungsbegehren der Beklagten auf Zusprechung einer Rente gemäss Art. 125 ZGB widersetzt. In diesem Sinne ist der Berufungsantrag Ziff. 2 entgegenzuneh-men. Damit müssen sämtliche Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils als angefochten gelten, die mit dem nachehelichen Unterhaltsbeitrag in Zusammen-hang stehen. Der Berufungsantrag betrifft daher nicht nur Dispositiv-Ziff. 2, son-dern auch die Dispositiv-Ziff. 3 bis 7 (vgl. zu Dispositiv-Ziff. 7 auch unten E. 5).

3.3. Verhandlungsgrundsatz. Thema des Berufungsverfahrens ist einzig noch die Frage des nachehelichen Unterhalts. Für diesen Prozessgegenstand gilt ge-mäss Art. 277 Abs. 1 ZPO der Verhandlungsgrundsatz.

3.4. Aktenschluss. Über die Scheidungsklage wird im ordentlichen Verfahren befunden (vgl. Art. 291 Abs. 3 ZPO; Art. 243 Abs. 2 ZPO e contrario). Ausserhalb des summarischen Verfahrens können sich die Parteien zweimal unbeschränkt äussern (BGE 144 III 117 E. 2.2). Es sind daher die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens bezüglich der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der von ihnen gestellten Beweisanträge (vgl. Art. 219, Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang:

- Klagebegründung des Klägers gemäss Art. 291 Abs. 3 ZPO vom 27. Februar 2017 (Urk. 81);
- Klageantwort der Beklagten vom 9. Mai 2017 (Urk. 88);
- erster Vortrag des Klägers anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. August 2017 (Prot. I S. 27-34 und Urk. 97);
- erster Vortrag der Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung vom 30. August 2017 (Prot. I S. 34-40 und Urk. 99).

Mit der Erstattung dieser Vorträge trat der Aktenschluss ein.

3.5. Anforderungen an die Berufungsschrift. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des angefochtenen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Die Berufungsschrift muss – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit Hinweisen). Vor Obergericht haben die Parteien mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgeblichen Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen vorgetragen und auch Beweisanträge gestellt haben.

In diesem Sinne ist die Berufungsinstanz namentlich nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat

sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Oder mit andern Worten: Die Rügen der Parteien geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor, und der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht – in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* – bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn der erstinstanzliche Entscheid bei fehlenden Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient. Im Berufungsverfahren sind die Parteien sodann gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, zu wiederholen. Dies gilt auch für die berufungsbeklagte Partei, muss sie doch mit der Gutheissung der Berufung rechnen. Es ist namentlich nicht Sache der Berufungsinstanz, die erstinstanzlichen Akten nach erstinstanzlich erhobenen, vor zweiter Instanz jedoch nicht erneuerten, Beweisanträgen zu durchforschen. Zudem entspräche dies nicht der Natur des Berufungsverfahrens als eines eigenständigen Verfahrens. Soweit im Berufungsverfahren keine Sachverhaltsrügen vorgetragen werden, bildet der erstinstanzliche Entscheid in der Regel die Grundlage des Rechtsmittelverfahrens (BGer 4A_629/2017 E. 4.1.4. und 4.2. vom 17. Juli 2018, zur Publikation bestimmt).

3.6. Armenrechtsgesuch der Beklagten. Die Beklagte stellt mit der Berufungsantwort ein Armenrechtsgesuch für das Berufungsverfahren (Urk. 141 S. 2). Aussichtslos ist ihr Prozessstandpunkt jedenfalls nicht, verlangt sie doch im Berufungsverfahren die Bestätigung des angefochtenen Urteils. Ferner stellt sie sich auf den Standpunkt, sie sei mittellos (Urk. 141 Rz 26). Mit ihrer Berufung legt sie den Lohnausweis des Restaurant F._____ in G._____ vor, mit dem ein Jahreseinkommen von Fr. 7'517.00 netto (entsprechend Fr. 626.00 pro Monat) bescheinigt wird (Urk. 143/105). Die vorgelegten Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis März weisen Nettolohnzahlungen von Fr. 800.00, Fr. 630.00 und Fr. 0 aus (Urk. 143/107-109). Die provisorische Steuerrechnung der Gemeinde

H._____ für das Jahr 2018 geht sodann von einem Jahreseinkommen von Fr. 26'500.00 und von einem Vermögen von Fr. 0 aus (Urk. 143/113). Unter diesen Umständen kann die Beklagte als mittellos angesehen werden. Es ist ihr daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt Dr. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

4. Nachehelicher Unterhalt

4.1. Lebensprägende Ehe

4.1.1. Die Vorinstanz setzte gestützt auf Art. 125 ZGB zugunsten der Beklagten einen bis zum tt.April 2025 – dem Zeitpunkt des Eintritts der Beklagten in das AHV-Alter – befristeten nachehelichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'148.00 fest. Dabei ging sie davon aus, die Ehe der Parteien sei wegen ihrer Dauer von über zehn Jahren lebensprägend (Urk. 133 S.14-20).

4.1.2. Bei Auflösung einer lebensprägenden Ehe wird für die Bemessung des Unterhalts auf den zuletzt gemeinsam gelebten Standard abgestellt, soweit dieser angesichts der Mehrkosten zweier Haushalte aufrechterhalten werden kann. Hat die Ehe bis zur Beendigung des Zusammenlebens (BGE 132 III 598 E. 9.2 S. 600) mehr als zehn Jahre gedauert oder sind aus ihr Kinder hervorgegangen, erscheint das Vertrauen des Ansprechers auf Fortführung der ehelichen Lebensverhältnisse als schutzwürdig. In solchen Fällen ist daher, soweit nicht im Einzelfall widerlegt, eine Lebensprägung zu vermuten (BGE 141 III 465 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.1.3. Der Kläger erwähnt den Eheschutzentscheid des Bezirksgerichts Weinfelden vom 14. Januar 2011 (Urk. 83/6) und schliesst aus dem Umstand, dass "bereits im achten Ehejahr ein erster Eheschutzentscheid betreffend der Tragung der Kosten der ehelichen Gemeinschaft gefällt" worden sei, auf eine fehlende Lebensprägung (Urk. 132 Rz 3 und 6). Schon die Vorinstanz hat den Kläger indes darauf hingewiesen, dass sich die Parteien in jenem Eheschutzverfahren nicht für eine Trennung, sondern im Gegenteil für die Fortführung der Ehe ausge-

sprochen haben (Urk. 133 S. 18; vgl. auch Urk. 83/6 Dispositiv-Ziff. 1). Der Kläger hält dem entgegen, dass es damals "vermutungsweise" eine Trennungszeit von ca. drei Monaten gegeben habe, allerdings – so der Kläger – "ist nicht bekannt", "wie lange diese Trennung war" (Urk. 132 Rz 6). Dennoch meint er, dass nach dem ersten Eheschutzentscheid "die Ehe faktisch beendet" gewesen sei (Urk. 132 Rz 8). Der Kläger wäre gehalten gewesen, mit seiner Berufungsschrift darzutun, dass er schon vor Aktenschluss tatsächliche Behauptungen, begleitet von Beweisanträgen, in den Prozess eingeführt hat, die zu einem solchen Schlusse führen. Das tut er allerdings nicht. Und wenn er vor Obergericht vorträgt, es sei unbekannt, wie lange die Trennung gedauert habe, dann ist ihm entgegenzuhalten, dass bei ihm als Teil der ehelichen Gemeinschaft das Wissen über die Trennungsdauer vorausgesetzt werden darf. Er hätte daher vor Vorinstanz entsprechende konkrete Behauptungen aufzustellen gehabt. Die Beklagte bestreitet demgegenüber mit der Berufungsantwort, dass es im Zusammenhang mit dem ersten Eheschutzverfahren überhaupt zu einer Trennung kam (Urk. 141 Rz 7).

4.1.4. Der Kläger stellt sodann eine lebensprägende Ehe mit dem Argument in Abrede, die Beklagte habe um seine eheliche Untreue gewusst (Urk. 132 Rz 7). Hinweise auf Fremdbeziehungen des Klägers ergeben sich aus dem angefochtenen Urteil allerdings nicht. Auch in diesem Punkte unterlässt der Kläger es darzutun, dass er derartige Behauptungen vor Aktenschluss in den Prozess eingeführt hat. Dazu kommt, dass die Haltung des Klägers ohnehin rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB ist: Aus eigenem Fehlverhalten kann er keine Rechte ableiten.

4.1.5. Damit bleibt es bei der Rechnung der Vorinstanz (Urk. 133 S. 17), wonach die Parteien zwischen dem tt. Juni 2003 bis zum 7. Februar 2014 zusammengelebt haben. Das sind über 127 Monate bzw. 7 Monate mehr als zehn Jahre. Und damit steht auch fest, dass die Parteien deutlich mehr als zehn Jahre in ungetrennter Ehe lebten. Es ist daher im Sinne der Rechtsprechung vermutungsweise von einer lebensprägenden Ehe auszugehen. Damit wäre es Sache des Klägers gewesen, vor Aktenschluss mit Beweisanträgen versehene Tatsachenbehauptun-

gen in den Prozess einzuführen, welche diese Vermutung entkräfteten. Auf solche Tatsachenbehauptungen weist der Kläger mit seiner Berufung allerdings nicht hin.

4.2. Eigenversorgungskapazität der Beklagten

4.2.1. Bei einer lebensprägenden Ehe ist der Unterhaltsanspruch gemäss Art. 125 ZGB in drei Schritten zu prüfen: Vorab ist der gebührende Unterhalt zu bestimmen, wofür die massgebenden Lebensverhältnisse der Parteien festzustellen sind. Der gebührende Unterhalt bemisst sich an dem in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standard. Auf dessen Fortführung haben bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch; gleichzeitig bildet der betreffende Standard aber auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Verunmöglichen scheidungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner. Sodann ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, inwiefern die Ehegatten diesen Unterhalt je selber finanzieren können. Ist diese Finanzierung einem Ehegatten vorübergehend oder dauerhaft nicht möglich bzw. zumutbar, so dass er auf Unterhaltsleistungen des anderen angewiesen ist, muss in einem dritten Schritt dessen Leistungsfähigkeit ermittelt und ein angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden; dieser beruht auf dem Prinzip der nahehelichen Solidarität (BGE 141 III 465 E. 3.1).

Während die Leistungsfähigkeit des Klägers vor Obergericht nicht mehr thematisiert wird, bleibt der Umfang der Eigenversorgungskapazität der Beklagten umstritten.

4.2.2. Mit seiner Berufung stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, dass die Eigenversorgungskapazität der Beklagten ausreichend sei und daher die Zusprechung eines nahehelichen Unterhalts entfallen müsse (Urk. 132 Rz 12 ff.). Er meint, dass die Beklagte in der Lage wäre, im Gastgewerbe einen Monatslohn von Fr. 2'884.00 zu erzielen, so dass sie bei dem von der Vorinstanz errechneten Bedarf ein Manko von nur Fr. 176.00 hätte (Urk. 132 Rz 18). Im angefochtenen Urteil wird auf die entsprechenden Vorbringen des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren hingewiesen. Danach geht der Kläger von einem möglichen monatli-

chen Mindesteinkommen der Beklagten im Gastgewerbe gemäss L-GAV von Fr. 4'120.00 aus. 70% davon entsprechen dem vom Kläger mit der Berufung erwähnten Betrag von Fr. 2'884.00 (Urk. 133 S. 30 mit Hinweis auf Urk. 81 S. 8 und Urk. 97 S. 8). Demgegenüber führte die Beklagte vor Vorinstanz aus, mit ihrem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 800.00 im Restaurant F._____ schöpfe sie ihre derzeitige Restarbeitsfähigkeit vollständig aus. Aus psychischen Gründen sei sie auch in Zukunft nur zu maximal 40% arbeitsfähig (Urk. 133 S. 31). Daran hält die Beklagte vor Obergericht fest (Urk. 141 Rz 10.6. und Rz 11.4.).

4.2.3. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang gemäss ihrem dem angefochtenen Urteil vorangestellten Beschluss Beweisanträge der Parteien förmlich abgewiesen, nämlich die Anträge des Klägers auf Beizug der Akten der Invalidenversicherung und auf Einholung eines Gutachtens betreffend die Arbeitsfähigkeit der Beklagten sowie den Antrag der Beklagten auf Einholung eines Gutachtens betreffend ihr berufliches Vorankommen (Urk. 133 S. 51; vgl. dazu auch Urk. 133 S. 32 f. E. 6.4.). Stattdessen stellte sie auf zwei bei den Akten liegende medizinische Gutachten ab (vgl. Urk. 133 S. 34 ff.), die der Invaliden-Versicherungsstelle des Kantons Thurgau erstattet worden waren, nämlich auf das 33seitige Gutachten des I._____ GmbH vom 4. Dezember 2013 (Urk. 34/33) sowie auf das 87seitige und in Kleinstschrift bei den Akten liegende Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung vom 12. November 2015 (Urk. 34/34). Den Beweisantrag der Beklagten auf Einholung eines Gutachtens über das berufliche Fortkommen übergang sie mit dem Argument, dass sich in den Akten "ebenfalls diverse Unterlagen" befänden, "welche ein genügendes Bild über ihr Vorankommen geben, so dass ein Gutachten darüber vorliegend nicht notwendig erscheint" (Urk. 133 S. 32 f.).

4.2.4. Geht es, wie hier, um rechtserhebliche streitige Tatsachen, so hat das Gericht die form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abzunehmen (Art. 150 Abs. 1 und 152 Abs. 1 ZPO). Formgerecht sind solche Beweisanträge, die im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO bestimmten (rechtserheblichen und streitigen) Tatsachenbehauptungen zugeordnet wurden; und fristgerecht sind sol-

che Beweisanträge, die (unter Vorbehalt des Novenrechts) vor Aktenschluss erfolgen. Ein Beweisverfahren ist obligatorisch mit einer Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO einzuleiten (vgl. BGer 5A_503/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.2; ZR 116/2017 Nr. 41 und ZR 115/2016 Nr. 45). Die Beweisverfügung gibt sodann auch das Thema vor, zu dem sich die Parteien nach durchgeführter Beweisabnahme mit ihren Schlussvorträgen gemäss Art. 232 ZPO werden äussern können. Das alles ist hier nicht geschehen. Stattdessen hat die Vorinstanz die Beweise ausserhalb eines Beweisverfahrens gewürdigt, was unzulässig ist.

Die von der Vorinstanz erwähnten und bei den Akten liegenden Gutachten Urk. 34/33 und 34/34 sind von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertisen, die im Zivilprozess durchaus beweistauglich sein können. Die Verwertung solcher Fremdgutachten im Zivilprozess setzt aber voraus, dass sie mit einer Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO als Beweismittel zugelassen werden und dass den Parteien das rechtliche Gehör gewährt wird. Dazu gehört namentlich, dass sich die Parteien nachträglich zum Inhalt des Fremdgutachtens (Art. 187 Abs. 4 ZPO) und zur Person des Gutachters äussern können (Art. 183 Abs. 2 ZPO); ferner ist ihnen Gelegenheit zu geben, Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 185 Abs. 2 ZPO). Unter diesen Voraussetzungen können Fremdgutachten ebenso beweistauglich sein wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten. Ihre Beweiskraft richtet sich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Allerdings wird im Sinne von Art. 188 Abs. 2 ZPO ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen anzuordnen sein, wenn sich im Laufe des Verfahrens ergeben sollte, dass die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3).

Die von der Vorinstanz erwähnten bei den Akten liegenden "diversen Unterlagen" vermögen sodann form- und fristgerechte Beweisanträge der Parteien kaum aus der Welt zu schaffen oder gegenstandslos zu machen. Gegebenenfalls – d.h. wenn form- und fristgerechte Beweisanträge vorliegen – sind die von der Vorinstanz erwähnten "diversen Unterlagen" als Beweismittel, d.h. als Urkunden,

in einer Beweisverfügung konkret aufzuführen. Der Hinweis auf "diverse Unterlagen" genügt nicht.

4.3. In diesem Punkte ist die Sache noch nicht spruchreif: Zwecks Ermittlung der Eigenversorgungskapazität der Beklagten wird gestützt auf die vor Aktenabschluss gestellten Beweisanträge der Parteien ein Beweisverfahren durchzuführen sein. Einzuleiten ist dieses Beweisverfahren mit einer Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO. Aufzuheben sind sämtliche Dispositiv-Ziffern des angefochtenen Urteils, die mit dem nahehelichen Unterhalt zusammenhängen: Es sind dies die Dispositiv-Ziff. 2 bis 7 (vgl. dazu auch unten E. 4.5 und E. 5).

4.4. Konkubinats und nahehelicher Unterhalt

4.4.1. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass der Kläger sich schon vor Vorinstanz auf den Standpunkt stellte, dass die Beklagte mit J. _____ im Sinne einer eheähnlichen Schicksalsgemeinschaft im Konkubinat lebe. Demgegenüber führte die Beklagte vor Vorinstanz aus, sie und J. _____ lebten in einer blossen Wohngemeinschaft. Für ihre Lebenshaltungskosten komme sie selber auf. Mit ihrem eigenen Einkommen finde sie aber keine eigene Wohnung (Urk. 133 S. 23 mit Hinweisen auf die erstinstanzlichen Parteivorträge). Der Kläger spricht in diesem Zusammenhang von einer "kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft". Entgegen der Vorinstanz sei bei der Beklagten somit nicht von einem Grundbetrag von Fr. 1'100.00, sondern von einem solchen von nur Fr. 850.00 auszugehen (Urk. 132 Rz 23 f.).

4.4.2. Der Grundbetrag von Fr. 1'100.00 betrifft gemäss den Richtlinien des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 Personen, die in einer Haushaltgemeinschaft mit erwachsenen Personen leben, während bei einer Person ohne solche Haushaltgemeinschaft von einem Grundbetrag von Fr. 1'200.00 auszugehen ist. Wenn der Kläger der Beklagten einen Grundbetrag von nur Fr. 850.00 zubilligen will, geht er vom halben Grundbetrag für Ehepaare von Fr. 1'700.00 aus. Damit unterstellt er, dass die Beklagte und J. _____ wie ein Ehepaar zusammenleben und ihre Verbindung den Charakter eines gefestigten Konkubinats ha-

be. Unter einem solchen versteht die Rechtsprechung eine auf längere Zeit – wenn nicht auf Dauer – angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Verkürzt wird diese etwa auch als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft ("communauté de toit, de table et de lit"; "comunione di tetto, di tavola e di letto") bezeichnet. Das Gericht hat diesbezüglich eine Würdigung sämtlicher massgebender Faktoren vorzunehmen, wobei für die Beurteilung der Qualität einer Lebensgemeinschaft die gesamten Umstände des Zusammenlebens von Bedeutung sind. Unter solchen Umständen fällt der Unterhaltsanspruch sogar weg, wenn nämlich der Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile bietet wie eine Ehe. Entscheidend ist dabei, ob der Unterhaltsberechtigte mit seinem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten fordert. Ob die Partner über die dazu notwendigen finanziellen Mittel überhaupt verfügen, ist unerheblich (BGE 138 III 97, 118 II 235 E. 3b).

4.4.3. Die massgeblichen klägerischen Behauptungen erfolgten gemäss dem angefochtenen Urteil im Rahmen des ersten Parteivortrages der Hauptverhandlung. Soweit der Kläger vor Obergericht in dieser Hinsicht neue Behauptungen aufstellt und Beweisanträge stellt, sind sie unbeachtlich (vgl. Urk. 132 Rz 19 ff., insbesondere Rz 22; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Unbeachtlich, weil erst nach Aktenschluss erfolgt, sind auch die vom Kläger erst mit seinem zweiten Vortrag der Hauptverhandlung aufgestellten Behauptungen (Urk. 133 S. 23 mit Hinweis auf Prot. I S. 41). An der von der Vorinstanz erwähnten Stelle führte der Kläger anlässlich der Hauptverhandlung aus, dass die Beklagte seit Jahren mit J. _____ in einer Wohn- und Lebensgemeinschaft lebe. Weil J. _____ die Beklagte unterstütze, sei deren Mietzinsanteil "eher tief". J. _____ und die Beklagte füllten abwechselungsweise den Kühlschrank und die Beklagte koche regelmässig für J. _____. Das tue niemand, der nur Kosten sparen wolle (Prot. I S. 30 Ziff. 12 und 13). Demgegenüber führte die Beklagte an den von der Vorinstanz genannten Stellen vor Aktenschluss aus, dass sie und J. _____ eine blosse Wohngemeinschaft bildeten. Beide hätten getrennte Schlafzimmer. Jeder Mitbewohner sei für seinen Teil des Kühl-

schranks zuständig. Für ihre Lebenshaltungskosten komme die Beklagte selber auf (Urk. 88 Rz 16 und 17). Es bestehe wohl eine Tisch-, nicht aber eine Bettgemeinschaft. Das führe zu einer Reduktion des Grundbetrages, aber nicht zu mehr (Prot. I S. 38).

Es ist der Kläger, der aus einer allenfalls bestehenden nichtehelichen Gemeinschaft zwischen der Beklagten und J._____ Rechte ableiten will. Er ist daher dafür gemäss Art. 8 ZGB behauptungs- und beweispflichtig. Die Behauptungen des Klägers sind indessen so dünn, dass sie selbst dann nicht zum Nachweis eines gefestigten Konkubinates ausreichen, wenn unterstellt würde, sie seien richtig. Dazu kommt, dass der Kläger erst vor zweiter Instanz in dieser Hinsicht Beweisanträge stellt (vgl. Urk. 132 Rz 22). Das ist zu spät. Auf vor Aktenschluss gestellte Beweisanträge weist er mit der Berufung nicht hin. Seine Vorbringen bleiben daher aus prozessualen Gründen ohnehin beweislos.

4.5. Invalidenversicherung und nachehelicher Unterhalt

4.5.1. Mit Dispositiv-Ziff. 5 ihres Urteils verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte dazu, "eine rückwirkend ausbezahlte Leistung der Invalidenversicherung vollumfänglich dem Kläger in der Höhe seiner aufgrund seiner Unterhaltspflicht bezahlten Leistungen zu bezahlen". Der Kläger beanstandet diese Anordnung der Vorinstanz mit dem Argument, so werde er gegenüber der Invalidenversicherung vorleistungspflichtig. Das sei systemwidrig und absurd (Urk. 132 Rz 28).

4.5.2. Das Vorgehen der Vorinstanz leuchtet in der Tat nicht ein: Ist die Sache spruchreif und ist in diesem Zeitpunkt keine Rentenleistung gesprochen, dann kann diese Rentenleistung bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge auch keine Rolle spielen. Wird dagegen nach dem Urteil eine Rente gesprochen, dann könnte dies allenfalls für solche Leistungen, die in der Zukunft liegen, ein Abänderungsgrund gemäss Art. 129 ZGB sein. Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils ist aber ohnehin aufzuheben, weil sie mit der Frage des nachehelichen Unterhalts zusammenhängt. Aufzuheben sind aber auch die Dispositiv-Ziff. 5 und 6, welche ebenfalls einen Bezug zwischen nachehelichem Unterhalt und den Leistungen der Invalidenversicherung herstellen.

5. Anweisung an den Arbeitgeber

5.1. Mit der Berufung ficht der Kläger ausdrücklich auch Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils an, mit der der Arbeitgeber des Klägers angewiesen wird, den in Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils festgesetzten Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'148.00 monatlich, der Beklagten zu überweisen. Die Beklagte beanstandet mit ihrer Berufungsantwort, dass sich der Kläger mit keinem Wort mit dieser Schuldneranweisung auseinandersetze (Urk. 141 Rz 4). Das ist so nicht richtig: Mit der Berufung führt der Kläger nämlich aus, dass mit dem "Dahinfallen der Unterhaltsschuld ... die Anweisung an den Arbeitgeber zur Weiterleitung eines Lohnanteils zu widerrufen" sei (Urk. 132 Rz 27). Damit ist sein Berufungsantrag bezüglich Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils so zu verstehen, dass die Anweisung an den Arbeitgeber betragsmässig an den Unterhaltsbeitrag anzupassen ist, welcher vom Kläger gemäss Entscheid der Berufungsinstanz zu bezahlen sein wird. Nicht angefochten ist mit der Berufung allerdings die Haltung der Vorinstanz, wonach die Voraussetzungen für eine Schuldneranweisung grundsätzlich gegeben sind.

5.2. Nach dem Gesagten wird die Höhe des vom Kläger zu leistenden Unterhaltsbeitrages noch zu ermitteln sein. Davon ist auch Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils betroffen. In diesem Sinne ist Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

6. Zusammenfassung, Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Unbegründet ist die Berufung nach dem Gesagten bezüglich der Frage der lebensprägenden Ehe und der Bedeutung des Zusammenlebens der Beklagten mit J. _____. Dagegen ist sie begründet hinsichtlich der Ermittlung der Eigenversorgungskapazität der Beklagten. Um die Eigenversorgungskapazität der Beklagten zu ermitteln, wird nach dem Gesagten ein Beweisverfahren durchzuführen sein. Damit ist der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen, weshalb es sich rechtfertigt, die Sache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird das Verfahren im Sinne der Erwägungen des vorliegenden Entscheides zu ergänzen und über den

nachehelichen Unterhalt neu zu entscheiden haben. Es sind daher sämtliche Bestimmungen des angefochtenen Urteils, die einen Bezug zum nachehelichen Unterhalt haben, aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. Die Prozesskosten beider Instanzen werden alsdann unter Berücksichtigung des Prozessausganges zu regeln sein. Aufzuheben sind daher auch die Bestimmungen des vorinstanzlichen Urteils betreffend die Regelung der Prozesskosten; zu diesen gehören nicht die Bestimmungen betreffend Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände. Die Vorinstanz wird insbesondere mit ihrem neuen Endentscheid entsprechend dem Prozessausgang auch über die Parteientschädigungen zu befinden haben, was sie mit dem angefochtenen Urteil unterlassen hat. Soweit einer unentgeltlich verbeiständeten Person eine Parteientschädigung zusteht, wird diese im Sinne der Praxis der Kammer ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand direkt zuzusprechen sein. Wenn die Parteientschädigung so erhältlich gemacht werden kann, steht dem unentgeltlichen Rechtsbeistand keine Entschädigung gegenüber dem Kanton zu. Gegebenenfalls wäre diese zurückzuerstatten. Die Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass – unter Vorbehalt zulässiger Noven – der Gegenstand ihres neuen Verfahrens durch diesen Rückweisungsentscheid abschliessend abgesteckt wird. Was vor Obergericht nicht angefochten bzw. von der Berufungsinstanz entschieden worden ist, ist nicht mehr neu zu prüfen.

6.2. Im Streite liegen monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'148.00 ab Rechtskraft des Scheidungsurteils bis Mitte April 2025. Es ist davon auszugehen, dass die Rechtskraft Ende 2019 eintreten wird, so dass anzunehmen ist, dass Unterhaltsbeiträge für 51 Monate im Streit sind. Auszugehen ist daher von einem Streitwert von Fr. 109'548.00. Da es um wiederkehrende Leistungen geht, rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 4'000.00 anzusetzen (§ 4 Abs. 3 GebV). Die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens ist sodann im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen. Dabei wird die Vorinstanz grundsätzlich im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen zu befinden haben. Gebunden ist sie namentlich daran, dass dem Kläger das Armenrecht für das Berufungsverfahren verweigert wurde.

6.3. Dispositiv-Ziff. 1 und 8 des angefochtenen Urteils sind in Rechtskraft erwachsen. Es wird Sache der Vorinstanz sein, diese Urteilsbestimmungen dem zuständigen Zivilstandsamt durch Formular bzw. der im angefochtenen Urteil (Dispositiv-Ziff. 14) erwähnten BVG-Sammelstiftung durch Dispositivauszug mitzuteilen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziff. 1, 8 und 9 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon (Einzelgericht) vom 12. März 2018 am 12. Juli 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 und 11 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon (Einzelgericht) vom 12. März 2018 aufgehoben, und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.00.
4. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt Dr. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Die Verteilung der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Endentscheid der Vorinstanz überlassen. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens bei der Obergerichtskasse mit einem Vorschuss von Fr. 4'000.00 sichergestellt hat.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

8. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 109'548.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw V. Stübi

versandt am:
am