

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 26. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil der 1. Abteilung - Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. September 2012; Proz. FE110891

Rechtsbegehren:

(act. 1 sinngemäss)

Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden, unter gerichtlicher Regelung der Folgen.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (1. Abteilung – Einzelgericht)
vom 25. September 2012 (act. 53 S. 12 f.):

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden.
2. Es wird keiner Partei nachehelicher Unterhalt zugesprochen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, von ihrem Freizügigkeitskonto bei der C._____ (Versicherten-Nr. ...) den Betrag von Fr. 7'000.– auf ein vom Beklagten noch zu bezeichnendes Vorsorgekonto zu überweisen.
4. Dem Beklagten werden alle Rechten und Pflichten aus dem Mietvertrag an der ehelichen Wohnung allein übertragen.
Die Vermieterschaft (Baugenossenschaft D._____) wird angewiesen, das Mietverhältnis an der Wohnung ...-Strasse ... in E._____ auf den Beklagten allein zu übertragen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
6. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 6'000.– (Pauschalgebüher) festgesetzt.
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten zu zwei Dritteln und der Klägerin zu einem Drittel auferlegt, der Anteil des Beklagten jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen.

(...)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (vgl. act. 51 S. 2):

- "1. Es sei Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläter (recte: Berufungskläger) nahehelichen Unterhalt in der Höhe von CHF 1'000 während einer Dauer von fünf Jahren zu bezahlen.*
- 2. Es sei Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und es seien die während der Ehedauer von den Parteien erworbenen und per 25. September 2012 zu bestimmenden Austrittsleistungen aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge je hälftig zu teilen und gegenseitig auszugleichen unter entsprechender Anweisung der Pensionskassen gestützt auf Art. 22 FZG durch das Gericht sofort nach Rechtskraft des Scheidungsurteils.*
- 3. Es sei Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und es seien die Gerichtskosten im Verhältnis 3/5 (Berufungskläger) und 2/5 (Berufungsbeklagte) auf die Parteien zu verteilen.*
- 4. Es sei Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgericht Zürich aufzuheben und es sei der Berufungskläger zur Leistung einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'000 zu verpflichten.*
- 5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."*

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 56 S. 1 f.):

- "1. Es sei Ziffer 3. des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25.09.2012 i.S. der Parteien betreffend Ehescheidung, Gesch.-Nr. FE10891, aufzuheben und es seien die während der Ehedauer vom tt. Juni 2004 bis 25. September 2012 erworbenen und noch zu bestimmenden Austrittsleistungen der Parteien aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge je hälftig zu teilen und gegenseitig auszugleichen, unter entsprechender Anweisung an die involvierten Vorsorgeeinrichtungen;*
- 2. es seien die übrigen Anträge des Berufungsklägers in der Berufungsschrift vom 15.11.2012 abzuweisen;*
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten -."

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 Die Parteien heirateten am tt. Juni 2004 in E._____, nachdem A._____
(nachfolgend: der Berufungskläger) bereits im März 2004 in die Schweiz eingereist war (vgl. act. 30 S. 5). Die Parteien kannten sich im Zeitpunkt des Eheschlusses offenbar bereits seit fünf Jahren. Sie hatten sich in F._____
[Staat] kennen gelernt, wo der Berufungskläger offenbar als Historiker in der Museums-Moschee ... in G._____ tätig war und daneben dem Studium der Rechtswissenschaften oblag (vgl. act. 7/11 S. 2). B._____ (nachfolgend: die Berufungsbeklagte) studierte damals ihrerseits in E._____ Soziologie, Arabisch und Publizistik. Den Studienabschluss erlangte sie im Jahre 2005.

1.2 Der Berufungskläger nahm kurz nach dem Eheschluss eine berufliche Tätigkeit auf. Weil sein Hochschulabschluss als Historiker in der Schweiz keine Anerkennung findet, nahm er bis September 2008 mehr oder weniger regelmässig Aushilfsstellen in der Gastronomie an. Nach einer Periode der Arbeitslosigkeit (monatliches Einkommen Fr. 2'500.-) bestreitet er nunmehr den Lebensunterhalt mit Hilfstätigkeiten für drei verschiedene Temporärbüros (vgl. act. 30 S. 9, act. 41/4).

Die Berufungsbeklagte war nach dem Studienabschluss für einige Monate arbeitslos und erhielt danach eine bis Ende Mai 2009 befristete Teilzeit-Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin. Nach einer vorübergehenden Arbeitslosigkeit arbeitet sie nunmehr als Verwaltungsangestellte an der H._____ in einem Teilzeitpensum (70%) auf einer bis 31. August 2013 befristeten Stelle (vgl. act. 39 S. 2 und act. 40/1-2; vgl. auch act. 56 S. 6 [Ziff. 2.5]).

1.3 Ihre eheliche Gemeinschaft haben die Parteien unstrittig spätestens Mitte April 2009 tatsächlich aufgelöst, als die Berufungsbeklagte gemäss Darstellung des Berufungsklägers "die eheliche Wohnung definitiv verlassen" hatte (vgl. act. 7/11,

a.a.O.). Bereits zuvor lebte die Berufungsbeklagte allerdings nicht mehr (durchgehend) in der ehelichen Wohnung. Laut Berufungskläger bestand das definitive Verlassen der Wohnung Mitte April 2009 nämlich darin, dass die Berufungsbeklagte "ihre restlichen persönlichen Gegenstände" aus der Wohnung geholt habe, und zwar mit polizeilicher Überwachung (vgl. a.a.O.), obwohl er an diesem Tag gar nicht in E._____ war (vgl. a.a.O.). Die Berufungsbeklagte legt die Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft jedenfalls auf den 4. Januar 2009, als sie aus der ehelichen Wohnung weg zu ihrer Schwester zog (vgl. act. 7/10 S. 4).

Auf Antrag der Berufungsbeklagten wurden im September 2009 eheschutzrichterliche Massnahmen erlassen (vgl. act. 7/13). Der Berufungskläger neigt deshalb dazu, im 23. September 2009 das massgebende "Trennungsdatum" zu erkennen (vgl. act. 30 S. 4).

1.4 Die Ehe der Parteien blieb kinderlos. Unstrittig kam im Mai 2009 indessen ausserehelich eine Tochter des Berufungsklägers zur Welt (vgl. act. 30 S. 7 und dazu act. 7/10 S. 4 sowie act. 21 S. 4). Der Berufungskläger will ein gutes Verhältnis zur Tochter haben und pflegt mit deren Mutter einen freundschaftlichen Umgang (act. 30 S. 7). Die Berufungsbeklagte erwartet neuerdings ein Kind, dessen Vater nicht der Berufungskläger ist (vgl. act. 56 S. 6, S. 7).

2. Die Berufungsbeklagte verlangte am 30. September 2011 beim Einzelgericht die Scheidung der Ehe. Die Einigungsverhandlung wurde auf den 22. November 2011 angesetzt, hernach auf Gesuch des Berufungsklägers aber auf den Januar 2012 verschoben. Es kam zu keiner Einigung, weshalb im Februar 2012 der Schriftenwechsel eingeleitet wurde, der seinen Abschluss mit Zustellung der Klageantwort im Juni 2012 fand. Die Hauptverhandlung wurde am 25. September 2012 durchgeführt, ohne Beweisverfahren und daher ohne Schlussvorträge bei entsprechendem ausdrücklichem Verzicht der Parteien (vgl. Vi-Prot. S. 20). Im Anschluss an die Hauptverhandlung wurde das Urteil im Dispositiv eröffnet. Das begründete Urteil (act. 53 [= act. 45 = act. 52]) wurde auf fristgerechtes Verlangen des Berufungsklägers im Verlauf des Oktobers 2012 den Parteien zugestellt (vgl. act. 46 f.).

Für weitere Einzelheiten zum Verfahren des Einzelgerichts kann auf die Erwägungen zur Prozessgeschichte im angefochtenen Urteil verwiesen werden (siehe act. 53 S. 2 f.).

3. Mit Schriftsatz vom 15. November 2012 (vgl. act. 51 f.) wurde rechtzeitig die Berufung erhoben. Der Berufungskläger liess dabei die eingangs wiedergegebenen Anträge zur Sache stellen und zugleich ein Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten wurde mit Beschluss vom 27. November 2012 dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und der Berufungsbeklagten Frist zur schriftlichen Berufungsantwort angesetzt (vgl. act. 54). Die Berufungsantwort (act. 56) mit den eingangs aufgeführten Anträgen ging rechtzeitig ein. Der im Gesetz vorgesehene Schriftenwechsel fand damit seinen Abschluss, was den Parteien in der Folge angezeigt wurde (vgl. act. 58 S. 3 [Erw. 3]).

Mit Beschluss vom 21. Januar 2013 konnte vorgemerkt werden, dass das einzelgerichtliche Urteil vom 25. September 2012 im Scheidungspunkt usw. in Rechtskraft erwachsen war. Zugleich wurde dem Berufungskläger ein Doppel der Berufungsantwort zugestellt und den Parteien Frist angesetzt, um die Unterlagen beizubringen, welche die von ihnen gemeinsam beantragte Berechnung der Austrittsleistungen per 25. September 2012 erlauben (vgl. act. 58 S. 3 ff.).

Die Unterlagen zu den Austrittsleistungen gingen innert z.T. erstreckter Frist bis zum 11. März 2013 ein (vgl. act. 62 f., act. 71 f.). Je ein Doppel bzw. eine Kopie der entsprechenden Eingaben samt Unterlagen wurde hernach der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. act. 73/1-2). Das Verfahren ist spruchreif.

Am 14. März 2013 liess der Berufungskläger fernmündlich über allfällige Vergleichsgespräche orientieren (act. 75). Die dabei in Aussicht gestellte schriftliche Bestätigung, das Verfahren deswegen einstweilen nicht zu fördern (vgl. act. 75), ging in der Folge nicht ein. Hingegen liess die Berufungsbeklagte am 21. März 2013 ausrichten, die zwischen den Parteivertretern geführten Vergleichsgespräche seien gescheitert (vgl. act. 76; vgl. auch act. 77).

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Die Berufung richtet sich in der Sache gegen zwei Anordnungen des Einzelgerichts. Zum einen wird die Festlegung der Austrittsleistung gemäss Art. 122 ZGB verlangt (dazu nachstehend Ziff. II/2). Zum anderen verlangt der Berufungskläger die Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Leistung von nachehelichem Unterhalt an ihn.

1.1 In prozessualer Hinsicht handelt es sich bei Letzterem um einen Streitpunkt, der nach den Regeln des sog. gewöhnlichen Zivilprozesses zu beurteilen ist; namentlich gilt der sog. Verhandlungsgrundsatz des Art. 55 Abs. 1 ZPO, der in zeitlicher Hinsicht durch das sog. Novenrecht eingeschränkt wird, im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO. Im Berufungsverfahren gilt sodann die sich aus den Art. 310 f. ZPO (und Art. 317 Abs. 1 ZPO) ergebende Begründungslast der Berufung führenden Partei, und zwar in zwei Richtungen: Einerseits besteht die Last, sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinanderzusetzen und dem Berufungsgericht darzulegen, inwiefern die erste Instanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll und/oder Recht falsch angewendet habe (so z.B. einlässlich in OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. II/1.1 und E. II/1.2, mit Verweisen). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen (z.B. auch durch Verweis auf die eigenen Vorbringen vor erster Instanz) genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375). Andererseits hat eine Partei, welche neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz und der Gegenpartei jeweils darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsachen und/oder Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa VOLKART, in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich 2011, Art. 317 N 14 f.; siehe auch OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. II/1.1 und E. II/1.2), ausser es liegt das alles nachgerade auf der Hand. Fehlt es an dergleichen Darlegungen, erweisen sich die Berufung und/oder

deren Beantwortung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet und bleiben diese Noven nur schon insofern konsequenterweise unbeachtlich.

Der Berufungskläger erklärt in der Begründung seiner Berufung alle seine bisherigen Ausführungen im Eheschutzverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren als massgeblich und erhebt insbesondere seine Klageantwortschrift vom 18. Juni 2012 (act. 30) samt Beilagen zum "integralen Bestandteil der vorliegenden Berufung" (act. 51 S. 3). Ähnlich verhält es sich beim Verweis in der Berufungsbegründung (act. 51, S. 4 [Rz. 7]) auf act. 30. Weder das eine noch das andere genügt für eine Begründung. Die Berufung erweist sich insofern als offensichtlich unbegründet. Näher einzugehen sein wird im Folgenden einzig auf die Vorbringen des Berufungsklägers, die sich mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzen.

1.2 Im angefochtenen Entscheid hat das Einzelgericht die kinderlos gebliebene Ehe der Parteien als sog. Kurzehe qualifiziert, die tatsächlich keine fünf Jahre gelebt worden sei. In Würdigung dessen sowie weiterer Umstände (vgl. act. 53 S. 5 ff. [Erw. 3.2]) sprach es der Ehe der Parteien keinen lebensprägenden Charakter zu. Hervorgehoben wurde vom Einzelgericht dabei der Sache nach etwa, das aktuelle Eherecht folge dem Grundprinzip, es habe nach der Scheidung jeder Ehegatte selbst für die Bestreitung seines Unterhaltes zu sorgen. Dies stehe im Gegensatz zum früheren Recht, unter dem die Ehe als Versorgungsinstitut der Frau begriffen worden sei (vgl. a.a.O., S. 4 f.).

Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. a.a.O., S. 4 f. und S. 6 f.) hielt das Einzelgericht dem Berufungskläger überdies sinngemäss entgegen, eine Lebensprägung der Kurzehe sei dort nur in Einzelfällen bejaht worden, in denen der Frau die Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen nicht mehr habe zugemutet werden können (vgl. a.a.O., S. 6 f.). Der massgebliche Sachverhalt liege beim Berufungskläger anders. Die Kurzehe habe bei ihm zu keinem ehebedingten Nachteil geführt. Beide Parteien hätten gezeigt, dass sie vor und während der gelebten Ehe als auch nach der Trennung für ihren jeweiligen Lebensunterhalt hätten aufkommen können, wenn auch nur sehr knapp (vgl. a.a.O., S. 7). Insbesondere könne beim Berufungskläger keine Rede davon sein, eine Rückkehr zu den vorehelichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnis-

sen sei ihm nicht zumutbar, auch wenn er hier in der Schweiz mit einer anderen Frau ein Kind zu haben scheine (a.a.O.). Dass er wirtschaftlich in der Schweiz nicht habe Fuss fassen können und auch zukünftig damit Schwierigkeiten haben werde, habe nichts mit der Ehe zu tun, sondern mit seiner Ausbildung (a.a.O., S. 8). Ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt bestehe nicht, weshalb es sich erübrige, näher auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien einzugehen (vgl. a.a.O., S. 8).

1.3 Der Berufungskläger macht mit der Berufung im Wesentlichen geltend, die Ehe habe mit Blick auf das Trennungsdatum im September 2009 (vgl. vorn Ziff. I/1.3) gut fünf Jahre gedauert. Die Ehe habe daher, aber ebenso weil er unter Aufgabe seines Berufes bzw. einer gut dotierten Stelle in die Schweiz übersiedelt sei, sowie endlich wegen der finanziellen Rollenteilung (je wechselseitige finanzielle Unterstützung während des Studiums) zu einer nachhaltigen, ehebedingten Lebensprägung geführt (vgl. act. 51 S. 4 f.). Vorgetragen wird weiter, dass das Bundesgericht bei einer lebensprägenden Ehe, wie im Fall der Parteien eine gegeben sei, das Vertrauen eines jeden unterhaltsberechtigten Teils in den Weiterbestand der bisherigen Aufgabenteilung – also auch der finanziellen – als objektiv schutzwürdig erachte, unabhängig davon, ob es sich dabei um eine Frau oder um einen Mann handle (vgl. a.a.O., S. 5 f.). Daher habe der unterhaltsberechtigte Teil grundsätzlich Anspruch auf Fortsetzung des bisher gelebten Standards (vgl. a.a.O., S. 5).

Referiert wird ferner über das Urteil 5A_384/2008 des Bundesgerichts (a.a.O., S. 5 ff.), und es wird festgehalten, beim dort beurteilten Sachverhalt handle es sich um einen Fall, der demjenigen des Berufungsklägers vergleichbar sei. Das habe das Einzelgericht verkannt (vgl. a.a.O., S. 6, dort Rz. 16). Der Berufungskläger habe nämlich sein Heimatland wegen des Eheschlusses verlassen und sei damit seinem Kulturkreis entwurzelt worden. Er könne in der Schweiz eine seiner beruflichen Ausbildung in der Heimat angemessene Stellung nicht erlangen und sei auf Erwerbseinkommen im Tieflohnbereich angewiesen. Seine Erwerbseinbusse sei daher Folge der Heirat, die zur Verlegung des Lebensmittelpunktes in die Schweiz geführt hat, also ehebedingt (a.a.O., S. 6, S. 8 f.).

Angemerkt wird der Sache nach schliesslich etwa, der Berufungsbeklagten sei ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da sie bloss einer Teilzeitbeschäftigung nachgehe. Diese würde die Lebenshaltungskosten der Berufungsbeklagten ohnehin decken (vgl. a.a.O., S. 7). Ein Anspruch des Berufungsklägers auf nahehelichen Unterhalt sei jedenfalls ausgewiesen (vgl. a.a.O., S. 8 f.).

1.4 - 1.4.1 Das Einzelgericht hat die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt nach Art. 125 ZGB entsteht, im angefochtenen Entscheid grundsätzlich richtig dargelegt. Das stellt der Berufungskläger so auch gar nicht in Abrede, und zwar mit Recht. Es kann daher vorab auf die entsprechenden Erwägungen des Einzelgerichts verwiesen werden (vgl. act. 53 S. 4 f. und S. 6 f.).

Ergänzend bzw. verdeutlichend ist dem anzufügen, dass es um den wirtschaftlichen Ausgleich von sog. ehebedingten Nachteilen geht, die einem Ehegatten (Frau oder Mann) durch die Ehescheidung entstehen, weil ihm letztlich eine Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen nicht mehr möglich ist oder nicht mehr zugemutet werden kann oder weil der Aufbau der wirtschaftlichen Selbstversorgung aufgrund der Aufgabenteilung in der Ehe erschwert bzw. unmöglich geworden ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgeblich ist dabei, ob eine sog. lebensprägende Ehe bestanden hat oder nicht. Ersteres wird dann bejaht, wenn die tatsächlich gelebte Ehe relativ lange gedauert hat (d.h. in der Regel mehr als zehn Jahre) oder aus ihr Kinder hervorgegangen sind (was das wirtschaftliche Fortkommen behindernde Betreuungsaufgaben wenigstens eines der Gatten – Mann oder Frau – zur Folge haben kann) oder wenn andere Umstände gegeben sind, welche die Rückkehr zu den vorehelichen wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen objektiv als unzumutbar erscheinen lassen. Nicht als lebensprägend gelten demgegenüber in der Regel die kinderlos gebliebenen Kurzehen. Darunter werden die Ehen verstanden, die tatsächlich weniger als fünf Jahre dauerten.

Richtig ist endlich, dass die höchstrichterliche Praxis, auf die das Einzelgericht Bezug genommen hat und auf die sich ebenso der Berufungskläger bezieht, Ausnahmen von diesen Regeln aufgrund besonderer Umstände erkannt hat, und zwar jeweils bei Frauen (vgl. Urteil des BGer 5A_384/2008 vom 21. Oktober 2008, dort E. 3.2 mit Verweisen). Wollte das Einzelgericht mit der unübersehba-

ren Betonung dessen (vgl. act. 53 S. 6: Kursivschrift) sowie aus seinem Bezug auf Anschauungen im 20. Jahrhundert gefolgert haben (vgl. vorn Ziff. II/1.2 mit Verweis auf act. 53 S. 4 f.), der Art. 125 ZGB visiere lediglich den Ausgleich von ehebedingten Nachteilen bei Frauen an, so stünde das mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes, welches unterschiedslos von Ehegatten spricht, in Widerspruch. Und es wäre das auch vor dem Prinzip unhaltbar, das dem Art. 125 ZGB zu Grunde liegt und auf das der angefochtene Entscheid zutreffend verweist. Das Einzelgericht hat indessen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Art. 125 ZGB entwickelten Kriterien zum Massstab seiner Beurteilung genommen. Das übergeht der Berufungskläger, der sich an den einzelgerichtlichen Betonungen der Frau stört. Von daher erübrigt es sich der Frage nachzugehen, warum das Einzelgericht überhaupt zu den Betonungen bzw. Hervorhebungen griff.

1.4.2 Die Ehe der Parteien blieb erstelltermassen kinderlos. Es ist sodann unstrittig und hat daher als erstellt zu gelten, dass die Parteien ihr eheliches Zusammenleben spätestens Mitte April 2009 beendet haben, als die Berufungsbeklagte "definitiv" aus der ehelichen Wohnung auszog (vgl. vorn Ziff. I/1.3). Die Ehe als gelebte eheliche Gemeinschaft der Parteien dauerte demnach tatsächlich weniger als fünf Jahre. Wenn das Einzelgericht aufgrund dieser tatsächlichen Verhältnisse von einer sog. Kurzehe im vorhin dargelegten Sinne ausging, ist das nicht zu beanstanden. Für die Aufhebung des ehelichen Haushaltes ist im Übrigen gemäss Art. 175 ZGB grundsätzlich keine formelle gerichtliche Genehmigung erforderlich. Für die Berechnung der tatsächlich gelebten Ehedauer kann es folglich auch nicht auf einen entsprechenden gerichtlichen Entscheid etwa im Eheschutzverfahren ankommen.

Der Berufungskläger bringt in seiner Berufungsschrift (act. 51) nichts vor, was eine andere Sicht der Dinge gebieten könnte. Namentlich macht er nicht geltend, die Berufungsbeklagte sei unberechtigt gewesen, sich Mitte April durch definitive Aufhebung des ehelichen Haushaltes von ihm zu trennen. Es genügt daher nicht (vgl. vorn Ziff. II/1.1), wenn er dieser sich am Tatsächlichen orientierenden Berechnung der Ehedauer einfach eine eigene Berechnung entgegenhält, die vom 23. September 2009 ausgeht (vgl. act. 51 S. 4 [Rz. 9]), dem Datum des eheschutzrichterlichen Entscheides.

Ist somit richtigerweise von einer sog. Kurzehe auszugehen, bleibt die Frage, inwieweit allenfalls andere Umstände vorliegen, welche (ausnahmsweise) eine Rückkehr des Berufungsklägers zu den vorehelichen Verhältnissen als unzumutbar erscheinen lassen, also inwieweit seine heutige wirtschaftliche und/oder persönliche Lage als ehebedingte Nachteile zu werten sind.

1.4.3 Der Berufungskläger hat dem Einzelgericht bereits in der Klageantwort der Sache nach dargelegt, er habe sich mit der Frage nach der Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen, also mit der Frage einer Rückkehr nach F._____ und der Wiederaufnahme einstiger beruflicher Tätigkeit auseinandergesetzt, offenbar nach der Trennung der Parteien (vgl. act. 30 S. 7). Wörtlich liess er dabei ausführen: "Lediglich die Existenz seines ausserehelichen im Mai 2009 geborenen Kindes lässt das Zünglein an der Waage ... Richtung Schweiz kippen. Ein Umstand auch, der ihn motiviert, seine unbefriedigende Berufssituation hinzunehmen" (a.a.O.).

Dargetan ist damit vom Berufungskläger allerdings selbst, dass der ausschlaggebende Grund für seine heutige persönliche und wirtschaftliche Situation in seinem Verzicht auf die Rückkehr in die vorehelichen Verhältnisse liegt. Dieser Verzicht hinwieder hat seine Ursache – worauf auch die Berufungsbeklagte verweist (vgl. act. 56 S. 5) – nicht in der (Kurz-)Ehe der Parteien; und es wurde diese aussereheliche Ursache allein vom Berufungskläger gesetzt. Von daher lässt sich jedenfalls nicht sagen, eine Rückkehr in die vorehelichen Verhältnisse könne ihm, der darauf bewusst verzichtet hat, aus (kurz-)ehebedingen Gründen nicht zugemutet werden. Ebenso wenig lässt sich sagen, die (Kurz-)Ehe habe den Lebensplan des Berufungsklägers so nachhaltig verändert, dass sie die ausschlaggebende Ursache für seine heutige wirtschaftliche und persönliche Situation sei, die unter dem Titel des ehebedingten Nachteils nach finanziellem und ebenfalls moralischem (vgl. act. 30 S. 10 [Rz. 41]) Ausgleich durch die Berufungsbeklagte verlange. Noch weniger lässt sich sagen, ein solcher Ausgleich wegen Unzumutbarkeit der Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen dränge sich unter dem Aspekt des objektiv schutzwürdigen Vertrauens des Berufungsklägers in die Verwirklichung des mit dem Eheschluss einst vereinbarten gemeinsamen Lebensplanes der Parteien mit entsprechender Aufgabenteilung auf (vgl. aber act. 51 S. 5 [Rz. 13], S. 6 [Rz. 18]), und zwar unabhängig auch davon, dass diese gemeinsa-

me Lebensplanung bereits nach relativ kurzer Ehedauer scheiterte (und nicht erst nach sechs, acht oder mehr Jahren).

Festgehalten ist damit zugleich, dass sich die Sachverhalte, die das Bundesgericht in den vom Berufungskläger zitierten Entscheiden beurteilte (bzw. zur Beurteilung herbeizog), wesentlich von den hier zu beurteilenden Verhältnissen unterscheiden. Denn in keinem dieser Fälle stand der bewusste und in Kenntnis schlechter Erwerbsaussichten gleichwohl gewollte Verzicht auf die Rückkehr zu den vorehelichen Verhältnissen aus ausserehelichen Gründen zur Debatte.

Im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Sachverhalten, die das Bundesgericht zu beurteilen hatte und die der Berufungskläger anspricht, ist der Vollständigkeit halber noch Folgendes beizufügen: Der Berufungskläger scheint seiner kulturellen Heimat nicht derart entwurzelt zu sein, wie er in der Berufung zur Rüge am vorinstanzlichen Urteil relativ unsubstanziert vorträgt. Nach eigener Sachdarstellung vor dem Einzelgericht besitzt er, der erst im Alter von gegen 33 Jahren sein Heimatland verliess und im Zeitpunkt der Trennung 37 Jahre alt war, in F. _____ immer noch ein Haus (vgl. act. 30 S. 12 [Rz. 48]), auch wenn er es als wertlos darstellt. Nach eigener Sachdarstellung unterhält er weiterhin z.B. eine Bankbeziehung in G. _____ (vgl. a.a.O., dort Rz. 47), auch wenn diese keine wesentlichen Guthaben zu seinen Gunsten aufweisen soll. Und es lebt in F. _____ wenigstens ein näherer Verwandter, nämlich sein Bruder, in dessen Anwaltskanzlei er nach eigenem Bekunden einst einzusteigen geplant haben will (vgl. act. 7/11 S. 2 [Rz. 2]); verstorben sind nach der Darstellung des Berufungsklägers einzig die Eltern (vgl. act. 30 S. 7 [Rz. 25]).

1.4.4 Im Ergebnis erweist sich somit die einzelgerichtliche Schlussfolgerung als zutreffend, es lägen beim Berufungskläger keine ehebedingten Nachteile vor, welche grundsätzliche Voraussetzung eines Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB darstellen. Zu Recht wies das Einzelgericht daher im Ergebnis die Klage insoweit ab und unterblieb eine Prüfung der übrigen Voraussetzungen (insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien). Die Berufung erweist sich somit im Streitpunkt des nahehelichen Unterhaltes insgesamt als unbegründet.

Es erübrigt sich von daher, näher auf die Kritik des Berufungsklägers an den entsprechenden einzelgerichtlichen Erwägungen sowie auf diese Erwägungen und deren Stichhaltigkeit einzugehen. Immerhin sei wiederum der Vollständigkeit halber angemerkt, dass der Berufungskläger nach der Trennung gemäss eigenem Bekunden seinen Lebensunterhalt auf bescheidenem Niveau zu decken und im Hinblick auf anstehende Ausgaben zusätzlich Fr. 4'500.- anzusparen vermochte (vgl. act. 30 S. 12). Vor diesem Hintergrund erscheint sein im Eheschutzverfahren erklärter Verzicht auf Unterhaltsbeiträge sachlich stimmig und im Einklang mit der vorhin erörterten gewollten Inkaufnahme der unbefriedigenden Berufssituation beim Verbleib in der Schweiz. Ebenso von daher könnte in der heutigen wirtschaftlichen Situation des Berufungsklägers, die sich nach seinen Darstellungen mittlerweile erheblich verschlechtert haben soll (vgl. act. 51 S. 7 [Rz. 19]: Sozialamt um Hilfe zu bitten), kein ehebedingter wirtschaftlicher Nachteil erkannt werden. Nach den (ohnehin) ungenannt gebliebenen Gründen der Verschlechterung (die der Sache nach zudem bestritten ist; vgl. act. 56 S. 4) muss nicht geforscht werden. Es kann vielmehr offenbleiben, wie es sich tatsächlich verhält.

Ebenso wenig kommt es nach all dem Dargelegten noch darauf an, wie es sich mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Berufungsbeklagten verhält, insbesondere auch mit Blick auf ihre Schwangerschaft bzw. die Geburt eines Kindes im Frühsommer.

2. Die Parteien beantragen übereinstimmend den Ausgleich der Austrittsleistungen gestützt auf Art. 122 ZGB per 25. September 2012, und zwar in gemeinsam geübter Kritik am Vorgehen des Einzelgerichts (vgl. act. 51 S. 9 f. und act. 56 S. 2 f.).

2.1 Beide Parteien haben während der Ehe Beiträge an Vorsorgeeinrichtungen geleistet und Austrittsleistungen i.S. des Art. 122 ZGB erworben. Das Einzelgericht hat die Ausgleichszahlung gemäss Art. 122 Abs. 2 ZGB in seinem Entscheid aufgrund unterschiedlicher Berechnungsgrundlagen (verschiedene Stichtage bei der Feststellung der Austrittsleistungen) ermittelt und zudem sozusagen nach der Methode "Pi mal Handgelenk" auf gerundet Fr. 7'000.- zu Gunsten des Berufungsklägers festgesetzt (vgl. act. 53 S. 9). Bei Art. 122 ZGB handelt es sich um

eine zwingende Vorschrift (vgl. etwa BGE 133 III 403 E. 3.2, mit Verweisen). Es wäre deshalb angezeigt gewesen, dass das Einzelgericht die Parteien im Vorfeld der Hauptverhandlung bzw. noch in der Hauptverhandlung selbst angehalten hätte, die Unterlagen beizubringen, welche die Austrittsleistungen bezogen auf den mutmasslichen Urteilstag als Stichtag ausweisen (das wäre für das Einzelgericht der 25. September 2012 gewesen). Bemühungen des Einzelgerichts dazu sind nicht erkennbar (vgl. Vi-Prot. S. 13 ff. und act. 32 ff.). Weiterungen erübrigen sich indessen, nachdem entsprechende Unterlagen im Berufungsverfahren eingebracht worden sind (vgl. act. 63 und act. 72/1-4).

2.2 Die auf den Stichtag errechnete massgebliche Austrittsleistung der Berufungsbeklagten bei C. _____ beläuft sich gemäss act. 63 auf Fr. 23'307.45. Die zur Ermittlung des Ausgleiches massgebliche Hälfte davon (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZGB) beträgt Fr. 11'653.70.

Der Berufungskläger hat gemäss act. 72/1-4 während der Ehe bei insgesamt vier Vorsorgeeinrichtungen Austrittsleistungen erworben: eine Leistung von Fr. 2'755.98 bei der Stiftung I. _____ gemäss act. 72/4, eine Leistung von Fr. 781.65 bei der J. _____ gemäss act. 72/2 (letzte Einlage am 28. Februar 2011), eine Leistung von Fr. 356.70 bei der K. _____ gemäss act. 72/1, Blatt 2 (keine Einlagen im Jahr 2012, Saldo von Fr. 353.85 per 31.12.2011, zuzüglich Zins bis zum Stichtag Fr. 2.85 [entsprechend Fr. 3.85 : 360 x 265]) und endlich eine Leistung von Fr. 950.45 bei der Vorsorgestiftung L. _____ gemäss act. 72/3 (letzte Einlage am 4. Juni 2012). Die gesamte Austrittsleistung beträgt somit Fr. 4'844.78; der zur Ermittlung des Ausgleiches massgebliche Wert (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZGB) beträgt daher Fr. 2'422.40.

Unter gegenseitiger Verrechnung (Fr. 11'653.70 - Fr. 2'422.40) ergibt das eine Ausgleichsleistung der Berufungsbeklagten zu Gunsten des Berufungsklägers von insgesamt Fr. 9'231.30. Die C. _____ ist daher anzuweisen, die Ausgleichsleistung auf das vom Berufungskläger bezeichnete Konto bei der Vorsorgestiftung L. _____ (vgl. act. 68) zu überweisen.

3. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Berufung in der Sache abzuweisen ist, soweit der Berufungskläger die Zusprechung nahehelichen Unterhaltes bean-

trägt. Hingegen ist die Berufung auf gemeinsames Verlangen der Parteien gutzuheissen, soweit mit ihr der Ausgleich von Austrittsleistungen gemäss Art. 122 ZGB verlangt wurde.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolge)

1. - 1.1 Im einzelgerichtlichen Verfahren war die Frage der Ermittlung der Ausgleichsleistung bei der beruflichen Vorsorge nicht strittig. Das Einzelgericht hat daher diesem Punkt bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (namentlich auch bei der Festsetzung der Entscheidgebühr) ebenso wenig eine besondere Bedeutung beigemessen wie den übrigen unstrittigen Punkten (vgl. act. 53 S. 11). Besonders gewichtet hat das Einzelgericht demgegenüber die Streitfrage des nahehelichen Unterhaltes und gelangte deswegen zu der von ihm getroffenen Regelung von 2/3 zu 1/3 (vgl. act. 53 S. 11). Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers (vgl. act. 51 S. 10 f.) ist diese Gewichtung nicht zu beanstanden. Die Parteien haben sich vor der Vorinstanz letztlich in fast allen auch vermögensrechtlichen Fragen geeinigt, ausgenommen diejenige des nahehelichen Unterhaltes, die von allem Anfang an im Zentrum stand, wie der Berufungskläger selbst einräumt (vgl. a.a.O., S. 11 [Rz. 35, letzter Satz]). Der vermögensrechtliche Schwerpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens lag folglich in der Unterhaltsfrage (vgl. auch act. 30 S. 2). Deren Streitwert berechnet sich gemäss Art. 92 Abs. 1 ZPO und durfte im Sinne einer Gesamtschau daher entsprechend gewichtet werden.

1.2 Im Berufungsverfahren war Streitpunkt ausschliesslich die vermögensrechtliche Frage des nahehelichen Unterhaltes über fünf Jahre im Umfang von monatlich Fr. 1'000.-. Denn Anlass, die Dispositiv-Ziffer 3 des einzelgerichtlichen Urteils mit der Berufung anzufechten, bot einzig die einzelgerichtliche Handhabung dieser Sache. Diese hinwieder war im erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten richtigerweise nicht von Belang und ist es ebenso wenig im Berufungsverfahren. Im Streitpunkt unterliegt der Berufungskläger vollumfänglich.

2. Im Ergebnis ist somit die einzelgerichtliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Berufungskläger aufzuerlegen (wobei die ihm bewilligte unentgeltliche Rechtspflege zu berücksichtigen ist) und es ist der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gemäss § 13 Abs. 1-2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 AnwGebV zu bestimmen. Ersatz von Mehrwertsteuer ist nicht zuzusprechen, weil ein solcher nicht verlangt wurde (vgl. act. 56 S. 2).

Es wird erkannt:

9. Die Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, vom 25. September 2012 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

Die C._____ ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto der Klägerin und Berufungsbeklagten (B._____; Policen-Nr. ..., Versicherten-Nr. ...) den Betrag von Fr. 9'231.30 auf das Freizügigkeitskonto des Beklagten und Berufungsklägers (A._____; AHV-Nr. ..., Personen-Nr. ...) bei der L._____, ... [Adresse], zu übertragen.

10. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

11. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt, dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Staatskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

12. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.- zu bezahlen.
13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, an die Obergerichtskasse sowie im Auszug hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 an die C._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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

14. 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 beträgt Fr. 60'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: