



5A_127/2018

Urteil vom 28. Februar 2019
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt,
nebenamtlicher Bundesrichter Th. Geiser,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Pius Fryberg,
Beschwerdeführerin,

gegen

A.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Hans Stünzi,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ehescheidung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 22. Dezember 2017 (LC170038-O/U).

Sachverhalt:

A.

B.A._____ und A.A._____ haben 2007 in U._____/ZH geheiratet. Die Ehe ist kinderlos geblieben. Seit 2014 lebt B.A._____ getrennt von A.A._____ in V._____, Slowakei. Mit Urteil der Eheschutzrichterin vom 28. Oktober 2014 wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt und die wirtschaftlichen Folgen des Getrenntlebens geregelt; unter anderem wurde A.A._____ zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet. Auf dessen Berufung hin änderte das Obergericht mit Urteil vom 1. September 2015 die Unterhaltsverpflichtung ab; eine von A.A._____ dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016 ab.

B.

Mit Urteil vom 22. August 2017 schied das Bezirksgericht Horgen die Ehe und regelte die wirtschaftlichen Folgen. Soweit vorliegend noch interessierend sieht das Urteil von Unterhaltsleistungen ab, verpflichtet B.A._____ zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung von CHF 62'976.40, stellt eine Forderung von A.A._____ über CHF 353'775.-- aus vorehelichem Darlehen fest und weist die Pensionskasse von A.A._____ zur Zahlung einer Freizügigkeitsleistung von CHF 197'256.30 an B.A._____ an.

Auf die von B.A._____ gegen dieses Urteil erhobene Berufung trat das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 22. Dezember 2017 nicht ein.

C.

Gegen diesen Beschluss hat B.A._____ am 7. Februar 2018 beim Bundesgericht eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht. Sie beantragt nebst dessen Aufhebung im Wesentlichen die Feststellung, dass A.A._____ keine Ansprüche aus Güterrecht und vorehelichem Darlehen zustünden, sowie dessen Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen von CHF 1'800.-- bis zu seinem ordentlichen AHV-Alter. Mit Präsidialverfügung vom 5. März 2018 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Im Übrigen wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, aber die kantonalen Akten beigezogen.

Erwägungen:

1.

Die Rechtsschrift ist ausdrücklich als subsidiäre Verfassungsbeschwerde bezeichnet und auch in den Ausführungen erscheint der Ausdruck immer wieder. Wie es schon ihr Name sagt, setzt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde aber voraus, dass die Beschwerde in Zivilsachen nicht möglich ist (vgl. Art. 113 BGG).

Angefochten ist vorliegend der kantonal letztinstanzliche Entscheid über die Nebenfolgen der Scheidung mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG). Ferner sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG nicht nur Urteile, mit denen ein Rechtsstreit materiell beurteilt worden ist; vielmehr fallen alle Beschlüsse darunter, mit denen das Verfahren prozessual seinen Abschluss gefunden hat (BGE 141 III 395 E. 2.2 S. 397; 142 III 653 E. 1.1 S. 654).

Die Beschwerde in Zivilsachen steht somit ohne Weiteres offen und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist nicht gegeben. Die Rechtsschrift der Beschwerdeführerin ist deshalb als Beschwerde in Zivilsachen entgegenzunehmen (zuletzt Urteil 5A_384/2018 vom 21. September 2018 E. 1; zum umgekehrten Verhältnis, d.h. Entgegennahme als subsidiäre Verfassungsbeschwerde, zuletzt Urteil 5D_41/2019 vom 13. Februar 2019 E. 2).

2.

Die Beschwerde hat eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides erfordert (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 142 III 364 E. 2.4 S. 367 f.). Im Bereich der Verfassungsverletzungen gelten strengere Anforderungen; das Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG 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 (BGE 141 I 36 E. 1.3 S. 41; 142 II 369 E. 2.1 S. 372; 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

3.

Das Obergericht hat seinen Nichteintretensentscheid damit begründet, dass die Berufungsschrift den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge, indem die Begründung keinen einzigen Seitenverweis auf das

erstinstanzliche Urteil und (mit Ausnahme des Hinweises auf den Briefumschlag samt track and trace) keinerlei Aktenverweise enthalte und in rechtlicher Hinsicht keinerlei Auseinandersetzung mit den Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils erfolge.

Die Beschwerdeführerin erblickt darin Willkür sowie überspitzten Formalismus und geht von einer "Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 5 BV" aus. Sie ist der Ansicht, weder Art. 310 noch 311 ZPO verlange, dass genau anzugeben sei, wo was stehe.

Die vom Obergericht zur Anwendung gebrachten Grundsätze entsprechen der bundesgerichtlichen Auslegung von Art. 311 Abs. 1 ZPO, wie sie in publizierten und in zahlreichen weiteren Urteilen ihren Niederschlag gefunden hat und selbst für Bereiche gilt, die von der Untersuchungsmaxime erfasst sind (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576 f.; sodann z.B. Urteile 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2; 5A_285/2013 vom 24. Juli 2013 E. 4.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1; 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2; 5A_236/2016 vom 15. Januar 2018 E. 3.3.3; 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; 4A_74/2018 vom 28. Juni 2018 E. 3.2; 4A_142/2017 vom 3. August 2017 E. 3.1; 4A_218/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.1.2; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3; 4A_536/2017 vom 3. Juli 2018 E. 3.2; 5A_113/2018 vom 12. September 2018 E. 4.2.1.1; 5A_503/2018 vom 25. September 2018 E. 6.3; 4A_414/2018 vom 29. November 2018 E. 2.2).

Obwohl das Obergericht im angefochtenen Entscheid ausdrücklich auf diese Rechtsprechung hingewiesen hat, setzt sich die Beschwerdeführerin damit nicht auseinander, sondern macht abstrakt geltend, das Obergericht betreibe überspitzten Formalismus und Rechtsverweigerung. Mit einer solchen generellen und nicht weiter ausgeführten Behauptung ist aber nicht im Sinn von Art. 42 Abs. 2 BGG dargelegt, inwiefern das Obergericht durch falsche Auslegung bzw. Anwendung von Art. 311 Abs. 1 ZPO Recht verletzt haben soll. Vielmehr müsste mit näheren und konkreten Ausführungen gezeigt werden, inwiefern Art. 311 Abs. 1 ZPO richtigerweise anders auszulegen wäre und deshalb Anlass bestünde, auf die zitierte gefestigte Rechtsprechung zurückzukommen.

Indem die Beschwerdeführerin dies nicht tut, genügt auch ihre Beschwerde an das Bundesgericht den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

4.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, konnte der Beschwerde von Anfang an kein Erfolg beschieden sein. Zudem tut die Beschwerdeführerin auch ihre Bedürftigkeit nicht dar. Mithin fehlt es an den formellen wie auch an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 BGG), weshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen ist.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ferner hat sie die Gegenpartei für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 300.-- zu entschädigen.

5.

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

Lausanne, 28. Februar 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Möckli