

**Prise en compte d'un revenu hypothétique.** La production d'offres d'emplois dépourvues de qualité et dans des domaines variés ne correspondant pas à ses propres qualifications ne suffit pas à démontrer l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle (consid. 2).

Besetzung

Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichter L. Meyer, von Werdt,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

X.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E. Ronald Pedernana,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Y.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Buff,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ehescheidung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 8. November 2011.

Sachverhalt:

A.

X., geb. \*\*\*1958, und Y., geb. \*\*\*1954, beides griechische Staatsangehörige, heirateten am 27. August 1977. Sie haben die drei gemeinsamen Kinder A., geb. \*\*\*1978, B., geb. \*\*\*1981, und C., geb. \*\*\*1982.

Der Ehemann war Geschäftsführer der nunmehr konkursiten V. GmbH und der W. AG. Im Oktober 2008 zog er sich gesundheitsbedingt aus dem Geschäftsbetrieb der W. AG zurück. Seit dem 1. September 2009 bezieht er eine volle IV-Rente.

Die Ehefrau kümmerte sich während der Ehe hauptsächlich um den Haushalt und die Kinder. In den Jahren vor der Trennung arbeitete sie teilzeitlich in den Betrieben des Ehemannes, welcher sie im Frühjahr 2004 entliess.

B.

Mit Eheschutzentscheid vom 17. November 2003 wurde der Ehemann verpflichtet, rückwirkend ab Juni 2003 Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'300.-- zu entrichten. Das Obergericht des Kantons Zürich erhöhte diese mit Entscheid vom 6. August 2008 rückwirkend ab 15. März 2006 auf Fr. 4'300.--. Mit bezirksgerichtlicher Verfügung vom 7. Februar 2011 wurden sie vom 14. bis 30. September 2011 auf

Fr. 2'013.50 herab- und ab Oktober 2011 wieder auf Fr. 2'982.-- heraufgesetzt.

C.

Am 11. Februar 2011 schied das Bezirksgericht Winterthur die Ehe der Parteien und verpflichtete den Ehemann (in hälftiger Teilung des rechnerischen Überschusses) zu nahehelichem Unterhalt von Fr. 2'520.-- an die Ehefrau bis zu deren Eintritt ins ordentliche Pensionsalter. Sodann wurden im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die gemeinsamen Konti, die Guthaben der 2. Säule und die Liegenschaften aufgeteilt (3-Zi-Wohnung in U., 2½-Zi-, 2-Zi- und 3-Zi-Wohnungen in T., sowie Liegenschaften in S. und R. an Ehefrau; Liegenschaft P. an Ehemann).

Auf Berufung des Ehemannes hin - die Ehefrau hatte ihre Berufungsantwort verspätet eingereicht, weshalb sie unbeachtlich blieb - sah das Obergericht in Gutheissung des betreffenden Begehrens von nahehelichen Unterhaltsverpflichtungen ab.

D.

Gegen diesen Entscheid hat die Ehefrau am 14. Dezember 2011 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Verpflichtung des Ehemannes zu nahehelichem Unterhalt in richterlichem Ermessen, mindestens aber von Fr. 2'520.--, ab dem 11. Februar 2011 bis zu ihrem Eintritt ins ordentliche Pensionsalter, eventuell um Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Angefochten sind Fr. 30'000.-- übersteigende vermögensrechtliche Nebenfolgen eines kantonal letztinstanzlichen Scheidungsurteils; die im Übrigen fristgerecht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ist somit gegeben (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 75 Abs. 2, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.1 In rechtlicher Hinsicht sind alle Rügen gemäss Art. 95 f. BGG zulässig und das Bundesgericht wendet in diesem Bereich das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), was heisst, dass es behauptete Rechtsverletzungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) mit freier Kognition prüft.

1.2 Dagegen ist das Bundesgericht an den festgestellten Sachverhalt grundsätzlich gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann einzig vorgebracht werden, er sei offensichtlich unrichtig festgestellt worden (Art. 97 Abs. 1 BGG), wobei "offensichtlich unrichtig" mit "willkürlich" gleichzusetzen ist (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398), oder er beruhe auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB). Ausserdem muss in der Beschwerde aufgezeigt werden, inwiefern die Behebung der vorerwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Für all diese Elemente gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 255). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Auf diese in der vorliegenden Beschwerde über weite Strecken nicht ansatzweise erfüllten Erfordernisse wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

1.3 In der Beschwerde in Zivilsachen dürfen überdies keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art.

99 Abs. 1 BGG). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Bedingungen für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein sollen (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Die Voraussetzungen für das Nachreichen von Unterlagen und das Stellen von Beweisanträgen sind vorliegend durchwegs nicht gegeben, worauf ebenfalls im Sachzusammenhang zurückzukommen sein wird.

2.

Das Obergericht setzte den gebührenden Unterhalt der Beschwerdeführerin (wie schon das Bezirksgericht) auf Fr. 3'899.-- fest. Es erwog, dass ihre Hinweise auf das frühere eheliche Einkommen aus den Geschäftsbetrieben insofern belanglos seien, als ein hohes Einkommen nicht mit einem gehobenen Lebensstandard gleichgesetzt werden könne; auch wer viel erwirtschaftete, könne bescheiden leben. Die Beschwerdeführerin habe nicht behauptet, die Parteien hätten in sozial höheren Schichten verkehrt bzw. einen hohen Lebenskomfort genossen.

Im Rahmen der Eigenversorgungskapazität rechnete das Obergericht (wie bereits das Bezirksgericht) der Beschwerdeführerin Mietzinseinnahmen von Fr. 2'775.-- an sowie (im Unterschied zum Bezirksgericht) ein Erwerbseinkommen mindestens in der Höhe der Differenz zwischen Bedarf und Mietzinseinnahmen. Das Bezirksgericht hatte mit Verweis auf das Alter, die schlechte Berufsbildung und die frühere Tätigkeit lediglich in den Betrieben des Beschwerdegegners eine Erwerbsarbeit als für die Beschwerdeführerin unzumutbar erachtet. Das Obergericht stellte in tatsächlicher Hinsicht fest, dass die Beschwerdeführerin keine Lehre absolviert hatte, sie bei der Trennung kurz vor Erreichen des 45. Altersjahres stand und die Söhne damals 20, 21 und 25 Jahre alt waren, dass sie vor der Trennung ab 1995 teilzeitlich in den Betrieben des Beschwerdegegners gearbeitet hatte und dabei im Jahr 2002 ein Einkommen von knapp Fr. 50'000.-- erzielte, dass sie 2004 erfolgreich eine einjährige Handelsschule absolvierte, aber danach keine Stelle fand und 2006 ausgesteuert wurde. **Das Obergericht wies weiter darauf hin, dass sie bei der Fortsetzungsverhandlung geltend machte, immer noch arbeitslos zu sein, da es trotz intensiver Bemühungen nie zu einem Bewerbungsgespräch gekommen sei, und sie zahlreiche Bewerbungen in den Bereichen Verkauf, Küchenhilfe, Service und Buffet, Produktion, Büroarbeit, Empfang, Kinderkrippe, Heim, Taxigewerbe, Floristin, Inserateverkauf, Gärtnerei, Kasse, Einrahmerei, Waschsalon und Reinigung vorgelegt habe. Das Obergericht hat im Anschluss erwogen, dass die Beschwerdeführerin gesund und ab dem Trennungszeitpunkt zur Aufnahme einer Erwerbsarbeit verpflichtet gewesen sei, zumal sie bereits während der Ehe teilweise erwerbstätig gewesen und kein gehobener ehelicher Standard dargelegt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe zwar viele Bewerbungsunterlagen eingereicht, müsse sich aber vorwerfen lassen, anfänglich praktisch nur eine Stelle im kaufmännischen Bereich gesucht zu haben. Alsdann lasse sich den Bewerbungsunterlagen entnehmen, dass sie sich stets mit dem gleichen Bewerbungsschreiben um ganz unterschiedliche Stellen beworben habe mit dem Text, die Stelle spreche sie sehr an, da die Anforderungen genau ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprächen (Liegenschaftsverwalterin; Verkaufspersönlichkeit; Baby- und Kinderschwimmen; Papeteristin; Verkauf; Telefonverkauf; Seviertochter; Pelznäherin). Stereotyp habe sie (übrigens mit stets gleichem sprachlichem Fehler) darauf hingewiesen, dass sie den Umgang mit Menschen schätze, ihre Sprachkenntnisse gerne zur Anwendung bringe und eine angenehme Telefonstimme habe. Die Bewerbungsschreiben müssten daher insgesamt als mangelhaft und von vornherein wenig aussichtsreich bezeichnet werden; insbesondere habe sich die Beschwerdeführerin auch nicht darum bemüht, professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen. Zudem habe sie sich oft auf Stellen beworben, deren Anforderungsprofil sie nicht im Entferntesten erfülle (Bademeister, Pelznäherin, Floristin, etc.). Die Bewerbungen bzw. Absagen vermöchten deshalb nicht zu belegen, dass es ihr objektiv nicht möglich gewesen sei, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Im Übrigen habe sie auch nicht dargelegt, wie sie bei der Stellensuche vorgegangen sei. Es sei deshalb davon auszugehen, dass es ihr zumutbar und möglich gewesen wäre, nach Abschluss der Handelsschule eine Erwerbstätigkeit mit bescheidenen kaufmännischen Anforderungen oder eine solche ohne spezifischen Ausbildungserfordernisse anzunehmen, welche**

**wenigstens die Differenz von Fr. 1'124.-- zwischen den Mieteinnahmen und dem gebührenden Unterhalt zu decken vermöchte. Vor diesem Hintergrund sei kein nachehelicher Unterhalt geschuldet.**

3.

Soweit dem Obergericht in abstrakter Weise eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes und ein Verkennen der "Natur der Berufung" vorgeworfen wird mit dem Vorbringen, der gesamte erstinstanzliche Prozessstoff sei als "offenkundig und gerichtsnotorisch" im Sinn von Art. 151 ZPO anzusehen, gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin an den Tatsachen vorbei, weshalb sich eine nähere Erörterung der Problematik (auch im Zusammenhang mit der Unbeachtlichkeit der Vorbringen in der verspäteten Berufungsantwort) erübrigt: Das Obergericht hat umfassend auf den erstinstanzlichen Entscheid und die darin enthaltenen Feststellungen Bezug genommen und der Vorwurf, dem oberinstanzlichen Entscheid sei ein völlig anderer als der erstinstanzlich festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt worden, stimmt so nicht. Wie die vorstehende Zusammenfassung der oberinstanzlichen Erwägungen zeigt, hat das Obergericht vielmehr die Bemühungen im Zusammenhang mit der Stellensuche anders gewürdigt als das Bezirksgericht. Dabei handelt es sich aber um eine rechtliche Würdigung, weil die Erwägungen die Zumutbarkeit im Rechtssinn und nicht die objektive Möglichkeit einer Erwerbsarbeit beschlagen; der obergerichtliche Entscheid enthält zwar in diesem Zusammenhang auch Tatsachenfeststellungen (Alter, Gesundheitszustand, Ausbildung und vorangehende Tätigkeit der Beschwerdeführerin); diese entsprechen aber dem erstinstanzlichen Entscheid und sind im Übrigen nicht bestritten. Sodann ist das Obergericht dem Bezirksgericht mit Bezug auf die Feststellungen zum gebührenden Unterhalt sogar explizit gefolgt.

4.

Mit Bezug auf den gebührenden Unterhalt macht die Beschwerdeführerin indes geltend, in Wirklichkeit habe man sich einen sehr hohen Lebensstandard geleistet und sie habe wie eine Königin gelebt. Die Kinder seien auf Privatschulen gegangen, sie habe sich als "Unternehmergattin" bezeichnet und man habe oft teure Ferien (Skiferien, Griechenland, Bali, Thailand, Hawaii) gemacht. Diesbezüglich wird auf die "Vorakten" verwiesen. Sodann wird geltend gemacht, dass sie einen auf das Geschäft eingelösten Mercedes, dann einen Jaguar und schliesslich einen BMW 750 gefahren sei; hierfür wird eine Amtsauskunft beim Strassenverkehrsamt verlangt. Ferner wird vorgebracht, man habe im Haushalt eine Putzfrau als Hilfe engagiert, welche ebenfalls über das Geschäft finanziert worden sei.

All diese Vorbringen betreffen den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG). Zwar wird beiläufig das Wort "willkürlich" eingestreut, aber die für Willkür rügen geltenden Begründungsanforderungen (dazu E. 1) werden nicht im Ansatz beachtet: Die Beschwerdeführerin müsste im Einzelnen mit substantiierten Ausführungen aufzeigen, dass und an welcher Stelle sie die entsprechenden Behauptungen im kantonalen Verfahren prozesskonform eingebracht und belegt hat. Hierzu ist der blosser Verweis auf die "Vorakten" ungenügend; vielmehr wären die fraglichen Aktenstellen genau zu bezeichnen (zur früheren Berufung: BGE 116 II 92 E. 2 S. 93 f.; 126 III 198 E. 1d S. 201; 131 III 384 E. 2.3 S. 387 f.; nunmehr zur Beschwerde in Zivilsachen: Urteile 6B\_975/2008 vom 04. Juni 2009 E. 1.4; 4A\_67/2008 vom 27. August 2009 E. 4.1; 4A\_420/2009 vom 11. Juni 2010 E. 1.2). Mangels Beachtung der an Willkür rügen zu stellenden Anforderungen müssen die im angefochtenen Entscheid nicht festgestellten Behauptungen als im bundesgerichtlichen Verfahren neu und damit unzulässig gelten (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Mangels tauglicher Rügen hat die obergerichtliche Sachverhaltsfeststellung, der aus dem gelebten ehelichen Standard abgeleitete gebührende Unterhalt belaufe sich auf Fr. 3'899.--, als willkürfrei zu gelten, weshalb für das bundesgerichtliche Verfahren hierauf abzustellen ist.

5.

Die im Zusammenhang mit der Stellensuche vorgebrachten Beweisanträge (mit einer Parteibefragung solle das Bundesgericht der Tatsache auf die Spur kommen, dass die Beschwerdeführerin den Umgang mit Menschen schätze, aber auf Deutsch nicht grammatikalisch korrekt formulieren könne) und eingereichten Beweismittel (Kursbestätigung für ein Bewerbungstraining und ein Office-Kurs) sind angesichts der Sachverhaltsbindung unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG), zumal die Aufnahme einer Erwerbsarbeit bereits vor erster Instanz Thema war und deshalb nicht erst der angefochtene Entscheid zu entsprechenden Beweisofferten Anlass gab.

Sodann sind die den Sachverhalt beschlagenden Ausführungen, wonach alle Bademeister in St. Gallen Quereinsteiger (ehemalige Flüchtlinge, Küchengehilfen, Eishockeyspieler) seien, wonach kein Rettungsschwimmkurs verlangt werde und wonach sie eine ausgezeichnete Schwimmerin sei, appellatorischer Natur und damit (wie auch der Beweisantrag auf Zeugeneinvernahme des Präsidenten des schweizerischen Bademeister-Verbandes) nicht zu hören sind (vgl. E. 1), zumal in diesem Zusammenhang nicht einmal ein verfassungsmässiges Recht als verletzt angerufen wird.

Soweit die Beschwerdeführerin dem Obergericht im Zusammenhang mit der beweiswürdigen Sachverhaltsfeststellung, ihre Bewerbungsunterlagen bzw. ihr Vorgehen bei den Bewerbungen seien mangelhaft gewesen, Willkür vorwirft, genügt ihr Vorbringen den mit Bezug auf Willkür rügen erforderlichen Substanziierungsanforderungen nicht: Das Obergericht hat ausführlich begründet, wie es zu dieser Feststellung gekommen ist, und die Beschwerdeführerin müsste sich mit dieser Begründung auseinandersetzen; die blosser Behauptung, es sei stossend, ihr im Zusammenhang mit den Bewerbungen Fehler vorzuwerfen, reicht zur Begründung von Willkür rügen nicht aus (vgl. E. 1).

Obwohl die (rechtliche) Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbsarbeit angesichts der gegebenen Tatsachen - Alter; Gesundheitszustand; Ausbildung; langjährige Stellensuche, die zwar mangelhaft, aber auch fruchtlos war - die zentrale Thematik der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde sein müsste, macht die Beschwerdeführerin diesbezüglich überhaupt keine Vorbringen. Das Bundesgericht wendet zwar das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft aber nach dem in E. 1 Gesagten die Rechtsanwendung aufgrund der in Art. 42 Abs. 2 BGG gesetzlich statuierten Begründungspflicht in der Regel nur, soweit begründete Vorbringen gemacht worden sind. Ein anderes Vorgehen drängt sich vorliegend nicht auf, weil das kantonale Sachgericht im Zusammenhang mit der Unterhaltsfestsetzung generell ein grosses Ermessen genießt (BGE 134 III 577 E. 4 S. 580; 135 III 59 E. 4.4 S. 64) und spezifisch die Zumutbarkeit der (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine ausgesprochene Wertungsfrage ist (Urteil 5A\_243/2007 vom 28. Januar 2008 E. 9.1).

6.

Abschliessend kritisiert die Beschwerdeführerin eingehend, dass im Zusammenhang mit den aus den Liegenschaften des Beschwerdegegners erzielbaren Einkünften ein viel zu tiefer Betrag angenommen worden sei. Diesbezüglich greift die Beschwerdeführerin direkt das erstinstanzliche Urteil an, welches aber nicht Anfechtungsobjekt der Beschwerde in Zivilsachen sein kann (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG). Auf das - angesichts der Verhandlungsmaxime ohnehin auch inhaltlich unzutreffende - Vorbringen, die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO sei verletzt worden, kann deshalb - abgesehen davon, dass für den erstinstanzlichen Prozess noch gar nicht die schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar war - von vornherein nicht eingegangen werden. Soweit der Vorwurf gegenüber dem Obergericht wiederholt wird, so hatte dieses aufgrund seines Entscheidungsergebnisses (gegebene Eigenversorgungskapazität der Beschwerdeführerin) gar keinen Anlass, die aktuellen Einkünfte des Beschwerdegegners festzustellen, weshalb die betreffende Kritik an der Sache vorbeigeht.

Ebenso wenig stehen die angeblich neu entdeckten Konti in irgendwelchem Zusammenhang mit dem Unterhaltsthema; wie die Beschwerdeführerin selbst festhält, könnten sie allenfalls für ein

Revisionsgesuch mit Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung relevant sein.

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. März 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli