

ZH_OBERGERICHT LC130005 vom 26. Juni 2014

ZH Obergericht, 2014-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC130005

FR: ZH_OBERGERICHT LC130005 du 26 juin 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LC130005 del 26 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt

E. 1.1

Der Kläger wurde am tt. August 1954 geboren, die Klägerin am tt. Juni 1957. Die Parteien lernten sich etwa im Jahre 1975 kennen (Urk. 9 S. 1). Am tt. Januar 1979 heirateten sie (Urk. 8); der Kläger stand bei der Eheschliessung mithin im 25. und die Klägerin im 22. Altersjahr. Die Parteien haben vier gemeinsame Kinder, die wie folgt zur Welt kamen: am tt.mm.1979 der Sohn H._____, am tt.mm.1981 der Sohn I._____, am tt.mm.1983 die Tochter J._____ und am tt.mm.1985 die Tochter K._____ (Urk. 8). Die Parteien unterstehen dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.

E. 1.2

Die Parteien entschieden sich für die klassische Rollenteilung. Der Kläger ging seiner Bankkarriere nach und die Klägerin kümmerte sich um Haushalt und Kinder. Seit dem Jahre 1996 betrieb die Klägerin ein Kosmetikstudio, zunächst im ehelichen Haus und vom Sommer 2004 bis Ende 2004 an der ...-Gasse ... in Zürich (Urk. 9 S. 17; Urk. 12 S. 4).

- 9 -

E. 1.3

Im Herbst 2004 reiste die Klägerin zusammen mit der Tochter J._____ für drei Monate nach Australien. Dort präsentierte sie der Tochter ihren Freund, L._____, Bern. In der Folge zog die Beklagte nach Bern zu L._____.

E. 2

Prozessgeschichte

E. 2.1

Bezüglich des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf die Prozessgeschichte im angefochtenen Entscheid verwiesen (Urk. 296 S. 4-9). Zu ergänzen ist allerdings Folgendes: Im Jahre 2009 erhob der Kläger gegen die Vorinstanz eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Die im Beschwerdeverfahren ergangene Präsidialverfügung vom 16. April 2009 liegt zwar bei den Akten (Urk. 97), nicht aber der Entscheid der Verwaltungskommission vom 20. Mai 2009. Dieser wurde als Urk. 328 zu den Akten des Berufungsverfahrens genommen. Mit Beschluss vom 20. Mai 2009 wies die Verwaltungskommission das Bezirksgericht an, das Verfahren beförderlich zu behandeln. Dem Kläger wurde in diesem Zusammenhang eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.

E. 2.2

Das Urteil der Vorinstanz vom 5. Dezember 2012 wurde dem Kläger am 10. Dezember 2012 zugestellt (Urk. 292). Mit Schriftsatz vom 25. Januar 2013 (Urk. 295) erhob der Kläger rechtzeitig Berufung. Die Klägerin beantwortete die Berufung zunächst mit Eingabe vom 25. März 2013 (Urk. 301), reichte indessen mit Eingabe vom 2. April 2013 (Urk. 303) – d.h. noch innerhalb der Berufungsantwortfrist, die bis zum 8. April 2013 dauerte – eine "schreibfehlerkorrigierte" Fassung der Berufungsantwort ein (Urk. 305), mit der sie gleichzeitig Anschlussberufung erhob (Urk. 305 S. 2).

E. 2.3

Mit Beschluss vom 4. April 2013 (Urk. 306) merkte die Kammer vor, dass das angefochtene Urteil im Scheidungspunkt (Dispositiv-Ziff. 1) in Rechtskraft erwachsen ist. Ferner wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Anschlussberufung angesetzt. Die Anschlussberufungsantwort wurde in der Folge vom Gesuchsteller unterm 8. Mai 2013 erstattet (Urk. 313).

- 10 -

E. 2.4

Am 8. Mai 2013 wurde der Kläger aufgefordert, ein Gesuch der Beklagten betreffend Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses zu beantworten (Urk. 315). Der Kläger nahm mit Rechtsschrift vom 24. Mai 2013 dazu Stellung (Urk. 317). In der Folge wies die Kammer mit Beschluss vom 19. Juni 2013 den Antrag der Klägerin ab und setzte ihr eine Frist, um für ihre Anschlussberufung einen Kostenvorschuss zu leisten (Urk. 319). Mangels Leistung eines Kostenvorschusses trat die Kammer mit Beschluss vom 5. Juli 2013 auf die Anschlussberufung der Beklagten nicht ein und regelte die damit verbundenen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 321).

E. 2.5

Am 7. Mai 2014 ersuchte der obergerichtliche Referent gestützt auf Art. 281 Abs. 1 ZPO die Pensionskasse F._____ um Aktualisierung der Austrittsberechnung sowie um Erstellung einer Durchführbarkeitsbescheinigung per 27. März 2013, d.h. per Rechtskraft der Scheidung (Urk. 329). Am 9. Mai 2014 erstattete die Pensionskasse die entsprechenden Berichte (Urk. 330, 331). Mit ihren Eingaben vom 16. bzw. 26. Mai 2014 stellten die Parteien die Berichte der Pensionskasse nicht in Frage (Urk. 333 und 334).

E. 2.22

angeordnet (Urk. 143 S. 16). Es ergibt sich aus diesen Akten (Urk. 153) im Wesentlichen Folgendes: Gestützt auf die von der Beklagten unterzeichneten Darlehensverträge machte die Bank gegen den Kläger eine Forderungsklage über einen Betrag von Fr. 79'351.80 nebst 12% Zins seit dem 1. März 2005 anhängig. Sie verlangte Zahlung aus Darlehen bzw. eventuell aus ungerechtfertigter Bereicherung sowie die Aufhebung des Rechtsvorschlages in der ergangenen Betreuung (Urk. 153/2). Mit seiner Klageantwort verlangte der Kläger die Abweisung der Klage (Urk. 153/16). Fest steht, dass in diesem Zusammenhang der Liquidationsanteil der Beklagten am unverteiltern Gemeinschaftsvermögen, d.h. am Einfamilienhaus D._____ ..., gepfändet wurde (Urk. 153/68/1). Nach weiteren Schriftenwechseln schrieb das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung) das Verfahren mit Beschluss vom

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Anwendbares Prozessrecht. Die zu beurteilende Klage wurde im Jahre 2005 anhängig gemacht, weshalb das vorinstanzliche Verfahren nach dem früheren zürcherischen Prozessrecht durchzuführen war (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dagegen richtet sich das vorliegende Rechtsmittelverfahren nach neuem Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Soweit die Berufungsinstanz das prozessuale Vorgehen der Vorinstanz zu beurteilen hat, erfolgt das aber nach zürcherischem Prozessrecht.

E. 3.2

Teilrechtskraft.

E. 3.2.1

Entsprechend dem Beschluss der Kammer vom 4. April 2013 (Urk. 306) ist das vorinstanzliche Urteil bezüglich des Scheidungspunktes am 27. März 2013 in Rechtskraft erwachsen.

E. 3.2.2

Nicht angefochten sind mit der Berufung die Dispositiv-Ziff. 4, 5 und 7 des angefochtenen Urteils. Diese Bestimmungen des angefochtenen Urteils sind da-

- 11 - her ebenfalls in Rechtskraft erwachsen. Davon ist Vormerk zu nehmen. Aus Praktikabilitätsgründen ist heute nochmals auf die rechtskräftige Ziff. 1 des angefochtenen Urteils hinzuweisen. Zwar stellt der Kläger mit seinem Berufungsantrag Ziff. 2 den Antrag, es sei auch Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Indessen ist dies ein offensichtlicher Verschieb. Mit Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils, mit dem ein Antrag des Klägers, die Beklagte sei zu verpflichten, ihre persönlichen Gegenstände bei ihm abzuholen, abgewiesen wurde, setzt sich die Berufung nicht auseinander.

E. 3.3

Berufungsbegründung. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung muss eine schriftliche Begründung gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO enthalten. In dieser Begründung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt der Berufungskläger nicht, wenn er lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteil 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZPP 2013 S. 29 f.). Die Anforderungen an die Berufungsbegründung gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (zit. Urteil 5A_438/2012 E. 2.4 Abs. 3, in: SZPP 2013 S. 30). Der Berufungsbeklagte, der in erster Instanz obsiegt hat und eine Gutheissung der Berufung befürchten muss, ist im eigenen Interesse gehalten, allfällige vor erster Instanz gestellte Eventualbegehren zu erneuern, Anträge im Beweispunkt zu stellen, nach Massgabe von

Art. 317 ZPO neue Tatsachen und neue Beweismittel vorzutragen, ihm nachteilige Sachverhaltsfeststellungen zu rügen und auf eigene Eventualstandpunkte hinzuweisen (BGer 5D_148/2013 vom 10.01.2014 mit Hinweisen). Nicht Sache der Berufungsinstanz ist es, die Parteien des Berufungsverfahrens zur Verbesserung fehlerhafter Rechtsmittelschriften aufzufordern. Namentlich ist Art. 132 Abs. 2 ZPO nicht

- 12 - dazu bestimmt, eine inhaltlich ungenügende Begründung ergänzen oder nachbessern zu lassen (BGer 5A_438/2012 E. 2.4). Unzulässig ist es, zur Begründung der Berufung pauschal auf die erstinstanzlichen Vorträge zu verweisen, wie das der Kläger tut (Urk. 295 S. 4 Ziff. 4). Ebenso wenig hilfreich ist es, wenn der Kläger vor Obergericht die Ausführungen der Klägerin "gesamthaft und in jedem Einzelpunkt" bestreitet (Urk. 295 S. 4 Ziff. 5). Wenn diese Bestreitungen nicht bereits vor Vorinstanz erfolgt sind, ist es dafür im Berufungsverfahren zu spät.

E. 3.4

Anwendbarer Prozessgrundsatz. Soweit im vorliegenden Berufungsverfahren die güterrechtlichen Ansprüche der Parteien sowie der von der Beklagten geltend gemachte naheheliche Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB zu beurteilen ist, gilt der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Bezüglich der Beurteilung des Vorsorgeausgleichs gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 3 ZPO).

E. 3.5

Noven

E. 3.5.1

§ 119 Ziff. 4 ZPO/ZH sah für das vorliegende Scheidungsverfahren grundsätzlich das mündliche Verfahren vor. Allerdings kann das Gericht gemäss § 124 Abs. 1 ZPO/ZH auch das schriftliche Verfahren anordnen.

E. 3.5.2

Mit Tatsachenbehauptungen, welche die Parteien mit ihrem zweiten erstinstanzlichen Vortrag nicht vorgebracht haben, sind sie gemäss § 114 ZPO/ZH – unter Vorbehalt der Ausnahmen von § 115 ZPO/ZH – ausgeschlossen. Auf diese Bestimmungen verweist für die eherechtlichen Verfahren § 200 Abs. 2 ZPO/ZH ausdrücklich. Daran ändert auch das im Berufungsverfahren anzuwendende neue Prozessrecht nichts: Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO müssen neue Tatsachen und Beweismittel einerseits "ohne Verzug vorgebracht werden". Und andererseits sind sie nur dann zulässig, wenn sie "trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten." Beide Voraussetzungen sind von derjenigen Partei, die sich auf sie beruft, darzutun (BGer 5A_500/2013 vom 20.1.2014). Noven können bis zum Schluss des Berufungsverfahrens in den Prozess eingeführt werden. "Ohne Verzug" geschieht dies aber nur, wenn dies innert einer oder

- 13 - zweier Wochen nach Entdeckung der neuen Tatsachen oder Beweismittel geschieht (Spühler, in BSK N. 7 zu Art. 317 ZPO; Volkart, DIKE-Kommentar, N. 10 zu Art. 317 ZPO).

E. 3.5.3

Vom beschriebenen Novenrecht erfasst werden nicht nur neue Tatsachenvorbringen, sondern auch neue Beweisanträge (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Zulässigkeit neuer Beweisanträge ist mit der Berufung gegebenenfalls zu begründen. Im Sinne von Art. 221

Abs. 1 lit. e ZPO sind solche Beweisanträge überdies bestimmten Tatsachenbehauptungen zuzuordnen. Wenn der Kläger die "erforderlichen Beweismittel offeriert, auch wo dies im Folgenden nicht ausdrücklich erwähnt wird" (Urk. 295 S. 4 Ziff. 6), ist das eine Floskel, die nicht weiterhilft.

E. 3.5.4

In ihrem ersten sowie im zweiten Vortrage vor Vorinstanz konnten die Parteien ohne Inanspruchnahme des Novenrechts Tatsachen in den Prozess einführen. Vor Vorinstanz erstatteten die Parteien die folgenden Vorträge: – Erster Vortrag des Klägers anlässlich der Verhandlung vom 19. Mai 2005 (Ausführungen zur "Hauptsache" vgl. Prot. I S. 3): Prot. I S. 3 - 20 und Urk. 9. – 19. Mai 2005: Fristansetzung zur Erstattung der Klageantwort (Prot. I S. 19). – Erster Vortrag der Beklagten = Klageantwort der Beklagten vom 20. Juni 2005 (Urk. 12). – Zweiter Vortrag (Replik) des Klägers anlässlich der Hauptverhandlung vom 24. Januar 2008, Prot. I S. 67 - 70 und Urk. 56. – 5. Februar 2008: Fristansetzung zur Erstattung der Duplik (Prot. I S. 71). – Zweiter Vortrag (Teil I, Duplik) der Beklagten vom 21. Februar 2008 (Urk. 63). – Zweiter Vortrag (Teil II, "Stellungnahme zu den Barbezügen von 1998 bis September 2004) der Beklagten vom 21. Februar 2008 (Urk. 64). – 6. Oktober 2008: Fristansetzung an Kläger zur Stellungnahme "zu allfälligen Noven in der Duplikschrift", zu den Barbezügen der Beklagten und zur Eingabe der Beklagten betreffend Mietvertrag (Urk. 70 und 71) (Prot. I S. 72 und Urk. 77). – Dritter Vortrag des Klägers (im Sinne der Verfügung vom 6. Oktober 2008) vom 29. Oktober 2008 (Urk. 79), Stellungnahme zur Duplik.

- 14 -

E. 3.6

Parteibezeichnungen. Die Vorinstanz bezeichnet die Parteien als Gesuchsteller und Gesuchstellerin. Da vor der Berufungsinstanz neues Prozessrecht gilt, sind – da die Scheidungsfolgen streitig geblieben sind – die Parteirollen im Sinne von Art. 288 Abs. 2 ZPO vom Gericht zu verteilen: Die eine Partei muss mithin als Kläger bzw. als Klägerin bezeichnet werden und die andere als Beklagter bzw. als Beklagte. In ihrer Berufungsbegründung bzw. in ihrer Berufungsantwort (und teilweise auch schon vor erster Instanz) bezeichnen sich die Parteien ausdrücklich und übereinstimmend als Kläger (für den früheren Gesuchsteller) bzw. als Beklagte (für die frühere Gesuchstellerin). Das ist zu übernehmen.

E. 3.7

Tatsächliche Vorbringen in der Berufungsschrift. In seiner Berufungsschrift hält der Kläger fest, dass er den "von der Vorinstanz geschilderten Sachverhalt" nicht bestreite. Allerdings ist dieser Sachverhalt nach Auffassung des Klägers "zu ergänzen" (Urk. 295 S. 5). In der Folge trägt er umfangreiche Sachdarstellungen vor (Urk. 295 S. 5 - 10). Damit ist der Kläger nicht zu hören. Für das Obergericht entscheidend sind die erstinstanzlichen Tatsachenvorbringen der Parteien. Sollten sich die Parteien ausnahmsweise im Berufungsverfahren auf Noven stützen können, hätten sie deren Zulässigkeit im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO darzutun. Das tut der Kläger indessen nicht.

E. 4

Beizugsakten

E. 4.1

Sowohl gegen den Kläger als auch gegen die Beklagte mussten während des vorinstanzlichen Verfahrens Strafuntersuchungen geführt werden. Mit der Beweisabnahmeverfügung vom 14. Oktober 2010 (Urk. 143) ordnete die Vorinstanz den Beizug dieser Strafakten an, und zwar zu den Beweissätzen 1.7. (Urk. 143 S. 5), 2.3. (Urk. 143 S. 7), 2.4. (Urk. 143 S. 8), 2.7. (Urk. 143 S. 10).

E. 4.1.1

Die Akten betreffend die gegen die Beklagte geführte Strafuntersuchung liegen als Urk. 154/1 und 154/2 bei den Akten dieses Zivilprozesses. Im Wesentlichen ist dazu auf Grund des rechtskräftigen Strafbefehls vom 3. September 2008 (Urk. 154/1/32) Folgendes festzuhalten:

- 15 - Die Beklagte unterzeichnete im Zeitraum zwischen Anfang August 1998 und Juli 2004 Kreditanträge sowie Darlehensverträge mit der E._____ Bank, und zwar nicht nur in eigenem Namen, sondern auch in jenem des Klägers, wobei sie dessen Unterschrift fälschte. Es handelte sich um die folgenden Schriftstücke: – Anfang August 1998: Kreditantrag über Fr. 50'000.00; – Zwischen dem 6. und 11. August 1998: Darlehensvertrag mit der E._____ Bank über Fr. 50'000.00 zuzüglich 12% Zins p.a. – Zwischen dem 4. und 9. November 1998: Darlehensvertrag zur Erhöhung des zwischenzeitlich abbezahlten Kredits auf Fr. 60'000.00. – Zwischen dem 13. und 17. November 1998: Anbringen eines Indossaments auf einem Check der E._____ Bank durch Nachahmung der Unterschrift des Klägers. – Zwischen dem 14. und 17. August 2000: Darlehensvertrag zur Erhöhung des zwischenzeitlich abbezahlten Kredits auf Fr. 61'000.00. – Nach dem 20. August 2001: Darlehensvertrag zur Erhöhung des zwischenzeitlich abbezahlten Kredits auf Fr. 79'500.00. – Nach dem 31. Oktober 2002: Darlehensvertrag zur Erhöhung des zwischenzeitlich abbezahlten Kredits auf Fr. 81'500.00. – Nach dem 14. Juli 2004: Darlehensvertrag zur Erhöhung des zwischenzeitlich abbezahlten Kredits auf Fr. 80'800.00. Anlässlich einer Pfändung des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 8. Juli 2005 erklärte die Beklagte, keinen Schmuck zu besitzen (Urk. 154/3/9). Das war indessen unrichtig. Mit dem erwähnten Strafbefehl vom 3. September 2008 wurde die Beklagte der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Sie wurde bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 160.00 sowie mit einer Busse von Fr. 3'000.00. Bezüglich der Geldstrafe wurde der Beklagten der bedingte Strafvollzug gewährt.

E. 4.1.2

In der gegen sie geführten Strafuntersuchung sagte die Beklagte aus, sie habe die Unterschriften des Klägers auf dessen Geheiss gefälscht, "weil wir zu dieser Zeit zu wenig Geld hatten und sehr viele Rechnungen bezahlt werden mussten" (Urk. 154/2/5). In der Folge wurde gegen den Kläger ebenfalls eine

- 16 - Strafuntersuchung geführt, und zwar wegen Urkundenfälschung, eventuell Anstiftung dazu. Im Strafverfahren wurden unter anderem eine frühere Freundin der Beklagten (M._____) sowie drei Kinder der Parteien, nämlich H._____, I._____ und J._____, als Zeugen befragt. Gestützt darauf ging die Staatsanwaltschaft davon aus, dass die Kinder von der Beklagten jeweils angewiesen worden seien, "die Post am Vater vorbeizuschleusen". Post, die "nach Rechnungen ausgesehen" habe, habe von den Kindern an einem von der Beklagten bezeichneten Ort deponiert werden müssen. Der von der

Beklagten gegenüber dem Kläger erhobene Vorwurf, er habe die Fälschungen seiner Unterschrift durch die Beklagte angeordnet, erwies sich nach der Einschätzung der Staatsanwaltschaft "als völlig unglaubhaft". Demgemäss wurde mit Verfügung vom 14. Februar 2007 die Untersuchung gegen den Kläger eingestellt, und der Kläger wurde aus der Staatskasse mit Fr. 2'000.00 entschädigt (Urk. 1548/2/15).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat mit der erwähnten Beweisabnahmeverfügung den Beizug des von der E._____ Bank (später G._____ AG) gegen den Kläger geführten Zivilprozesses CG050221 des Bezirksgerichts Zürich (8. Abteilung) zu Beweissatz

E. 4.3

Ferner hat die Vorinstanz mit der erwähnten Beweisabnahmeverfügung zu Beweissatz 2.22 den Beizug der Akten des Betreibungsamtes Zürich 3 betreffend die Betreuung Nr. ... angeordnet (Urk. 143 S. 16). Es ergibt sich aus diesen Akten, dass der Kläger von der E._____ Bank für jene Forderung, die auch Gegenstand des oben erwähnten Zivilprozesses war (vgl. oben E. 4.2), mit Zahlungsbe- fehl Nr. ... vom 9. März 2005 des Betreibungsamtes Zürich 3 betrieben wurde. Nach der Abschreibung des Zivilprozesses zog die Bank die Betreuung zurück (Urk. 155). 5. Berufungsgegenstand: Güterrechtliche Auseinandersetzung sowie gegen- seitige Schulden gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB 5.1. Liegenschaft Zürich (Urk. 296 S. 13-16; Urk. 295 S. 11, Urk. 301 S. 8 f.). Gemäss Grundbuchauszug sind die Ehegatten als einfache Gesellschaft Gesamteigentümer der Liegenschaft (Urk. 136/3). Bei der güterrechtlichen Ausei- nandersetzung ist zunächst die Liquidation der einfachen Gesellschaft vorzuneh- men. Anschliessend erfolgt die güterrechtliche Zuordnung des Liquidationsergeb- nisses zu den verschiedenen Gütermassen der Ehegatten (FamKomm Schei- dung/Steck, Art. 196 N 22). Unbestritten ist, dass die Liegenschaft aus dem Er- werbseinkommen des Klägers und mit einer Hypothek finanziert wurde (Urk. 9 S. 6; Urk. 12 S. 9; Urk. 301 S. 8). Bei der Liquidation sind die geleisteten Einlagen zurückzuerstatten (Art. 548 OR; BSK OR I-Staehelin, Art. 548/549 N 8). Somit fällt der vom Kläger geleistete Anteil am Erwerbspreis in seine Errungenschaft. Aller- dings wurde dieser Anteil nicht beziffert. Die Parteien sind sich einig, dass der Kläger die Liegenschaft und die Hypothek von Fr. 960'750.00 übernimmt. Der Verkehrswert beträgt Fr. 1'380'000.00. Der Kläger hat also die Differenz, Fr. 419'250.00, einzuwerfen und erhält im Gegenzug seinen geleisteten Anteil zu- rück. Die Differenz bildete den Liquidationserlös, der mangels anderer Abrede hälftig zu teilen wäre. Indessen weist die Beklagte im Prozess auf keinen Mehr- wert hin, an dem sie im Rahmen der Liquidation der einfachen Gesellschaft parti-

- 18 - zipieren würde. Anders als die Vorinstanz dies getan hat, ist der Errungenschaft der Beklagten kein Liquidationserlös zuzuweisen, wohl aber jener des Klägers. Im Ergebnis ändert dies allerdings gegenüber dem angefochtenen Urteil nichts (vgl. unten E. 5.12.): Die zu teilende Errungenschaft des Klägers erhöht sich so; an- dererseits gibt es keine Errungenschaft der Beklagten mehr, die zu teilen wäre. 5.2. Liegenschaft C._____ (Urk. 296 S. 16; Urk. 295 S. 12). Der Kläger aner- kennt die Ausführungen der Vorinstanz ausdrücklich. Demnach ist bezüglich sei- ner Errungenschaft von einem Vermögenswert von Fr. 245'000.00 sowie von Schulden von Fr. 214'150.00 auszugehen. 5.3. Konti und Wertschriften (Urk. 296 S. 17 f.; Urk. 295 S. 12-14, Urk. 301 S. 9 f.). Unter diesem Titel hat die Vorinstanz der Errungenschaft des Klägers den Be- trag von Fr. 476'743.00

angerechnet; demgegenüber macht der Kläger mit der Berufung geltend, dass ihm lediglich ein Betrag von Fr. 292'743.00 anzurechnen sei. Zu dieser Differenz ist Folgendes zu sagen:

5.3.1. Die Vorinstanz rechnet dem Kläger für das Depot "UBS ... / ..." einen Betrag von Fr. 457'672.00 zu Gunsten seiner Errungenschaft an, welcher vom Kläger im Grundsatz nicht bestritten wird. Das erwähnte Depot umfasste Wertpapiere, welche dem Kläger als Bonus zukamen. Der Kläger möchte vom erwähnten Betrag aber Fr. 184'000.00 unter dem Titel Steuern in Abzug bringen (Urk. 295 S. 13 f.) und verweist dazu auf seine Sachdarstellung vor Vorinstanz (Urk. 295 S. 12 mit Hinweis auf Urk. 9 S. 4 f.). Dort sprach der Kläger von als Boni ausgerichteten Warrants im Werte von Fr. 82'403.00 per 31. Dezember 2004, die noch nicht versteuert seien und bei Einlösung als Einkommen versteuert werden müssten; unter dem Titel Steuern seien daher 30% abzuziehen (Urk. 9 S. 6). Zu den hier interessierenden Wertschriften im Betrage von Fr. 457'672.00 finden sich im erwähnten Parteivortrag keine Ausführungen.

5.3.2. Die Vorinstanz weist demgegenüber auf die vom Kläger am 24. Januar 2008 erstattete Replik hin, wo er vortrug, dass auf den "2004 noch nicht versteuerten, gesperrten Warrants" Steuern im Betrage von Fr. 184'000.00 angefallen seien, wobei er damals vermerkte: "Belege können eingereicht werden. Nicht al-

- 19 - les dabei heute" (Urk. 56 S. 16 unten). In ihrer Duplik beharrte die Beklagte auf der Vorlage dieser Belege, "zumindest" jener des UBS-Konto ... Im Beweisverfahren sei zu prüfen, ob sich die vom Kläger geltend gemachten "Steuern für eingelöste Warrants" tatsächlich auf Fr. 184'000.00 beliefen (Urk. 63 S.26).

5.3.3. Die Vorinstanz weist alsdann darauf hin, dass der beweispflichtige Kläger im Rahmen des Beweisverfahrens die folgenden Beweismittel genannt habe (Urk. 296 S. 17 f.): – Urk. 129/4: Kontoauszug betreffend Konto CH ... des Klägers, umfassend den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2012. – Urk. 129/5: Vom Kläger erstellte Tabelle betreffend die "Steuern auf den 2004 noch versteuerten, gesperrten Vermögenswerten". – Urk. 129/6: Sieben am 19. Januar 2008 über die Homepage des Steueramtes des Kantons Zürich selber erstellte "Berechnungen der Direkten Bundessteuern" für die Jahre 2005, 2006 und 2007 für verschiedene angenommene Einkommen. – Urk. 129/7: Sieben am 19. Januar 2008 über die Homepage des Steueramtes des Kantons Zürich selber erstellte "Berechnungen der Staats- und Gemeindesteuern" für die Jahre 2005, 2006 und 2007 für verschiedene angenommene Einkommen.

5.3.4. Der Vorinstanz ist ohne weiteres darin zu folgen, dass mit den vom Kläger genannten Beweismitteln der erforderliche Beweis nicht zu leisten ist. Das einzige nicht vom Kläger selber erstellte Dokument ist der Kontoauszug Urk. 129/4. Aus diesem Dokument ergibt sich zwar, dass der Kläger über dieses Konto eine Reihe von Zahlungen an die Steuerämter des Kantons und der Stadt Zürich geleistet hat. Das allein belegt indessen noch längst nicht, dass auf den hier interessierenden Wertschriften tatsächlich Steuern von Fr. 184'000.00 angefallen sind. Ebenso wenig sind die vom Kläger selber erstellten Urkunden Urk. 129/5-7 in irgendeiner Weise beweiskräftig. Der Kläger hätte seine Deklarationen verbunden mit den rechtskräftigen Einschätzungen und den konkreten Zahlungsbelegen als Beweismittel zu nennen gehabt. Das hat er nicht getan. Vor Obergericht hat der Kläger sich überdies neu auf Urk. 60/16 berufen, ohne dabei darzutun, dass er im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO (Novenrecht) dazu befugt gewesen wäre. Selbst wenn dies zuträfe, müsste zu Urk. 60/16 gesagt werden, dass sie nicht mehr Beweiskraft besitzt als die übrigen Beweisurkunden. Auch bei Urk. 60/16 handelt es sich

- 20 - um eine vom Kläger selber erstellte Tabelle. Der Kläger setzt sich sodann vor Obergericht mit der vorinstanzlichen Argumentation nicht auseinander, dass die Steuerunterlagen des Klägers ohnehin darauf hindeuteten, dass er in den Jahren 2005 und 2006 ein "merklich tieferes Einkommen" versteuert habe als gemäss den von ihm selber erstellten Berechnungen. So oder anders muss es in diesem Punkte beim vorinstanzlichen Urteil jedenfalls sein Bewenden haben. 5.4. Steuerschulden (Urk. 296 S. 19 f.; Urk. 295 S. 14 f., Urk. 301 S. 10-12). 5.4.1. Die Vorinstanz berücksichtigt zu Gunsten der Errungenschaft des Klägers Steuerschulden im Betrage von Fr. 513'116.35, und zwar gestützt auf die Urk. 129/8-11. Der vom Kläger in seiner Replik (Urk. 56 S. 15) geltend gemachte Betrag von Fr. 518'926.70 sei durch die erwähnten Urkunden "grösstenteils belegt". "Nicht vollständig belegt" seien die mit der Replik geltend gemachten Zinsen. Daraus ergebe sich die Differenz. 5.4.2. Vor Obergericht verlangt der Kläger unter diesem Titel nicht mehr die Berücksichtigung eines Betrages von Fr. 518'926.70, sondern eines solchen von Fr. 515'590.90 (Urk. 295 S. 14 f.), wogegen die Beklagte im Ergebnis die Bestätigung des angefochtenen Urteils in diesem Punkte verlangt (Urk. 305 S. 11-12). 5.4.3. In der Tabelle auf Seite 19 des angefochtenen Urteils hat die Vorinstanz die Staats- und Gemeindesteuern 2003 und 2004 sowie die Direkte Bundessteuer 2003 und 2004 erfasst. Falsch eingetragen wurde in dieser Tabelle allerdings der Betrag der Staats- und Gemeindesteuern 2004. Gemäss Urk. 129/9 beträgt dieser Steuerbetrag Fr. 200'367.90 (und nicht wie in der Tabelle der Vorinstanz festgehalten Fr. 198'438.50). Korrigiert man diesen Betrag entsprechend Urk. 129/9 und addiert man alle Beträge in der erwähnten Tabelle, so kommt man auf einen Gesamtbetrag von Fr. 515'110.20 (und nicht auf einen solchen von Fr. 513'116.35). Die Errungenschaftsschulden des Klägers sind daher in diesem Sinne zu korrigieren.

- 21 - 5.5. Kreditkartenschulden. Die Vorinstanz rechnet unter diesem Titel der Errungenschaft des Klägers einen Betrag von Fr. 9'609.65 an (Urk. 296 S. 20). Mit der Berufung wird das nicht angefochten (Urk. 295 S. 15). 5.6. Porsche. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass unter diesem Titel nichts zu berücksichtigen ist (Urk. 296 S. 20 - 22). Auch das wird mit der Berufung nicht angefochten (Urk. 295 S. 15). 5.7. Weitere Vermögenswerte: Schmuck (Urk. 296 S. 22; Urk. 295 S. 15-18, Urk. 301 S. 14). 5.7.1. Der Kläger weist auf seine Ausführungen vor Vorinstanz hin (Urk. 296 S. 15 mit Hinweis auf Urk. 9). Dort führte er aus, es sei "durchaus möglich", dass die Beklagte "ohne Wissen ihres Mannes weitere Vermögenswerte" besitze. "Möglich" sei insbesondere, dass sie ohne Wissen des Klägers "teuren Schmuck kaufte". Die Beklagte sei danach zu fragen (Urk. 9 S. 9). Und in der Replik führte der Kläger aus, die Beklagte habe wohl einen Teil des von ihr bezogenen Bargeldes für Schmuck ausgegeben (Urk. 56 S. 13). Mit ihrer Duplik bestritt die Beklagte, hinter dem Rücken des Klägers Schmuck gekauft zu haben. Der Kläger habe sie im Gegenteil mit Schmuckkäufen beauftragt, damit er ihr in der Folge den Schmuck schenken können (Urk. 63 S. 19). Die Beklagte wurde von der Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 19. Mai 2005 – d.h. längst vor Beendigung des Behauptungsverfahrens – zum Verbleib ihres Schmucks befragt (Prot. I S. 9). Sie antwortete dort, dass sie einmal Schmuck von einem gewissen N. _____ erhalten habe, mit dem sie eine kurze Beziehung gehabt habe. Sie selber habe aber "niemals" teuren Schmuck gekauft. 5.7.2. Im Berufungsverfahren trägt der Kläger vor, die Beklagte besitze Schmuck im Werte von Fr. 65'630.00 (Urk. 295 S. 16 und 38). Ein Diamantring im Werte von Fr. 18'000.00 habe er der Beklagten geschenkt, weshalb dieser Ring "nicht zu berücksichtigen" ist. Damit habe die Beklagte Schmuckkäufe im Werte von Fr. 47'980.00

getätigt (Urk. 295 S. 18). Diese Vorbringen sind neu, weil nicht im erstinstanzlichen Behauptungsverfahren vorgetragen, und damit im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO unbeachtlich.

- 22 - 5.7.3. Der Kläger beanstandet mit der Berufung Ziff. 1.2 der vorinstanzlichen Beweisabnahmeverfügung vom 14. Oktober 2010 (Urk. 295 S. 15 mit Hinweis auf Urk. 143 S. 3). Dort hielt die Vorinstanz fest, dass zu dem von ihr formulierten Beweissatz I/1.2. kein Beweis abgenommen werde, weil der Kläger "zu diesem Beweissatz lediglich Beweismittel offeriert (habe), ohne jedoch gleichzeitig seiner Substantiierungspflicht nachzukommen" (Urk. 143 S. 3 f.). Die Überprüfung des vorinstanzlichen Verfahrens ergibt indessen, dass der Fehler bei der Formulierung des entsprechenden Beweissatzes in der Beweisaufnahmeverfügung vom 16. April 2010 liegt. Dort wurde dem Kläger nämlich der Beweis dafür auferlegt, dass die Beklagte "weitere güterrechtlich relevante Vermögenswerte besitzt, insbesondere teuren Schmuck" (Urk. 111 S. 2). Da indessen der Kläger im Behauptungsverfahren weder konkrete Angaben zu bestimmten Schmuckstücken noch zum Wert des Schmuckes machte, bestand keine Grundlage für eine Beweisaufnahme im Sinne von § 136 ZPO/ZH und damit auch nicht für eine Beweisabnahme. Der erwähnte Beweissatz hätte daher unterbleiben sollen. Nur ergänzend sei Folgendes erwähnt: Die vom Kläger auf die erwähnte Beweisaufnahme hin vorgelegten Beweismittel belegen darüber hinaus, dass er bei zumutbarer Sorgfalt bereits während des erstinstanzlichen Behauptungsverfahrens, das für ihn erst mit Erstattung seiner Replik am 24. Januar 2008 (Urk. 56) geschlossen wurde, konkrete Angaben zu Schmuckstücken hätte machen können: Die vom Kläger kommentarlos mit der Beweisantrittung (Urk. 128) eingereichte Versicherungspolice der "O._____" datiert aus dem Jahre 2004 (Urk. 129/2), die Einkaufsbestätigung von "P._____" datiert aus dem Jahre 2001 (Urk. 129/2) und die Hausdurchsuchung im Strafverfahren gegen die Beklagte wurde im Jahre 2007 durchgeführt. Der Kläger tut mit keinem Wort dar, weshalb er diese Beweismittel, in denen er eine (zulässige) nachträgliche Substantiierung sieht, nicht bereits während des erstinstanzlichen Hauptverfahrens eingereicht hat. Damit stützt sich der Kläger auf ein unzulässiges Novum. 5.7.4. Damit sind unter dem Titel "Schmuck" keine Vermögenswerte der Beklagten zu berücksichtigen.

- 23 - 5.8. Rückerstattung von zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträgen (Urk. 296 S. 23; Urk. 295 S. 17, Urk. 301 S. 16). 5.8.1. Mit seiner erstinstanzlichen Replik verlangte der Kläger die Zusprechung eines Betrages von "mindestens CHF 156'000", weil die gerichtlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge auf der wahrheitswidrigen Angabe der Beklagten beruht hätten, sie erziele kein Erwerbseinkommen (Urk. 56 S. 17). Damit macht der Kläger gegen die Beklagte eine Forderung aus unerlaubter Handlung geltend. Die Vorinstanz hält den vom Kläger geltend gemachten Anspruch im Ergebnis deshalb für unberechtigt, weil er erst nach der Auflösung des Güterstandes entstanden sei (Urk. 296 S. 23). Diese Betrachtungsweise ist nicht richtig. Der Kläger macht nämlich nicht einen güterrechtlichen Anspruch geltend, sondern eine Schuld der Beklagten, die gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB zu regeln ist. 5.8.2. Dennoch kann der Betrag von Fr. 156'000.00 nicht zugunsten des Klägers berücksichtigt werden. Die fraglichen Zahlungen erfolgten auf Grund von Entscheidungen betreffend vorsorgliche Massnahmen, die nach wie vor rechtskräftig sind und gestützt auf die noch heute definitive Rechtsöffnung erlangt werden könnte. Solange diese Entscheidung nicht durch ein zuständiges Gericht mit Rückwirkung aufgehoben werden, müssen die gestützt darauf erbrachten Zahlungen als rechtmässig erbracht angesehen werden. Sollten

die Entscheide eines Tages rückwirkend aufgehoben werden, stünde dem Kläger ein Bereicherungsanspruch zu. Derzeit trifft das jedenfalls nicht zu. 5.9. Geschäftsschulden der Beklagten (Urk. 296 S. 23-26; Urk. 295 S. 20 f., Urk. 301 S. 16 f.). 5.9.1. Die Beklagte eröffnete Mitte 2004 an der ...-Gasse in Zürich ein Kosmetikstudio. Es ist unbestritten, dass der Kläger für dieses Geschäft der Beklagten im Jahre 2004 einen Betrag von Fr. 61'790.00 bezahlt hat (nämlich Fr. 15'000.00 für Kosmetikprodukte, Fr. 13'980.00 für Mieten inkl. Depot und Fr. 32'810.00 für die Einrichtung des Studios) (vgl. Urk. 296 S. 23 f.). Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass seiner Errungenschaft ein Ersatzanspruch im Betrage von Fr. 61'790.00 zustehe (Urk. 295 S. 21).

- 24 - 5.9.2. Die Vorinstanz hat dargelegt, dass weder die fragliche Schuld dem Eigentum der Beklagten zuzurechnen noch ein Hinzurechnungstatbestand im Sinne von Art. 209 Abs. 1 ZGB gegeben sei. Mit zutreffender Begründung, auf die zu verweisen ist, hat die Vorinstanz einen güterrechtlichen Anspruch des Klägers verneint (Urk. 296 S. 25). Mit dieser Begründung setzt sich der Kläger vor Obergericht nicht auseinander. Der von ihm in der Berufung erwähnte Art. 205 Abs. 2 ZGB ist sodann nicht zielführend, weil es hier nicht um Miteigentum geht. Und der weitere vom Kläger ins Feld geführte Art. 205 Abs. 3 ZGB ist ebenso wenig hilfreich, weil eine Errungenschaftsforderung des einen Ehegatten, die gleichzeitig eine Errungenschaftsforderung des andern Ehegatten darstellt, durch letztere wegen der Vorschrift von Art. 215 Abs. 1 ZGB neutralisiert wird, wenn wie vorliegend kein Ehegatte einen Rückschlag erleidet (FamKomm Scheidung/Steck, N 20 zu Art. 205 ZGB). 5.10. Kredit der E._____ Bank (Urk. 296 S. 26-31; Urk. 295 S. 21-24, Urk. 301 S. 17-19). 5.10.1. Fest steht, dass die Beklagte zwischen August 1998 und Juli 2004 auf acht Dokumenten die Unterschrift des Klägers gefälscht hat und so von der Bank Geld bezog (vgl. oben E. 4.1.1.). Die Beklagte hält daran fest, dass sie die Kredite mit Wissen und im Auftrag des Klägers aufgenommen habe. Sie anerkennt aber, dass ihr dieser Beweis nicht gelungen ist und daher die Vorinstanz folgerichtig vom Gegenteil ausgegangen ist (Urk. 301 S. 18). 5.10.2. Der Kläger macht geltend, es sei ihm wegen der kriminellen Handlungen der Beklagten Schaden entstanden. Das ist in der Tat unter dem Gesichtspunkt des Art. 205 Abs. 3 ZGB zu prüfen, weil nach dieser Vorschrift die Ehegatten bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ihre "gegenseitigen Schulden" zu regeln, d.h. auszugleichen haben. Zu den im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB zu regelnden Schulden zählen insbesondere auch jene aus Obligationenrecht (BGer 5A_608/2010 vom 6.4.2011, E. 3.2.1) und damit auch solche aus unerlaubter Handlung. Mit der Wendung "die Ehegatten regeln ihre gegenseitigen Schulden" bringt der Gesetzgeber in Art. 205 Abs. 3 ZGB die Notwendigkeit der Entflechtung der Vermögen beider Ehegatten im Rahmen der güterrechtlichen Auseinander-

- 25 - setzung zum Ausdruck. Anders als eine Forderung gegenüber einem Dritten, die im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung einem der Ehegatten zugeordnet werden muss und die dieser anschliessend unabhängig vom anderen Ehegatten einfordern kann, steht für fällige Schulden unter Ehegatten die Begleitung derselben im Vordergrund. Verzichten die Ehegatten indes auf die umfassende Auseinandersetzung, sind sowohl die fälligen als auch die nicht fälligen Schulden unter Ehegatten, die die Höhe der Beteiligungsforderung und der Mehrwertanteile (Art. 209 Abs. 3 ZGB) beeinflussen, in die Vermögensrechnung einzubeziehen, indem sie beim Gläubiger als Aktivum und beim Schuldner als Passivum verzeichnet werden (BGer 5A_803/2010 vom 3.12.2010 E. 3.2.2). Soweit es bei den "gegenseitigen Schulden" im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB um

Schulden ausserhalb des Güterrechts geht, ist der Stichtag für die Auflösung des Güterstandes gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB ohne Belang. 5.10.3. Der Kläger fordert von der Beklagten zunächst einen Betrag von Fr. 121'454.30. Es sind dies Amortisationsleistungen zu Gunsten der Bank, welche die Beklagte nach der Darstellung des Klägers jeweils aus seinem Einkommen und ohne sein Wissen geleistet habe (Urk. 296 S. 26 mit Hinweis insbesondere auf Urk. 56 S. 11 ff.). Die Beklagte bestreitet die erwähnten Zahlungen an die Bank nicht, trägt aber vor, im Strafverfahren sei es gelungen, "lückenlos zu beweisen", dass die von der Bank bezogenen Gelder ausschliesslich "zu Gunsten der Familie verwendet worden" seien (Urk. 63 S. 21; vgl. auch Urk. 126 S. 28). Der Kläger hält dem entgegen, die laufenden Rechnungen und Steuern hätten ohne weiteres von seinem Einkommen bezahlt werden können. Die Beklagte habe daher die von der Bank bezogenen Gelder für etwas anderes benötigt und daher mit den von der Bank bezogenen Krediten die Rechnungen der Familie bezahlen müssen (Urk. 79 S. 11). Die Vorinstanz ist zum Schlusse gekommen, dass auf Grund der von der Beklagten eingereichten Beweismittel davon auszugehen sei, dass "der vom Kredit vor der Auflösung des Güterstandes für die Familie verbrauchte Betrag (Fr. 125'283.25) höher ist als die mit der Errungenschaft des Gesuchstellers [= Klägers] beglichene Raten von Fr. 121'454.00" (Urk. 296 S. 28 f.). Ein Ersatzanspruch stehe dem Kläger daher nicht zu. Demgegenüber hält der

- 26 - Kläger vor Obergericht an seinem Ersatzanspruch von Fr. 121'454.30 fest (Urk. 295 S. 22). 5.10.3.1. Mit Beweissatz II/1.18 der Beweisauflassungsverfügung vom 16. April 2010 (Urk. 111 S. 14) wurde der Beklagten der Beweis dafür auferlegt, dass das von der Bank bezogene Geld "ausschliesslich für die Bedürfnisse der Familie verwendet wurde". Gemäss der vorinstanzlichen Beweisabnahmeverfügung vom 14. Oktober 2010 berief sich die Beklagte auf acht Urkunden, nämlich Urk. 122/6a bis 122/6g sowie auf Urk. 68/8 (Urk. 143 S. 37). Im Einzelnen ergibt sich Folgendes: – Urk. 68/8 ist das Schreiben des Anwaltes der Beklagten an den Staatsanwalt vom 22. Oktober 2007; es entspricht Urk. 154/1/17 der Strafakten. Mit diesem Schreiben wird (unter Hinweis auf Urk. 154/1/18/3) belegt, dass die Bank die folgenden Zahlungen (im Gesamtbetrag von Fr. 136'724.00) auf das gemeinsame Postkonto ... der Parteien geleistet hat: 13.08.1998: Gutschrift Fr. 50'000; Belastung von Fr. 50'000.00 o am 17.08.1998 durch Postcheck Nr. ..., eingelöst in Zürich ...; 21.08.2000: Gutschrift Fr. 18'492.00; Belastung von Fr. 18'000.00 o am 24.08.2000 durch Postcheck Nr. ..., eingelöst in Zürich ...; 24.08.2001: Gutschrift Fr. 30'210.00; Belastung von Fr. 30'617.00 o am 30.08.2001 durch Postcheck Nr. ..., eingelöst in Zürich ...; 06.11.2002: Gutschrift Fr. 17'991.00; Belastung von Fr. 15'339.55 o am 07.11.2002 durch Karte Nr. ... "Postschaltergeschäft"; 23.07.2004: Gutschrift Fr. 20'031.00; Belastung von Fr. 20'483.50 o am 27.07.2004 durch Karte Nr. ... "Postschaltergeschäft". – Urk. 122/6a ist ein neun Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft die Korrespondenz des Anwaltes der Beklagten mit der PostFinance. – Urk. 122/6b umfasst 36 Seiten. Es ist der Kontoauszug betreffend umfassendes Konvolut. Es ist der Kontoauszug des Postkonto ... der Parteien für den Zeitraum vom 01.08.1998 bis zum 31.08.2004. – Urk. 122/6c ist ein 35 Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft die Auszahlung vom 13.08.1998 von Fr. 50'000.00 sowie eine Reihe von einzelnen Zahlungsbelegen. Bei vielen Zahlungsbelegen ist der Zahlungszweck unbekannt; andere haben offensichtlich den Lebensunterhalt der Parteien betroffen (z.B. Arztrechnungen, Steuerrechnungen, Elektrizitätswerk). – Urk. 122/6d ist ein 48 Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft die Auszahlung vom 07.04.1999 von Fr. 64'000.00 sowie eine Reihe von einzelnen Zahlungsbelegen. Zu diesem Konvolut ist Gleiches zu

sagen wie zum Konvolut Urk. 122/6c. Es gibt z.B. Zahlungsbelege für verschiedene grössere Steuerzahlungen, aber auch einen Beleg für eine Zahlung an die E._____ Bank, mithin eine Amortisationszahlung. Die Belastung von Fr. 64'000.00

- 27 - wird in dem ebenfalls als Beweismittel genannten Schreiben Urk. 68/8 nicht thematisiert. – Urk. 122/6e ist ein 42 Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft die Auszahlung vom 22.08.2000 von Fr. 18'000.00 sowie eine Reihe von einzelnen Zahlungsbelegen. Für dieses Konvolut ist grundsätzlich das Gleiche zu sagen wie zu den übrigen. – Urk. 122/6f ist ein 45 Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft den Bezug mit Postcard vom 06.11.2002 von Fr. 15'339.55 sowie eine Reihe von einzelnen Zahlungsbelegen. Im Grundsatz gilt das Gleiche wie für die übrigen Konvolute. – Urk. 122/6g ist ein 11 Seiten umfassendes Konvolut. Es betrifft den Bezug mit Postcard vom 27.07.2004 von Fr. 20'483.50 sowie eine Reihe von einzelnen Zahlungsbelegen. Im Grundsatz gilt das Gleiche wie für die übrigen Konvolute. 5.10.3.2. Mit den erwähnten Urkunden lässt sich der Beweis nicht führen. Die Vorinstanz rechnet der Beklagten Zahlungen für die Familie im Betrage von Fr. 125'283.25 an, indem sie offenbar alle in den Aktenkonvoluten befindlichen Zahlungsbelege, auf wen sie auch immer lauten, als Aufwand für die Familie verbucht (Urk. 296 S. 28 f.); mit den einzelnen Zahlungsbelegen (denen nicht einmal eine Aktennummer zugeordnet ist) setzt sich die Vorinstanz aber nicht auseinander. Wie sie im Einzelnen zum erwähnten Betrag kommt, tut sie denn auch nicht dar. Damit werden aber zu Gunsten der Beklagten Zahlungen erfasst, deren Zahlungszweck gänzlich unbekannt ist. Die Beklagte vermag den ihr auferlegten Beweis jedenfalls mit dem blossen Hinweis auf die von ihr vorgelegten Aktenkonvolute nicht zu erbringen. Die vorgelegten Urkunden sind daher nicht beweistauglich. Dazu kommt, dass die Beklagte, wie sofort zu zeigen sein wird, mit ihrem Standpunkt auch aus rechtlichen Überlegungen nicht durchzudringen vermag. 5.10.3.3. In Übereinstimmung mit der Sachdarstellung des Klägers anerkannte die Beklagte vor Vorinstanz nämlich, dass sie es war, die gemäss der in der Ehe der Parteien massgeblich gewesenen Regeln "für sämtliche Zahlungen des täglichen Lebens besorgt zu sein" hatte (Urk. 64 S. 4 f.). Stets sei sie es gewesen, die zum Bankschalter oder zum Bancomaten gegangen sei (Urk. 64 S. 5). Die Beklagte "kann und will nicht im Detail zu den unzähligen Bezügen Stellung nehmen" (Urk. 64 S. 6). Mit den eingereichten Belegen habe die Verwendung der "...-Bank-Gelder" aber nachgewiesen werden können (Urk. 64 S. 7).

- 28 - Der Argumentation der Beklagten ist nicht zu folgen. Fest steht, dass die Haupterwerbsquelle der Familie der Parteien das – sehr ansehnliche – Erwerbseinkommen des Klägers war. Gerade weil der Beklagten in der Ehe der Parteien die Rolle zukam, für die laufenden Zahlungen der Familie zu sorgen, hätte sie zur Deckung des Lebensunterhalts nicht hinter dem Rücken des Klägers einen Bankkredit auf den Namen beider Parteien aufnehmen dürfen. Vielmehr hätte sie den Kläger in aller Deutlichkeit darüber aufzuklären gehabt, dass sein Erwerbseinkommen für den Unterhalt der Familie nicht mehr ausreicht. Allein durch die heimliche Aufnahme eines Kleinkredites auf den Namen des Klägers versties sie gegen die eheliche Treuepflicht gemäss Art. 159 ZGB, und zwar auch dann, wenn dazu die Fälschung der Unterschrift des Klägers nicht einmal erforderlich gewesen wäre. Ganz abgesehen davon, dass sich die Beklagte in diesem Zusammenhang krimineller Machenschaften bediente, war ihr Verhalten auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 159 ZGB rechtswidrig. Hätte sich ergeben, dass die Mittel der Parteien für die Deckung des gemeinsamen Lebensunterhalts nicht mehr ausreichten, hätte sie zusammen

mit dem Kläger in ehelicher Gemeinschaft nach einer Lösung suchen müssen. Das aber hätte eine Information des Klägers vorausgesetzt. Stattdessen nahm die Beklagte heimlich einen Kredit auf, den sie, solange dies unentdeckt blieb, mit Mitteln aus dem Familieneinkommen bediente. Die Beklagte irrt, wenn sie meint, sie könne durch die vorgelegten Konvolute beweisen, dass die Kreditaufnahme familiären Zwecken diene. Immerhin wurde mit der von beiden Parteien am 25. August 2004 unterzeichneten Steuererklärung ein steuerbares Einkommen von über Fr. 590'000.00 deklariert (Urk. 11/9.1). Die Parteien befanden sich mithin keineswegs in engen Verhältnissen. Die Beklagte vermag denn auch nichts Solches darzutun. Solange offen bleibt, was denn die Kreditaufnahme notwendig machte, hilft der Beklagten auch nichts, wenn sich aus den im Beweisverfahren vorgelegten Konvoluten gewisse Hinweise dafür ergeben, dass jeweils unmittelbar nach der Auszahlung einzelner Kredittranchen Rechnungen für die Familie beglichen wurden. Damit ist nämlich noch längst nicht gesagt, wo denn das Geld verblieb, welches der Beklagten aus dem Erwerbseinkommen des Klägers für den Familienunterhalt zur Verfügung gestanden hätte. Mit den im Beweisverfahren vorgelegten Beweismitteln vermag die Beklagte je-

- 29 - denfalls nicht zu beweisen, dass Familienbedürfnisse der eigentliche Grund für die Kreditaufnahme waren. Bei der gegebenen Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Beklagte Schulden machte, um andere Schulden zu begleichen, und damit in einen eigentlichen Teufelskreis geriet. Durch ihr rechtswidriges Tun setzte sich die Beklagte nicht nur über die vom Strafrecht gesetzten Schranken hinweg, sondern verletzte gleichzeitig auch in krasser Weise ihre eheliche Treuepflicht. Die im Zusammenhang mit den Kreditaufnahmen entstandenen Auslagen hat sie daher dem Kläger gestützt auf Art. 41 OR zu erstatten. Das sind zunächst die erwähnten Kreditamortisationen im Betrage von Fr. 121'454.30. 5.10.4. Prozesskosten (Urk. 296 S. 26; Urk. 56 S. 12 und 20; Urk. 63 S. 2; Urk. 295 S.2 und S. 22-24; Urk. 301 S. 19). 5.10.4.1. Fest steht, dass die E._____ Bank (bzw. ihre Rechtsnachfolgerin, die Bank G._____ AG) im Zusammenhang mit den von der Beklagten durch Fälschung der Unterschrift des Klägers auf dessen Namen aufgenommenen Kredite am 8. November 2005 gegen den Kläger einen Forderungsprozess über einen Betrag von Fr. 79'351.80 anhängig machte. Die Prozessakten CG050221 des Bezirksgerichts Zürich wurden beigezogen (Urk. 153). 5.10.4.2. Der Kläger verlangt in diesem Zusammenhang die Erstattung eines Betrages von "mindestens Fr. 25'000.00" (Urk. 56 S.12 und 20). Die Vorinstanz hat dem Kläger auch diesen Betrag nicht zugesprochen (Urk. 296 S. 26 ff.). Vor Obergericht hält der Kläger an seiner Forderung fest (Urk. 295 S. 2 und S. 22-24). Die Beklagte widersetzt sich diesem Ansinnen nach wie vor (Urk. 301 S. 19). 5.10.4.3. Die Vorinstanz hat die Höhe der Prozesskosten zum Gegenstand ihres Beweissatzes I/2.22 der Beweisverfügung vom 16. April 2010 gemacht (Urk. 111 S. 7). Nach Bezeichnung der Beweismittel durch die Parteien hat sie in der Folge mit Beweisabnahmeverfügung vom 14. Oktober 2010 die Akten des Forderungsprozesses (Urk. 153), die Akten des Betreibungsamtes (Urk. 155), den Zahlungsbefehl gegen den Kläger (Urk. 11/5/3) sowie die Kostennote seines Anwaltes (Urk. 129/15) als Beweismittel zugelassen.

- 30 - 5.10.4.4. Der von der Bank gegen den Kläger angehobene Prozess wurde durch die kriminellen Handlungen der Beklagten veranlasst. Die Beklagte hat daher dem Kläger die ihm in diesem Zusammenhang entstandenen Prozesskosten zu erstatten. Auf Grund der abgenommenen Beweise ergibt sich Folgendes: Die den Kläger treffenden Gerichtskosten

gemäss Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2007 betragen Fr. 2'368.00 (Urk. 153/83). Die als Beweismittel vorgelegte Kostennote des vom Kläger im interessierenden Zivilprozess beigezogenen Anwaltes vom 1. Oktober 2008 (Urk. 29/15) betrifft allerdings nicht nur Bemühungen, die mit diesem Zivilprozess unmittelbar zusammenhängen: Sie umfasst vielmehr auch vorprozessuale Bemühungen sowie auch das Strafverfahren. Insgesamt wurden 64,6 Stunden in Rechnung gestellt, für die Arbeit an der Klageantwort und Replik wurden ca. 20 Stunden verzeichnet. Veranschlagt wurde ein Stundenansatz von Fr. 340.00. Dazu kommen die Mehrwertsteuern. Damit sind die wichtigsten, aber nicht alle Bemühungen des Anwaltes im Zusammenhang mit dem hier interessierenden Zivilprozess abgedeckt. Insgesamt rechtfertigt es sich, dem Kläger Anwaltskosten von Fr. 12'000.00 anzurechnen; das würde auch etwa der Berechnung gemäss Anw- GebV entsprechen. Damit ist dem Kläger unter dem Titel Prozesskosten gestützt auf Art. 205 Abs. 3 ZGB ein Betrag von Fr. 14'368.00 zuzusprechen. 5.10.5. Die Beklagte verlangte mit ihrer Anschlussberufung im Zusammenhang mit dem von ihr rechtswidrig aufgenommenen Kredit die Zusprechung eines Betrages von Fr. 79'351.80 (Urk. 301 S. 2 und 17, 22). Auf die Anschlussberufung wurde, wie erwähnt, nicht eingetreten. Angemerkt sei indessen Folgendes: Der Betrag von Fr. 79'351.80 entspricht dem Betrag, der seinerzeit von der E._____ Bank dem Kläger gegenüber klageweise geltend gemacht wurde. Der Prozess wurde abgeschlossen, nachdem die Beklagte den Klagebetrag an die Bank geleistet hatte (Urk. 153/83). Die gleichen Gründe, die dazu führen, dass dem Kläger im Zusammenhang mit diesem Kredit Schadenersatzansprüche zuzusprechen sind, hätten bei einer Beurteilung der Anschlussberufung auch dazu führen

- 31 - müssen, dass der Beklagten in diesem Zusammenhang der Rückgriff auf den Kläger zu verwehren gewesen wäre. 5.11. Rückerstattung aus ungetreuer Geschäftsbesorgung (Urk. 296 S. 31-42; Urk. 295 S. 25-38; Urk. 301 S. 19-24). 5.11.1. Der Kläger rechnet vor, dass die Beklagte in der Zeit zwischen 1998 und September 2004 von seinen Konten Beträge von insgesamt Fr. 1'727'700.00 bezogen habe. Er geht davon aus, dass die Beklagte mindestens 80% dieser Barbezüge "ungetreu – d.h. nicht zum Wohle der Familie, sondern alleine für sich – abgezogen" habe (Urk. 9 S. 14 und 26, Urk. 56 S. 13), und kommt so auf einen Betrag von Fr. 1'382'160.00, den er im Prozess von der Beklagten zurückfordert (Urk. 56 S. 19). 5.11.2. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass die Beklagte "mindestens Fr. 65'091.00 für Individualbedürfnisse verwendete". Sie sei daher zur Rückzahlung dieser "angesammelten Schulden" zu verpflichten. Demgemäss schrieb die Vorinstanz der Errungenschaft des Klägers diesen Betrag gut (Urk. 296 S. 42 f.). Auf die von der Beklagten gegen diesen Entscheid erhobene Anschlussberufung (Urk. 301 S. 2) ist die Kammer nicht eingetreten. Es muss daher in diesem Punkte beim Entscheid der Vorinstanz sein Bewenden haben, soweit er die Beklagte belastet. 5.11.3. Vor erster Instanz stellte der Kläger seine Forderungen in diesem Zusammenhang unter den Titel "ungetreue Geschäftsführung" (Urk. 9 S. 26 und Urk. 56 S. 17). Die Vorinstanz handelt diese Thematik im angefochtenen Urteil ebenfalls unter dem Titel "ungetreue Geschäftsbesorgung" ab, was von den Parteien vor Obergericht übernommen wird (Urk. 295 S. 25, Urk. 301 S. 19 ff.). Sugeriert wird damit, die Beklagte habe sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 StGB schuldig gemacht. Dazu ist festzuhalten, dass gegen die Beklagte nie in diesem Sinne eine Strafuntersuchung geführt wurde; zu einer Verurteilung in diesem Sinne ist es daher selbstredend nie gekommen; auch ist in Zukunft nicht damit zu rechnen. Bei dieser Ausgangslage ist allerdings auch in diesem Zusammenhang davon auszugehen, dass der Kläger die Beklagte aus

- 32 - Art. 41 OR in Anspruch nehmen und daher im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB Schulden der Beklagten ausgleichen möchte. 5.11.4. Der Kläger trägt vor, dass die Beklagte "von Beginn der Ehe, bis zu ihren Ferien im September 2004", in eigener Kompetenz immer sämtliche Verwaltungs- aufgaben der Familie getätigt" habe. Erst als die Beklagte für drei Monate nach Australien in die Ferien gereist sei, habe er "Mitte/Ende September 2004" festge- stellt, dass sämtliche Konti massiv überzogen gewesen seien. Erst diese "alarmie- rende Situation" sei für ihn Anlass gewesen, der Sache auf den Grund zu gehen (Urk. 9 S. 2 f.). In hohem Masse habe die Beklagte "das gemeinsame Vermögen" der Parteien "für eigene Zwecke ausgegeben" (Urk. 56 S. 17). Die Beklagte aner- kennt zwar ausdrücklich, dass für Geldbezüge ausschliesslich sie zuständig ge- wesen sei (Urk. 63 S. 22), macht im Übrigen aber geltend, dass der Kläger über ihre finanziellen Dispositionen stets auf dem Laufenden gewesen sei oder diese gar angeordnet habe (Urk. 12 S. 9). 5.11.5. In rechtlicher Hinsicht stützt der Kläger seinen Rückforderungsanspruch auf Art. 195 ZGB, wonach die Bestimmungen über den Auftrag gelten, wenn ein Ehegatte dem andern die Verwaltung seines Vermögens "ausdrücklich oder still- schweigend" überlässt (Urk. 56 S. 17). Mit zutreffender Begründung, auf die zu verweisen ist, hat die Vorinstanz die rechtliche Argumentation des Klägers zu- rückgewiesen (Urk. 296 S.33 f.). Zu Recht nimmt er seine Argumentation vor Obergericht nicht wieder auf. Auch die weitere vorinstanzliche Argumentation ist zutreffend; auch auf sie ist zu verweisen (Urk. 296 S. 33-42), soweit sie nicht we- gen inzwischen eingetretener Teilrechtskraft des angefochtenen Urteil gegen- standslos ist. 5.11.6. Entscheidend ist allerdings Folgendes: Vor Vorinstanz führte der Kläger aus, er habe "in den letzten Jahren" gesehen, "dass seine Frau sehr viel Geld" ausgegeben habe. Darüber sei er nicht besorgt gewesen, weil er – wie er gemeint habe – die Familie nicht verschuldet gewesen sei. Darum habe er seiner Frau und seiner Familie den von der Beklagten "gewünschten exklusiven Lebensstandard" gegönnt. Für ihre Ausgaben habe die Beklagte keine Belege aufbewahrt, und zwar mit der Begründung, dass "sie wisse, was bezahlt sei". Er, der Kläger, habe

- 33 - "dies zwar nicht logisch oder richtig" gefunden, habe aber gesehen, "dass alles in Ordnung war" (Urk. 9 S. 25). Damit beschrieb der Kläger eindrücklich, wie er sehenden Auges die von ihm im Prozess gerügte Misswirtschaft der Beklagten wahrnahm, diese aber den- noch gewähren liess. Das ist um so weniger verständlich, als der Kläger seit Jahrzehnten im Bankgeschäft tätig und seit Jahren ein hoher Kaderangehöriger einer Bank ist. Wenn der Kläger im Prozess nun vorgibt, die Kontostände der Konti der Familie nicht gekannt zu haben, dann ist ihm das nicht abzunehmen. Wer – so wie der Kläger das tat – hohe berufliche und familiäre Verantwortung trägt, muss sich periodisch um den Stand seines Vermögens kümmern; dies gilt besonders dann, wenn es wie im Falle der Parteien offensichtlich war, dass für den exklusiven Lebensstandard sehr viel Geld ausgegeben wurde. Auch hätte sich der Kläger ungeachtet dessen, dass es Sache der Beklagten war, die Zah- lungen der Familie zu veranlassen, periodisch selber davon überzeugen müssen, ob, wie und wann die bei seinem Lohn sehr hohen Steuerrechnungen tatsächlich bezahlt waren. Das alles hätte zur Aufmerksamkeit gehört, die vom Kläger als Ehemann und Familienvater unter den gegebenen Umständen hätte verlangt werden dürfen. Im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB ist es ihm daher verwehrt, sich in diesem Zusammenhang auf seinen guten Glauben zu berufen. Und wenn der Kläger geltend macht, er habe nicht gewusst, dass die Familie verschuldet gewe- sen sei, dann ist dem entgegenzuhalten, dass trotz den ärgerlichen Vorkommnis- sen die Umstände durchaus nicht so desaströs waren, dass sich der Kläger nicht finanziell wieder hätte aufrichten können: Noch immer ist er Eigentümer seiner

Liegenschaften. Der eigentliche Grund der Missstände liegt darin, dass die Parteien seit Jahren das Geld mit vollen Händen ausgegeben haben: Die Beklagte hat die Zahlungen zwar veranlasst; der Kläger hat dabei aber zugesehen. In diesem Sinne waren die Parteien eine Schicksalsgemeinschaft, wie das Eheleute eben im Guten und im Bösen sind. Dazu kommt, dass der Kläger mindestens einmal jährlich es nicht vermeiden konnte, von seinen Kontoständen Kenntnis zu nehmen, nämlich anlässlich der Unterzeichnung der Steuererklärung.

- 34 - Vor diesem Hintergrund vermag die Zusammenstellung des Klägers in der erstinstanzlichen Klagebegründung (Urk. 9 S. 14) nicht sonderlich zu beeindrucken. Nach des Klägers eigener Sachdarstellung gaben die Parteien monatlich die folgenden Beträge (für "Barbezüge" und "Zahlungen") aus (Urk. 9 S. 14; Prot. I S. 6 E.12):

	Barbezüge	Zahlungen	Total
1998	Fr. 16'583.00	Fr. 3'458.00	Fr. 20'041.00
1999	Fr. 21'158.00	Fr. 2'683.00	Fr. 23'841.00
2000	Fr. 21'300.00	Fr. 10'542.00	Fr. 31'842.00
2001	Fr. 28'300.00	Fr. 15'417.00	Fr. 43'717.00
2002	Fr. 18'950.00	Fr. 25'833.00	Fr. 44'783.00
2003	Fr. 17'225.00	Fr. 27'667.00	Fr. 44'892.00
2004 (01-09)	Fr. 27'278.00	Fr. 58'244.00	Fr. 85'522.00

Bei dieser Zusammenstellung fällt einzig auf, dass im Jahre 2004 die "Zahlungen pro Monat" gegenüber den früheren Jahren in die Höhe geschneit sind. Das könnte mit Steuerforderungen zusammenhängen, die zu begleichen waren. Der Kläger thematisiert die Monatszahlungen denn auch nicht. Er thematisiert einzig die Barbezüge, die nach seiner Berechnung in den Jahren 1998 bis 2004 einen Betrag von Fr. 1'727'700.00 erreicht haben sollen. Diese waren stets hoch, erreichten aber im Jahre 2004 – im Jahre der Trennung der Parteien – einen geringeren Wert als noch im Jahre 2001. Wenn der Kläger unter diesen Umständen von der Beklagten verlangt, dass sie nach Jahr und Tag über die getätigten Barbezüge auf Heller und Pfennig abrechnet, dann ist das rechtsmissbräuchlich, weil ein venire contra factum proprium: Durch sein Verhalten veranlasste der Kläger die Beklagte dazu, auf ihre Dispositionen zu vertrauen (vgl. dazu Hausheer / Aebi-Müller, Berner Kommentar, N. 271 ff. zu Art. 2 ZGB). Der Kläger legt ja in diesem Zusammenhang selber dar, dass er gewusst habe, dass die Beklagte keine Belege aufbewahrte und dass er dies toleriert habe.

5.11.7. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Kläger unter dem Titel "ungetreue Geschäftsbesorgung" keine Ansprüche zustehen.

- 35 - 5.12. Zusammenfassung Güterrecht Zusammenfassend sind die Berechnungen der Vorinstanz auf den Seiten 42 bis 44 des angefochtenen Urteils in drei Punkten zu korrigieren: Die Passiven der Errungenschaft des Klägers unter dem Titel Steuern sind (leicht) zu erhöhen (vgl. oben E. 5.4.3.). Und von den Ansprüchen, die der Beklagten dem Kläger gegenüber aus Güterrecht zustehen, sind ihre Schulden aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB (vgl. oben E. 5.10.3.3. und E. 5.10.4.4.) in Abzug zu bringen. Die Errungenschaft des Klägers erhöht sich um Fr. 209'625.00. Damit ergeben sich die folgenden Berechnungen:

5.12.1. Vorschlag Kläger: Errungenschaft Kläger

	Aktiven	Passiven
Liegenschaft Zürich	Fr. 899'625.00	Fr. 480'375.00
Liegenschaft C.	_____	Fr. 345'000.00
Konten / Wertschriften	Fr. 214'150.00	Fr. 476'743.00
Steuern	Fr. 0.00	Fr. 0.00
Kreditkarten	Fr. 515'110.20	Fr. 9'609.65
Anspruch aus Bargeldbezug gegen Beklagte	Fr. 65'091.00	Fr. 0.00
Total Errungenschaft	Fr. 1'786'459.00	Fr. 1'219'244.85
Aktiven	Fr. 1'786'459.00	Passiven -Fr. 1'219'244.85

Vorschlag Kläger Fr. 567'214.15

Hälfte Vorschlag Kläger Fr. 283'607.08

5.12.2. Vorschlag Beklagte: Die Vorinstanz hat der Beklagten einen Liquidationsanteil der Liegenschaft Zürich von Fr. 209'625.00 zugewiesen.

Da nach dem Gesagten (vgl. oben E. 5.1.) die Liegenschaft aus der Errungenschaft des Klägers finanziert wurde, gibt es keinen Anlass, diesen Liquidationsanteil der Beklagten zuzuweisen. Damit beläuft sich der Vorschlag der Beklagten auf Null.

- 36 - 5.12.3. Schlussabrechnung Leistung Kläger an Beklagte aus Vorschlagsbeteiligung Fr. 283'607.08 Ersatzforderung gegenüber Beklagter -Fr. 65'091.00 OR 41: Kreditamortisationen -Fr. 124'454.30 OR 41: Prozesskosten -Fr. 14'368.00 Saldo zu Gunsten der Beklagten Fr. 79'693.78 Damit ist Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils zu korrigieren. Der Kläger hat der Beklagten einen Ausgleichsbetrag von (gerundet) Fr. 79'694.00 (und nicht von Fr. 219'513.00) zu bezahlen. Damit ist auch gesagt, dass die vom Kläger vor Obergericht geltend gemachte güterrechtliche Forderung zu seinen Gunsten von Fr. 460'809.45 nicht besteht.

E. 6

Berufungsgegenstand: Vorsorgeausgleich (Urk. 296 S.79-85; Urk.295 S. 58 f., Urk. 301 S. 34 f.).

E. 6.1

Die Parteien haben sich auf die Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge nicht einigen können. Gemäss Art. 281 Abs. 1 ZPO hat daher das Gericht über das Teilungsverhältnis gestützt auf Art. 122 und 123 ZGB in Verbindung mit Art. 22 und 22a FZG den zu überweisenden Betrag festzulegen. Es hat namentlich bei den beteiligten Einrichtungen der beruflichen Vorsorge die Bestätigung über die Durchführbarkeit der in Aussicht genommenen Regelung einzuholen. Klarzustellen ist, dass nur der Kläger, nicht aber die Beklagte einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angehört.

E. 6.2

Die Vorsorgeeinrichtung, welcher der Kläger angehört, ist die "F._____ Pensionskasse ...". Diese Vorsorgeeinrichtung hat eine "Austrittsabrechnung per 27.03.2013" vorgelegt (Urk. 331). Sie hat überdies am 9. Mai 2014 die Durchführbarkeit der Teilung im Hinblick auf eine Scheidung bestätigt (Urk. 330). Gemäss dem erwähnten Bericht der "F._____ Pensionskasse ..." steht dem Kläger eine Freizügigkeitsleistung von Fr. 1'936'839.40 zu. Verändert hat sich die Situation gegenüber früher in dem Sinne, dass die im angefochtenen Urteil be-

- 37 - schriebene Verpfändung der Ansprüche auf Vorsorgeleistungen im Betrage von Fr. 326'250.00 per 20. März 2013 dahingefallen ist (Urk. 330 S. 2).

E. 6.3

Der Kläger verlangt mit der Berufung, dass "von einer hälftigen Ausgleichszahlung des Pensionskassenguthabens der Parteien bzw. des Differenzbetrages gemäss Art. 122 Abs. 2 ZGB abzusehen und die Teilung demzufolge gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB ganz oder teilweise zu verweigern" sei (Urk. 295 S. 3 Antrag Ziff. 7; S. 59). Das Gericht kann die Teilung gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Der Begriff "offensichtlich unbillig" meint absolut stossend, äusserst ungerrecht und völlig unhaltbar. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bestimmung restriktiv auszulegen (BGE 136 III 455 E. 4.2 mit Hinweisen). Was die Aufteilung der Austrittsleistung anbelangt, so ist auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 296 S.79-85). Mit seinen

Berufungsvorbringen vermag der Kläger die vorinstanzliche Argumentation nicht zu entkräften. Die Teilung der aktuellen und heute massgeblichen Austrittsleistung ist gemäss dem Bericht der "F._____ Pensionskasse ..." vom 9. Mai 2014 durchführbar (Urk. 330). Zu ergänzen sind die vorinstanzlichen Erwägungen dahin, dass nach dem oben Ausgeführten beide Parteien in gleicher Weise für die während Jahren betriebene Misswirtschaft verantwortlich sind (E. 5.11.6.). Wenn der Kläger der Beklagten vor Obergericht – durchaus ohne nähere Begründung (vgl. Urk. 295 S. 59, aber auch S. 54) – vorwirft, sie habe Schwarzarbeit ausgeführt, welche hier zu berücksichtigen sei, und sie habe damit "bewusst kein Vorsorgevermögen aufgebaut", dann ist doch klarzustellen, dass die Parteien während über 25 Jahren in einer funktionierenden Ehe lebten, in der ihnen vier Kinder geschenkt wurden. In der Folge hatte die Beklagte während Jahren die Familienarbeit für Kinder und Ehemann zu übernehmen, währenddessen der Kläger seine Karriere verfolgen konnte. Wenn die Beklagte ab dem Jahre 1996 und bis kurz vor der Trennung der Parteien zu Hause (und erst im Jahre 2004 auswärts) ein Kosmetikstudio betrieb, ohne über eine einschlägige Ausbildung verfügt zu haben, dann trat diese Tätigkeit im Vergleich zur Familienarbeit in den Hintergrund.

- 38 - Die Kinder der Parteien wurden in den Jahren 1997, 1999, 2001 und 2003 18 Jahre alt. Angesichts der überaus komfortablen Verhältnisse der Parteien durfte die Beklagte auch in der Endphase des funktionierenden Ehelebens den Akzent ihrer Tätigkeit auf die Familienarbeit legen. Was der Kläger gegen die hälftige Teilung seines Vorsorgeguthabens vorbringt, ist haltlos. Auch für die Jahre der Trennung ist nicht anders zu entscheiden: Der Beklagten war es als Kosmetikerin ohne Ausbildung angesichts ihrer geringen beruflichen Erfahrung nicht möglich, ein Vorsorgevermögen aufzubauen, das sich nur am Rande mit jenem des Klägers vergleichen liesse. Das Vorsorgevermögen, das auf den Kläger lautet, ist bis zum Stichtag vom 27. März 2013 als gemeinsames Vorsorgevermögen beider Parteien anzusehen. Es kann nicht gesagt werden, dass die Teilung der Austrittsleistung der Vorsorgeeinrichtung des Klägers im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB angesichts der güterrechtlichen Auseinandersetzung und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien nach der Scheidung (vgl. dazu auch unten E. 7) unbillig im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre.

E. 6.4

Unter diesen Umständen ist die Vorsorgeeinrichtung des Klägers anzuweisen, der Vorsorgeeinrichtung der Beklagten den Betrag von Fr. 968'419.70 (d.h. die Hälfte von Fr. 1'936'839.40) zu übertragen.

E. 7

Berufungsgegenstand: Nachehelicher Unterhalt (Urk. 296 S. 44-79; Urk. 295 S. 40-58; Urk. 301 S. 25-34).

E. 7.1

Allgemeines. Die Vorinstanz hat der Klägerin gestützt auf Art. 125 ZGB monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 9'340.00 bis zum tt. August 2019 zugesprochen, dem Zeitpunkt, in dem der Kläger das Pensionsalter erreichen wird. Die Beklagte wird demgegenüber das Pensionsalter im Juni 2021 erreichen. Mit seiner Berufung verlangt der Kläger die Streichung dieser Unterhaltsbeiträge (Urk. 295 S. 2. Antrag Ziff. 5). Zu prüfen ist, ob es der Beklagten im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB nicht zuzumuten ist, für den ihr gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst

aufzukommen. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe und wie lange ein Beitrag zu leisten ist, entscheidet sich nach den Kriterien von Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1-8 ZGB.

- 39 -

E. 7.1.1

Die Parteien haben sich in ihrer Ehe für eine traditionelle Rollenverteilung entschieden. Zu Recht kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass die Ehe der Parteien, aus der vier Kinder hervorgegangen sind und die über 30 Jahre gedauert hat, lebensprägend war (Urk. 296 S. 45). Im Sinne von Art. 125 Ziff. 3 ZGB wird auch die hohe Lebenshaltung der Parteien während ihrer Ehe zu berücksichtigen sein, die wirtschaftlich auf dem hohen Einkommen des Klägers beruhte (BGE 129 III 7 E. 3.1.1).

E. 7.1.2

Von Belang für die Bemessung des nachehelichen Unterhalts sind gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB namentlich auch Einkommen und Vermögen der Ehegatten bzw. die Eigenversorgungskapazität des berechtigten Ehegatten einerseits und die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Ehegatten andererseits. Zum Vermögen zählt das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Auf Grund der Gesetzessystematik ist zuerst die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (Art. 120 Abs. 1 ZGB), dann sind die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zu regeln (Art. 122-124 ZGB) und erst zuletzt ist über den nachehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB zu entscheiden (BGE 130 III 537 E. 4 mit Hinweisen).

E. 7.2

Qualifiziertes Konkubinat? (Urk. 295 S. 51-56; Urk. 295 S. 51-54, Urk. 301 S. 28-30).

E. 7.2.1

Der Unterhaltsanspruch entfällt, wenn der berechtigte Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnliche Vorteile bietet wie eine Ehe. Das trifft zu bei einem sogenannten qualifizierten oder gefestigten Konkubinat. Darunter versteht die Rechtsprechung eine auf längere Zeit oder auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschlusscharakter, 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. Entscheidend ist dabei nicht das Kriterium des Rechtsmissbrauchs, sondern vielmehr, ob der Unterhaltsberechtigte

- 40 - 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 (BGE 138 III 97 E. 2.3.3). Gemäss Art. 8 ZGB hat der Unterhaltsschuldner die tatsächlichen Voraussetzungen, die rechtlich auf ein qualifiziertes Konkubinat schliessen lassen, zu beweisen. Bei einem Konkubinat, das im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens bereits fünf Jahre gedauert hat, ist allerdings im Sinne einer Tatsachenvermutung grundsätzlich davon auszugehen, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe (BGE 138 III 97 E. 3.4.2). Verhielte es sich hier so, dann hätte der Kläger einzig die Vermutungsbasis zu beweisen, nämlich ein fünf Jahre andauerndes Konkubinat. Die

Beklagte als Vermutungsgegner hat unter solchen Umständen nicht das Gegenteil strikt zu beweisen; vielmehr kann sie die tatsächliche Vermutung bereits mit dem Gegenbeweis zu Fall bringen, welcher sich sowohl gegen die Vermutungsbasis (fünfjähriges Konkubinats) als auch die Vermutungsfolge (eheähnliche Lebensgemeinschaft) richten kann (Hans Peter Walter, Berner Kommentar, N. 475 f. zu Art. 8 ZGB). Der Gegenbeweis ist bereits dann erbracht, wenn er den Hauptbeweis zu erschüttern vermag (Hans Peter Walter, Berner Kommentar, N. 67 zu Art. 8 ZGB).

E. 7.2.2

Die Vorinstanz machte die hier interessierenden Fragen zum Gegenstand der Beweissätze I/2.23, I/4.22, I/4.23 und I/4.24 ihrer Beweisauflassungsverfügung vom 16. April 2010 (Urk. 111 S. 10). Es sind dies die folgenden Beweisthemen: – dass die Beklagte in der gerichtlichen Befragung mehrfach zu Unrecht behauptet habe, sie gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und L. _____ sei nicht ihr Lebenspartner (Beweissatz I/2.23); – dass die Beklagte seit Oktober 2004 in einer eheähnlichen Gemeinschaft mit L. _____ lebe und mit ihm ein Liebesverhältnis habe (Beweissatz I/4.22); – dass die Gesuchstellerin 2005 mindestens vier Mal mit L. _____ in den Ferien gewesen sei (Beweissatz I/4.23); – dass die Anmietung der Wohnung an der Q. _____-Strasse [in Bern] ausschliesslich vor dem Hintergrund der Konkubinatsituation stattgefunden habe und die Beklagte tatsächlich bei L. _____ wohne (Beweissatz I/4.24).

- 41 - Die Vorinstanz hat mit Beweissatz II/2.21 ihrer Beweisauflassungsverfügung vom 16. April 2010 einen Beweissatz zu Lasten der Beklagten formuliert. Im Ergebnis ist dies, soweit es das Konkubinatsverhältnis anbelangt, ein Gegenbeweissatz zu den bereits erwähnten Beweissätzen. Das Gegenbeweisthema hat zum Gegenstand – dass die Gesuchstellerin bei einem weiteren Zusammenleben mit L. _____ nicht auf künftige Unterstützung hoffen könnte, sondern wohl in immer grösserem Ausmass gezwungen wäre, ihn mit ihren Alimenten zu unterstützen (Beweissatz II/2.21).

E. 7.2.3

Von der Beklagten wurde mit ihrer Duplik vom 25. Februar 2009 erstmals zugegeben, dass "am Anfang relativ lange eine Konkubinatsituation bestand" (Prot. I S. 84). Demgegenüber hatte die Beklagte in den persönlichen Befragungen vom 19. Mai 2005 (Prot. I S. 18), 7. September 2005 (Prot. I S. 39) und vom 24. Januar 2008 (Prot. I S. 64) die Unwahrheit gesagt und sich damit im Sinne von § 149 Abs. 2 ZPO/ZH disziplinarisch strafbar gemacht. Wenn die Vorinstanz daraus schliesst, dass dies die Glaubwürdigkeit der Beklagten "sehr stark" schmälere, ist das zwar richtig, aber belanglos. Die Aussagen in der persönlichen Befragung können nämlich nur dann in die Beweiswürdigung einfließen, wenn sich die aussagende Partei mit ihren Aussagen belastet (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH).

E. 7.2.4

Ein wichtiger Zeuge im Rahmen des Gegenbeweises der Beklagten ist L. _____, ihr Freund oder Lebenspartner. Die Vorinstanz stuft die Beweiskraft der Aussagen dieses Zeugen unter anderem deshalb als reduziert ein, weil er vor seiner Einlassung möglicherweise "instruiert" worden sei (Urk. 296 S. 61). Der Zeuge hatte nämlich anlässlich seiner Befragung dargelegt, dass die Beklagte und er sich vor der Zeugeneinvernahme zusammen mit Rechtsanwalt Y. _____, d.h. mit dem beklaglichen Prozessanwalt, zu einer "Schlussbesprechung" getroffen hätten. Zu dritt sei man dann zum Gericht gekommen, damit "wir auch ja rechtzeitig sind" (Prot. I S. 182). "Auf teilweises Befragen" erklärte

Rechtsanwalt Y. _____ nach dieser Zeugenvernehmung dem Gericht, dass er den Zeugen L. _____ "hervorragend" kenne, und zwar seit seiner Studienzeit. "Seit ich in Bern bin", habe er ihn wieder sehr oft gesehen. Vor der Zeugenbefragung habe er dem Zeugen L. _____ gesagt, dass er "vor Gericht sein Alkoholproblem eingestehen"

- 42 - müsse. Einige Tage vor der Vernehmung habe er ihn auch kontaktiert und sichergestellt, dass er auch komme, wobei er ihn gebeten habe, den "Krankheitsbericht" mitzubringen. Er kenne den Zeugen viel besser als die Beklagte. Nach wie vor sehe er ihn "relativ oft" (Prot. I S. 183 f.; vgl. in diesem Sinne bereits schon die Ausführungen von Rechtsanwalt Y. _____ anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 25. Februar 2009, wo er ausführte, dass seine Frau die beste Freundin der geschiedenen Ehegattin L. _____s sei: Urk. 87 S. 3). Es ist gerichtsnotorisch, dass Rechtsanwalt Y. _____ im Jahre 19tt geboren wurde (d.h. im gleichen Jahr wie der Zeuge L. _____: vgl. Prot. I S. 168) und seit dem Jahre 1991 Mitglied des ... [politisches Engagement] ist. Damit steht fest, dass seine Bekanntschaft mit dem Zeugen etwa 40 Jahre zurückreicht und dass sie sich seit über 20 Jahren wieder intensiviert hat. Unter diesen Umständen lässt sich die Stellung als Freund L. _____s und als Anwalt von dessen Lebenspartnerin kaum auseinanderhalten. Die von der Vorinstanz gerügte "Instruktion" des Zeugen darf daher nicht überbewertet werden. So oder anders handelt es sich beim Zeugen L. _____ um einen parteinahen Zeugen, der mit dem Prozessstoff bestens vertraut und der Beklagten sehr nahe verbunden ist. Das ist bei der Beweiswürdigung jedenfalls im Auge zu behalten.

E. 7.2.5

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil zu dem hier interessierenden Beweisgegenstand die Aussagen von zwölf Zeugen zusammengefasst, auf weitere Beweismittel hingewiesen und alle Beweismittel richtig gewürdigt. In diesem Sinne ist auf das vorinstanzliche Urteil zu verweisen (Urk. 296 S. 57-63). Demnach kam die Vorinstanz zum Schluss, dass ab Mai 2008, als die Beklagte eine eigene Wohnung bezog (Urk. 296 S. 62) "von einer Wohngemeinschaft im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung", gemeint ist eine einer Ehe gleichkommende Lebensgemeinschaft, nicht gesprochen werden könne. Befragt wurde von der Vorinstanz namentlich eine Reihe von Hausbewohnern oder Nachbarn der Beklagten; einer der befragten Zeugen ist sodann der vom Kläger mandatierte Privatdetektiv. Mehr als ein sporadisches Zusammensein der Beklagten mit L. _____ konnte kein einziger dieser Zeugen bestätigen. Am Konkretesten sind noch die Aussagen des Zeugen R. _____; aber auch seine Aussagen erlauben es

- 43 - längst nicht, auf eine eheähnliche Gemeinschaft zwischen der Beklagten und L. _____ zu schliessen. L. _____ selber spricht davon, dass die Beziehung zur Beklagten im Frühjahr 2008 geendet habe (Prot. I S. 168), d.h. als sie eine eigene Wohnung gefunden habe (Prot. I S. 180).

E. 7.2.6

Ohne sich mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung im Einzelnen auseinanderzusetzen, hält der Kläger vor Obergericht daran fest, dass "angesichts des 5½ Jahre dauernden Konkubinats weiterhin von einer gefestigten Beziehung im Sinne der Rechtsprechung auszugehen" sei (Urk. 295 S. 54). Damit lassen sich die von der Vorinstanz aus dem Beweisverfahren gezogenen Schlussfolgerungen indessen nicht entkräften. Allerdings beharrt der Kläger vor Obergericht in diesem Zusammenhang auf den Energierechnungen

für die Wohnung der Beklagten als Beweismittel: Aus den bei den Akten liegenden Rechnungen ergebe sich, dass "Energie Wasser Bern" für die Wohnung der Beklagten an der Q.____-Strasse ... elektrische Energie im Umfange von "weit unter dem Durchschnitt" geliefert habe. Ferner beanstandet der Kläger, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, die Stromrechnungen für die Jahre 2011 und 2012 edieren zu lassen (Urk. 295 S. 51 f.). Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang – allerdings ohne jeden Beweis- antrag – vor Obergericht neu die Behauptung aufstellt, dass die in Rechnung ge- stellten Stromlieferungen für einen Einpersonenhaushalt auch deshalb zu gering seien, weil die Beklagte an der Q.____-Strasse über einen Elektroboiler verfüge, ist das unzulässig. Aber selbst wenn alle vom Kläger erwähnten Stromrechnungen tatsächlich auf einen – gemessen am durchschnittlichen Verbrauch eines Einpersonenhauses – zu geringen Stromverbrauch hindeuteten, vermöchte dies dem Kläger nichts zu helfen, weil der Beklagten nämlich durch die Vernehmung des Zeugen L.____ klarerweise der Gegenbeweis (vgl. dazu oben E. 7.2.1.) gelungen ist, dass von einer eheähnlichen Gemeinschaft zwischen ihr und L.____ nicht ge- sprochen werden darf (vgl. sogleich E. 7.2.7.).

E. 7.2.7

In der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 25. Februar 2009 liess die Beklagte erstmals darlegen, dass sie im Jahre 2007 festgestellt ha- be, dass ihr Lebenspartner L.____ "immer mehr in den Alkohol abglitt." Im Ver-

- 44 - laufe des Jahres 2008 habe sie sodann wiederholt Versuche gemacht, die Bezie- hung zu L.____ zu retten. Wegen Alkohols sei er aber immer wieder "abge- stürzt". Immer wieder habe es schreckliche Phasen gegeben (Urk. 87 S. 3). Die Vorinstanz hat zu Beweissatz II/21, der im Sinne des Gesagten als Gegenbe- weissatz zum Hauptbeweis des Klägers betrachtet werden kann, am 21. Dezem- ber 2012 den Zeugen L.____ vernommen (Prot. I S. 167-183). Erst auf die Ergänzungsfrage des Vertreters der Beklagten hin kam der Zeuge L.____ auf sein Alkoholproblem zu sprechen (Prot. I S. 177 f.), das unmit- telbar vor der Beweisverhandlung Gegenstand einer "Schlussbesprechung" zwi- schen ihm, der Beklagten und deren Anwalt gewesen war (Prot. I S. 182). Bei dieser Gelegenheit legte der Zeuge den "Kurzbericht" vom 5. November 2009 des Inselspitals Bern vor, der an die "Ärztliche Leitung, Psychiatrische Klinik ..." ge- richtet war (Urk. 174). Anlass für diesen Kurzbericht war die Hospitalisation L.____s in der Zeit zwischen dem 1. und 6. November 2009. Zu dieser Hospitali- sation kam es wegen eines Stolpersturzes "mit Sturz auf Kristallglaslampe" bei C2-Intoxikation [= Alkoholvergiftung] und bei "selbst induziertem Stilnox-Entzug" [Stilnox = Schlafmittel]. Im Kurzbericht des Inselspitals ist von einem "chronischen Alkoholabusus" sowie einem "Stilnox-Abusus" bzw. von "langjährigem Alkohol- und Benzodiazepin-Abusus" die Rede. Festgehalten wurde, dass der Patient "so rasch als möglich für einen stationären Alkohol- und Medikamentenentzug in die Klinik ... in ... übertreten" möchte. Nach Auffassung der Ärzte des Inselspitals sei "eine stationäre, psychiatrische Weiterbehandlung des Patienten aktuell als abso- lut zwingend" anzusehen. Der weitere Verlauf dieses Vorfalls, der im Zeitpunkt der Zeugenbefragung immerhin über drei Jahre zurücklag, ist unbekannt. Der Zeuge sagte auf die Frage des Gerichtes dazu (Prot. I S. 178): "Leider Gottes neigt der Alkoholiker zu Rückfällen, wobei es im Moment gerade gut geht." Auf das Ende der Beziehung mit der Beklagten angesprochen, erklärte der Zeuge, dass Alkohol im Verein mit Benzodiazepinen Amnesien verursache, so dass man vieles vergesse. Einmal habe sich die Beklagte für drei Tage zu seiner Mutter in deren

Gästezimmer geflüchtet, und er habe das nicht einmal gemerkt. Anscheinend sei er so aggressiv und "ablöschend" geworden, dass die Beklagte das nicht

- 45 - mehr ausgehalten habe. Wahrscheinlich sei die Beklagte schon etwas "vom Regen in die Traufe gerutscht", was ihm leid tue (Prot. I S. 180). Die Aussagen des Zeugen L. _____ sind untermauert mit einem zwar nicht aktuellen, aber doch sehr anschaulichen und einschlägigen Arztbericht des Inselspitals Bern. Seine erwähnten Aussagen erscheinen daher in den hier interessierenden Punkten ohne weiteres als glaubhaft, auch wenn eine gewisse Einflussnahme des Vertreters der Beklagten nicht zu übersehen ist, was an und für sich ein sehr heikler und höchst problematischer Vorgang ist. Diese Einflussnahme ist in der gegebenen Konstellation aber hinzunehmen, weil es offensichtlich der Einflussnahme des ganzen Umfeldes des augenscheinlich alkoholkranken Zeugen (zu welchem Umfeld auch der Anwalt der Beklagten gehört) bedurfte, damit dieser überhaupt vor Gericht erschien und Aussagen über seine Probleme machte. Diese Aussagen dürften dem Zeugen um so schwerer gefallen sein, als er ein in Bern praktizierender Spezialarzt ist und sich angesichts seiner Alkoholprobleme sofort die Frage seiner Vertrauenswürdigkeit im Sinne der Gesundheitsgesetzgebung stellt. Auf die Frage der Einzelrichterin, ob denn der Zeuge keine Schwierigkeiten mit der zuständigen Aufsichtsbehörde habe, antwortete der Zeuge, dass seine Probleme "natürlich niemand" kenne (Prot. I S. 178 unten). Das sagt an und für sich alles. Auf Grund der Aussagen des Zeugen L. _____ steht fest, dass dieser alkoholkrank ist und dass es dabei zu Exzessen gekommen ist, unter denen auch die Beklagte hat schwer leiden müssen. Die Beurteilung der Vorinstanz, wonach sich die Beziehung der Beklagten zum Zeugen L. _____ wegen dessen Alkoholsucht nicht in eine stabile, sondern in eine instabile Beziehung entwickelte (Urk. 296 S. 63), ist ohne weiteres zu übernehmen. Damit steht aber auch fest, dass von einer Gemeinschaft zwischen der Beklagten und dem Zeugen, die so tragfähig wie eine Ehe wäre, nicht die Rede sein kann. Auszugehen ist daher davon, dass der Grund, dass die Beklagte per 1. Mai 2008 an der Q. _____-Strasse in Bern eine Wohnung mietete (vgl. Urk. 89/3), die Alkoholsucht ihres Partners war.

E. 7.2.8

Unter diesen Umständen ist das Fazit der Vorinstanz (Urk. 296 S. 63) zu bestätigen: Ein qualifiziertes Konkubinat zwischen der Beklagten und dem Zeu-

- 46 - gen L. _____ liegt nicht vor. Der naheheliche Unterhalt kann daher unter diesem Gesichtspunkt nicht entfallen.

E. 7.3

Berechnungsmethode. Die Parteien leben in günstigen finanziellen Verhältnissen, so dass an und für sich erwogen werden könnte, die einstufig-konkrete Berechnungsmethode (Berechnung des gebührenden Unterhalts) heranzuziehen. Die Vorinstanz hat indessen die zweistufige Methode angewandt (Notbedarfsberechnung mit Überschussverteilung). Keine der Parteien ficht vor Obergericht das vorinstanzliche Vorgehen im Grundsatz an. Die Berechnungsmethode ist indessen weder vom Gesetz noch von der Rechtsprechung vorgegeben. Unter diesen Umständen ist die vorinstanzliche Berechnungsmethode im Grundsatz zu übernehmen, wobei die konkreten Beanstandungen der Parteien in diesem Rechtsmittelverfahren näher zu prüfen sind. Bei einer lebensprägenden Ehe, wie sie hier gegeben ist, ist bei der Berechnung des nahehelichen Unterhalts in drei Schritten vorzugehen: In einem ersten Schritt ist auf Grund der zuletzt erreichten und gepflegten Lebenshaltung zuzüglich der scheidungsbedingten Mehrkosten der gebührende Unterhalt

eines jeden Ehegatten zu ermitteln. Alsdann ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, inwieweit jeder Ehegatte seinen gebührenden Unterhalt selbst finanzieren kann. Wenn ein Ehegatte seinen Unterhalt nicht selber finanzieren kann, ist in einem dritten Schritt die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu ermitteln und ein angemessener Unterhaltsbeitrag festzusetzen (BGE 137 III 102 E. 4.2, 134 III 145 E. 4; vgl. dazu auch Gloor / Grütter, Nachehelicher Unterhalt und Kindesunterhalt bei günstigen Verhältnissen, in: Sechste Schweizer Familienrechtstage in Zürich, Bern 2012 S. 67 ff.). Grundsätzlich endet die Unterhaltspflicht beim Eintritt des Leistungspflichtigen ins Rentenalter (BGE 132 III 593 E. 7.2).

E. 7.4

Vorsorgliche Massnahmen. Auch wenn der nacheheliche Unterhalt anders zu berechnen ist als Zahlungen auf Grund vorsorglicher Massnahmen, rechtfertigt es sich doch, mit der Vorinstanz im Sinne eines Orientierungspunktes auf die in diesem langen Scheidungsprozess von den Gerichten festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu Gunsten der Beklagten hinzuweisen: Mit Rechtsmittelentscheid des Obergerichts vom 30. Oktober 2006 wurde der Kläger im Rahmen der vorsorgli-

- 47 - chen Massnahmen verpflichtet, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'153.00 rückwirkend seit 01.10.2004 bis 31.12.2005 bzw. von Fr. 7'143.00 ab 01.01.2006 zu bezahlen (act. 48). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 29. April 2009 wurden diese Beiträge mit Wirkung ab 1. März 2009 auf Fr. 7'940.00 pro Monat erhöht (act. 99). Das Bezirksgericht ging damals von einem Monatseinkommen der Beklagten von Fr. 2'160.00, von einem solchen des Klägers von Fr. 26'904.00, einem Bedarf der Beklagten von Fr. 4'784.00 und einem solchen des Klägers von Fr. 10'990.00 aus (Urk. 99 S. 11-15).

E. 7.5

Gebührender Unterhalt des Klägers (Urk. 296 S. 71 ff.; Urk. 295 S. 57, Urk. 301 S. 32). Die Vorinstanz ging von dem vom Kläger mit seiner Replik geltend gemachten Bedarf von monatlich Fr. 28'879.00 aus (Urk. 296 S. 71 mit Hinweis auf Urk. 21 S. 5), korrigierte in der Folge eine Reihe von Positionen zu Lasten des Klägers (Urk. 296 S. 73-75) und kam schliesslich zur bereinigten Bedarfsrechnung, welche einen Bedarf des Klägers von monatlich Fr. 10'852.00 ergab (Urk. 296 S. 76). Im Einzelnen ist Folgendes zu sagen:

E. 7.5.1

Die Vorinstanz hat dem Kläger unter dem Titel "Kosten Arbeitsweg" eine Bedarfsposition von monatlich Fr. 600.00 angerechnet. Ihre Begründung (Urk. 296 S. 74 Nr. 11), mit der der Kläger sich nicht näher auseinandersetzt, überzeugt. Der Kläger wendet einzig ein, dass die Vorinstanz seine Pauschalspesen als Einkommensbestandteil anrechne, weshalb ihm unter dem Titel Berufsauslagen, Fr. 2'517.00 monatlich und nicht Fr. 600.00 anzurechnen seien (Urk. 295 S. 57). Dem ist nicht zu folgen: Wenn die Pauschalspesen als Einkommen anzurechnen sind, dann eben weil sie nur verkappte, nicht echte Spesen sind. Wie damit der Bezug zu tatsächlichen Berufsauslagen hergestellt werden kann, sagt der Kläger nicht. Die vorinstanzliche Berechnung ist daher zu übernehmen.

E. 7.5.2

Mit seiner Replik veranschlagte der Kläger die monatlich anfallenden Staats- und Gemeindesteuern auf Fr. 10'855.00 und die monatlich anfallende direkte Bundessteuer auf Fr. 3'000.00 (Urk. 21 S. 6). Demgegenüber reduzierte die Vorinstanz diese Beträge auf

insgesamt Fr. 4'400 monatlich (Urk. 296 S. 75 Nr. 16). Auch mit dieser einleuchtenden vorinstanzlichen Begründung setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht auseinander. Namentlich geht der Kläger nicht auf

- 48 - die vorinstanzliche Argumentation ein, dass die Abzahlung früherer Steuerschulden nicht in die Zukunft zu projizieren sei und dass die zu zahlenden Unterhaltsbeiträge von der Steuer abgesetzt werden könnten. Auch hier gibt es mithin keinen Anlass, die vorinstanzliche Berechnung zu korrigieren.

E. 7.5.3

Unter dem Titel "Ferienwohnung C._____, Hypothek" verlangte der Kläger vor Vorinstanz die Berücksichtigung eines Betrages von Fr. 811.35, unter dem Titel "Nebenkosten C._____" einen Betrag von Fr. 259.85 und unter dem Titel "Strom C._____" einen Betrag von Fr. 40.00. Mit zutreffender Begründung, mit der der Kläger sich vor Obergericht wiederum nicht auseinandersetzt, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass dem Kläger unter dem Titel Ferienwohnung C._____ keine Unkosten anzurechnen seien (Urk. 296 S. 75 Nr. 14). Vor Obergericht macht der Kläger einzig geltend, dass der Eigenmietwert der Ferienwohnung in C._____ zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei, ohne aber auch nur den entsprechenden Betrag zu beziffern (Urk. 295 S. 57). Auf dieser Grundlage kann nicht in das vorinstanzliche Urteil eingegriffen werden.

E. 7.5.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorinstanzliche Bedarfsrechnung nicht zu korrigieren ist.

E. 7.6

Gebührender Unterhalt der Beklagten (Urk. 296 S. 76 ff.). Die Vorinstanz errechnet einen gebührenden Bedarf der Beklagten von Fr. 5'435.00 monatlich (Urk. 296 S. 76 f.). Das wird von beiden Parteien akzeptiert (Urk. 295 S. 57 und Urk 301 S. 32). Es ist daher von diesem Betrag auszugehen.

E. 7.7

Eigenversorgungskapazität der Beklagten (Urk. 296 S. 64 ff.; Urk. 295 S. 54 f., Urk. 301 S. 30 f.). Die Vorinstanz legt dar, dass die Beklagte pro Woche etwa 15 Stunden in der Praxis von L._____ als Hilfskraft arbeite, ohne einen Lohn zu beziehen. Für diese Tätigkeit rechnet die Vorinstanz der Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'160.00 (entsprechend der Hälfte des Mietzinses der von der Beklagten mit L._____ früher gemeinsam bewohnten Wohnung am S._____ -Platz) an. Während der Kläger, wie bereits vor Vorinstanz, für die Beklagte ein hypothetisches Einkommen von Fr. 8'000.00 pro Monat angerechnet haben möchte (Urk. 295 S. 55), ist die Beklagte der Meinung, "dass die vom Ge-

- 49 - richt veranschlagten Fr. 2'160.00 pro Monat ein sehr hohes Salär wären für die höchstens 15 Stunden, welche die Beklagte pro Woche im Büro / Geschäft von L._____ aushilft" (Urk. 301 S. 30 f.). Dass die Beklagte für L._____ unentgeltlich arbeitet, kann jedenfalls kein Kriterium sein. Auszugehen ist davon, dass die Beklagte vor Jahrzehnten eine kaufmännische Ausbildung absolviert hat. Nach Jahren der Familienarbeit hat sie seit dem Jahre 1996 ohne entsprechende Ausbildung im Einfamilienhaus der Parteien ein Kosmetikstudio betrieben, das sie schliesslich in den letzten Monaten des Zusammenlebens der Parteien ins Stadtzentrum verlegte. Weil die Beklagte in der Folge wegen der

Veränderungen in der Beziehung der Parteien ihren Wohnsitz nach Bern verlegte, konnte sie ihr Studio nicht mehr weiterführen. Wenn sie in der Folge eine Anstellung in der ... Praxis von L._____, ihrem damaligen Lebenspartner, fand, dann war dies unter beruflichen Gesichtspunkten im Grunde genommen eine erfreuliche Entwicklung. Heute ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine entsprechende Stelle auch bei einem andern Arbeitgeber finden könnte. Die Annahme des Klägers, dass die Beklagte Fr. 8'000.00 pro Monat verdienen könnte, liegt aber jenseits jeder Realität, fällt doch die Beklagte mit ihrer lange zurückliegenden kaufmännischen Ausbildung bei Tätigkeiten im Gesundheitswesen und der Körperpflege bis zu einem gewissen Grade zwischen Stuhl und Bank. Die Beklagte wird sich mit Anstellungen im Tieflohnbereich zufrieden geben müssen. Es rechtfertigt sich, von einem Monatseinkommen von Fr. 4'000.00 auszugehen. Unhaltbar ist dagegen nach dem Gesagten die These des Klägers, dass die Beklagte im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB ihre Bedürftigkeit durch Aufnahme ihres Kosmetikstudios mutwillig herbeigeführt habe (vgl. Urk. 295 S. 46). Ob dieses Studio überhaupt je rentiert hätte, steht in den Sternen. Jedenfalls hat der Kläger zusammen mit der Beklagten mit der von ihm am 25. August 2004 gemeinsam unterzeichneten Steuererklärung bescheinigt, dass die Beklagte noch im Jahre 2003 keinen Nebenerwerb betrieb, der einen Gewinn abgeworfen hätte (Urk. 11/9.1). Für diese Erklärung gegenüber der Steuerverwaltung ist der Kläger ebenso verantwortlich wie die Beklagte, haften Eheleute doch solidarisch für ihre

- 50 - Steuerpflichten. Wenn sich der Kläger heute im Prozess auf den Standpunkt stellt, die Beklagte habe schon zur Zeit des Zusammenlebens der Parteien ein lukratives Gewerbe betrieben, das sie in der Folge mutwillig aufgegeben habe, dann ist das rechtsmissbräuchlich ("venire contra factum proprium"). Die Vorinstanz hat der Beklagten einen Vermögensertrag von monatlich Fr. 200.00 angerechnet, und zwar gestützt auf die ihr zustehenden güterrechtlichen Ansprüche "von rund Fr. 220'000.00" (Urk. 296 S. 67). Auf Grund des heutigen Urteils hat der Kläger der Beklagten unter güterrechtlichen Titeln lediglich einen Betrag von knapp Fr. 80'000.00 zu leisten. Angesichts der derzeitigen Zinsen auf Sparkonten von 0,1% pro Jahr rechtfertigt sich keine Anrechnung eines Vermögensertrages.

E. 7.8

Leistungsfähigkeit des Klägers (Urk. 296 S. 67 ff.; Urk. 295 S. 55 f., Urk. 301 S. 31 f.). Die Vorinstanz würdigt die bei den Akten liegenden Unterlagen und veranschlagt das monatliche Einkommen des Klägers auf Fr. 29'586.00 (Urk. 296 S. 67 ff.).

E. 7.8.1

Der Kläger beanstandet die Einkommensberechnung der Vorinstanz in einem einzigen Punkt, nämlich bezüglich des Umstandes, dass die Vorinstanz die vom Arbeitgeber des Klägers ausbezahlten Pauschalspesen von monatlich Fr. 1'200.00 zu seinem Einkommen schlug. (Urk. 295 S. 55 ff.). Das ist indessen nicht zu beanstanden. Der Kläger tut nämlich nicht dar, welche effektiven Auslagen mit diesen Spesen abgegolten werden sollen. Der Umstand allein, dass die Steuerbehörden das Spesenreglement seines Arbeitgebers genehmigt haben sollen, hilft ihm jedenfalls nichts. Das Vorgehen der Vorinstanz entspricht überdies der Gerichtspraxis: Zum Nettoeinkommen gehören nämlich nicht nur der feste Lohnbestandteil, sondern auch effektiv bezahlte Spesenentschädigungen, soweit ihnen keine tatsächlichen Auslagen gegenüberstehen (BGer 5A_686/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 2.2, BGer 5C.261/2006 vom 13. März 2007 E. 2 mit Hinweisen).

E. 7.8.2

Die Beklagte trägt allerdings in anderem Zusammenhang vor, dass sie für den Fall, dass erwogen werde, den Unterhaltsbeitrag zu reduzieren, den Antrag stelle, dass das Beweisverfahren wieder zu eröffnen sei, denn es sei davon aus-

- 51 - zugehen, "dass der Kläger heute einen wesentlich höheren Lohn hat" (Urk. 301 S. 32). Eine solch vage Behauptung hilft zunächst ohnehin nicht weiter. Und im Übrigen gibt sich die Beklagte nicht einmal die Mühe darzutun, dass sie im Sinne von Art. 317 ZPO berechtigt sei, neue Vorbringen in den Prozess einzuführen.

E. 7.9

Berechnung des Unterhaltsbeitrages (Urk. 296 S. 78 f.; Urk. 295 S. 57 f.; Urk. 301 S. 32 f.). Auf Grund des Gesagten ist die vorinstanzliche Berechnung (Urk. 296 S. 78) wie folgt neu zu fassen: Bedarf Kläger Fr. 10'852.00 Bedarf Beklagte Fr. 5'435.00 Gemeinsamer Bedarf Fr. 16'287.00 Einkommen Kläger Fr. 29'586.00 Einkommen Beklagte Fr. 4'000.00 Gemeinsames Einkommen Fr. 33'586.00 Gemeinsames Einkommen Fr. 33'586.00 ./.
Gemeinsamer Bedarf Fr. -16'287.00 Freibetrag Fr. 17'299.00 Bedarf Beklagte Fr. 5'435.00 Anteil Beklagte Freibetrag (40%) Fr. 6'919.60 ./.
Einkommen Beklagte Fr. -4'000.00 Unterhaltsbeitrag Fr. 8'354.60 Zum Freibetrag: Die Vorinstanz hat den Freibetrag zwischen der Beklagten und dem Kläger im Verhältnis 2:3 (bzw. 4:6) aufgeteilt. Der Kläger möchte den Freibetrag zu seinen Gunsten im Verhältnis 9:1 aufgeteilt wissen (Urk. 295 S. 57 f.), während die Beklagte dem vorinstanzlichen Vorgehen zustimmt (Urk. 301 S. 33). Die hälftige Überschussteilung wird bei durchschnittlichen Einkommens- verhältnissen üblicherweise für den Ehegattenunterhalt während bestehender Ehe gewählt. Für den nahehelichen Unterhalt ist diese Vorgehensweise jedoch oft unpassend. Wird (bei lebensprägender Ehe) der naheheliche Unterhalt mit dem ehelichen gleichgesetzt, hätte die Scheidung mit Bezug auf das Unterhaltsrecht gar keine Folgen, sondern würden die Ehegatten ungeachtet der Scheidung in finanzieller Hinsicht lebenslänglich gleichgestellt. Darauf gibt Art. 125 ZGB keinen Anspruch; vielmehr endigt die auf Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 Abs. 1 ZGB beru-

- 52 - hende eheliche Beistands- und Unterhaltungspflicht mit der Scheidung. An deren Stelle kann nahehelicher Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB treten (BGE 134 III 145 E. 4). Die Methode der hälftigen Überschussteilung kann bei langen, von klassischer Rollenteilung geprägten Ehen im mittleren Einkommensbereich durchaus vernünftige Ergebnisse liefern und insoweit lassen sich die in Art. 125 ZGB vorgegebenen Prinzipien rechnerisch adäquat umsetzen. Indes sind in jedem Fall die relevanten Lebensverhältnisse ausschlaggebend (BGE 134 III 577 E. 3). Im vorliegenden Fall ist von Belang, dass auf der Seite des Klägers ein ausserordentlich hohes Einkommen zu verzeichnen ist. Eine hälftige Aufteilung des Freibetrages würde bei oben geschilderter Ausgangslage zu einem Unterhaltsbeitrag von Fr. 10'084.50 führen; eine Aufteilung, wie vom Kläger gewünscht, von 1:10 zu einem solchen von Fr. 3'164.90. Dass die Parteien eine sehr lange von klassischer Rollenverteilung geprägte Ehe führten, steht ausser Frage. Indessen liegen hier Verhältnisse vor, die wegen des hohen Einkommens des Klägers weit entfernt vom mittleren Einkommensbereich sind. Aus diesem Grund erscheint die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung des Überschusses im Verhältnis 2:3 zu Gunsten des Klägers im Ergebnis als angemessen. Die vom Kläger vorgeschlagene Aufteilung im Verhältnis 1:9 steht demgegenüber ausserhalb jeder Diskussion.

E. 7.10

Kürzung im Sinne von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB wegen schwerer Straftat? (Urk. 296 S. 49-51; Urk. 295 S. 46-50, Urk. 301 S. 26 f.). Wie ausgeführt, wurde die Beklagte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 3. September 2008 unter anderem der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB, d.h. in acht Fällen, schuldig gesprochen (Urk. 154/1/32). Für Urkundenfälschung sieht das Gesetz einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Nach der Legaldefinition von Art. 10 StGB wurde die Beklagte damit der mehrfachen Begehung eines Verbrechens schuldig gesprochen. Zu Recht geht die Vorinstanz mit Hinweis auf BGE 119 Ia 342 E. 2b davon aus, dass der Kläger als Geschädigter dieser Straftaten anzusehen ist (vgl. Urk. 296 S. 51). Der Kläger stellt sich auf den Stand-

- 53 - punkt, dass der naheheliche Unterhaltsanspruch der Beklagten auch in Anwendung von Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB zu streichen sei, weil die Beklagte gegen ihn "eine schwere Straftat begangen" habe. Die Kann-Vorschrift von Art. 125 Abs. 3 ZGB wird in der Lehre vor den Hintergrund des Rechtsmissbrauchs gestellt mit der Folge, dass die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches in ungeschmälerter Höhe als stossend (*venire contra factum proprium*) oder offensichtlich unbillig erscheinen muss; daher darf die Rentenpflicht unter diesem Gesichtspunkt nur mit grosser Zurückhaltung reduziert oder gar aufgehoben werden (BGE 127 III 65 E. 2a mit Hinweisen).

E. 7.10.1

Die Ausnahmevorschrift von Art. 125 Abs. 3 ZGB ist mithin restriktiv auszulegen. Bereits der Wortlaut dieser Vorschrift spricht für eine zurückhaltende Praxis. Jahrelange Untreue ist ebenso wenig ein Ausschlussgrund wie ein jähzorniger und aggressiver Charakter, der gar in Todesdrohungen mündet (BGer 5A801/2011 vom 29.2.2012 E. 4.4). Die Vorschrift soll allerdings auch sicherstellen, dass die naheheliche Solidarität nicht überstrapaziert wird (ZR 111/2012 Nr.529 E. 3). Mit dem Begriff der "schweren Straftat", die der Berechtigte gegen den Pflichtigen bzw. gegen eine mit diesem "nahe verbundene Person" begangen hat, lehnt sich das Gesetz an den Gesetzeswortlaut für die Umschreibung der Voraussetzungen einer Enterbung gemäss Art. 477 Ziff. 1 ZGB bzw. für den Widerruf einer Schenkung gemäss Art. 249 Ziff. 1 OR an. Im Gegensatz zu Art. 477 ZGB und zu Art. 249 OR lässt das Gesetz in Art. 125 ZGB aber auch eine blossе Kürzung des grundsätzlich bestehenden Anspruches zu, währenddessen bei Vorliegen eines Enterbungsgrundes bzw. eines Grundes für den Widerruf einer Schenkung der Anspruch ganz dahinfällt. Im Zusammenhang mit der Revision des Scheidungsrechts wurden Art. 477 ZGB und Art. 249 OR in dem Sinne geändert, dass nicht ein "schweres Verbrechen", sondern eine "schwere Straftat" Voraussetzung für den Eingriff in den Rechtsanspruch sein soll. Sowohl unter dem Gesichtspunkt des Art. 477 ZGB als auch unter jenem des Art. 249 OR ist das, was als "schwere Straftat" zu werten ist, nach rein privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Eine schwere Straftat kann durchaus auch ein Vermögensdelikt sein (Bessenich, BSK, N. 11 zu Art. 477 ZGB; Gloor /

- 54 - Spycher, BSK, N. 40 zu Art. 125 ZGB; Schwenger, FamKomm Scheidung, N 96 zu Art. 125 ZGB).

E. 7.11

Die Beklagte hat sich nach dem Gesagten in acht Fällen zu Lasten des Klägers der Urkundenfälschung schuldig gemacht. Dass diese Straftaten lediglich eine bedingte

Geldstrafe zur Folge hatte, hängt damit zusammen, dass der Beklagten von der zuständigen Strafbehörde das "straffreie Vorleben" sowie der Umstand zugute gehalten wurde, dass sie der "E._____ Bank die noch ausstehenden Schulden inklusive Zinsen zurückerstattete" (Urk. 154/1/32 S. 4). Das ändert indessen nichts daran, dass die beurteilten Straftaten auch zivilrechtlich als schwer einzustufen sind. Das ist um so mehr der Fall, als die Beklagte gegenüber dem Kläger durch ihre Straftaten die eheliche Treuepflicht schwer verletzte. Dazu kommt, dass sich die Beklagte im Strafverfahren damit erfolglos zu verteidigen versuchte, dass sie auf Anweisung des Klägers dessen Unterschriften gefälscht habe. Das führte dazu, dass auch der Kläger in ein Strafverfahren einbezogen wurde, in dessen Verlauf drei Kinder der Parteien als Zeugen befragt werden mussten. Insgesamt wiegen die von der Strafbehörde beurteilten Straftaten nicht so schwer, dass der naheheliche Unterhaltsanspruch der Beklagten zur Gänze zu entfallen hätte, wie das der Kläger fordert. Indessen ist der naheheliche Unterhaltsanspruch in dem Sinne zu kürzen, dass bei der Berechnung des Unterhaltsbeitrages der Freibetrag nicht im Verhältnis 4:6, sondern im Verhältnis 3:7 zu Gunsten des Klägers aufzuteilen ist. Mit gerundeten Zahlen ausgedrückt ergibt das einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zugunsten der Beklagten von Fr. 6'625.00 anstatt Fr. 8'350.00. Mit andern Worten ist der Beklagten der naheheliche Unterhalt gestützt auf Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB um Fr. 1'725.00 monatlich zu kürzen. Der hier berechnete monatliche naheheliche Unterhaltsanspruch liegt damit monatlich um Fr. 1'315.00 tiefer als der derzeit massgebliche Anspruch der Beklagten auf Grund der angeordneten vorsorglichen Massnahmen.

E. 7.12

Im Sinne des insoweit unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Urteils ist der naheheliche Unterhalt bis zum 31. August 2019 zu begrenzen. Ferner ist er im Sinne des angefochtenen Urteils zu indexieren.

- 55 -

E. 8

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das obergerichtliche Verfahren eine reduzierte Prozessschädigung von Fr. 14'000.00 zu bezahlen.

E. 8.1

Erstinstanzliches Verfahren. Angesichts des Prozessausganges rechtfertigt es sich, die vorinstanzliche Kostenfestlegung im Grundsatz zu bestätigen. Die Gutachterskosten sind dem Kläger zur Hälfte aufzuerlegen. Die allgemeinen erstinstanzlichen Kosten sind dagegen wegen der Korrekturen in diesem Rechtsmittelverfahren dem Kläger zu 4/ und der Beklagten zu 1/ aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Prozessschädigung zugunsten der Beklagten sehr moderat festgesetzt. Sie ist daher auch unter diesem Gesichtspunkt zu bestätigen.

E. 8.2

Berufungsverfahren

E. 8.2.1

Die folgenden Berufungsanträge des Klägers sind streitwertrelevant: – Die Vorinstanz hat der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 9'340.00 zugesprochen. Mit Berufungsantrag Ziff. 3 möchte der Kläger die Streichung dieser Unterhaltsbeiträge

erwirken. Massgebend sind die 61 Monate von Juli 2014 bis August 2019. Das entspricht einem Streitwert von Fr. 569'740.00. Um dem Gedanken von § 4 Abs. 3 GebV bzw. § 4 Abs. 3 AnwGebV Rechnung zu tragen, ist dieser Streitwert gebührentechnisch auf 40% zu reduzieren. Das ergibt einen gebührentechnischen Streitwert von Fr. 227'896.00. – Die Vorinstanz hat der Beklagten zu Lasten des Vorsorgeguthabens des Klägers Fr. 928'465.50 zugesprochen. Der Kläger möchte mit der Berufung die Streichung dieses Anspruchs der Beklagten erwirken (Berufungsantrag 4). Der hälftige Anspruch ist bis zur Rechtskraft der Scheidung auf Fr. 968'419.70 angewachsen. Es rechtfertigt sich, von einem Streitwert von Fr. 928'465.50 auszugehen. – Die Vorinstanz hat der Beklagten unter güterrechtlichen Gesichtspunkten einen Betrag von Fr. 219'513.00 zugesprochen. Der Kläger möchte mit der Berufung unter diesen Gesichtspunkten die Verpflichtung der Beklagten zu Zahlungen an ihn, nämlich zu Fr. 460'809.45 (Berufungsantrag Ziff. 4) und Fr. 25'000.00 (Berufungsantrag Ziff. 6) erreichen. Das ergibt einen Streitwert von Fr. 705'322.45. – Mit dem Berufungsantrag Ziff. 5 verlangt der Kläger die Zusprechung von Fr. 156'000.00 unter dem Titel zu Unrecht erlangter Unterhaltsbeiträge. Der Streitwert beträgt Fr. 156'000.00. – Insgesamt ist der Berufung des Klägers ein (gebührentechnischer) Streitwert von Fr. 2'017'683.95 beizumessen

- 56 -

E. 8.2.2

Kostenverteilung. Die Unterhaltsbeiträge, die der Beklagten mit dem heutigen Urteil zuzusprechen sind, ergeben zwischen Juli 2014 und August 2019 einen Betrag von Fr. 404'125.00. Gebührentechnisch ist mit einem Betrag von Fr. 161'650.00 zu rechnen (= 40%). Gebührentechnisch sind die von der Vorinstanz für diese Periode zugesprochenen Unterhaltsbeiträge mit Fr. 227'896.00 zu bewerten. Das ergibt ein Obsiegen des Klägers im Betrage von Fr. 66'246.00. Dazu kommt, dass der Kläger unter güterrechtlichen Titeln mit Fr. 79'694.00 obsiegt, die Beklagte aber mit einem Streitwert von Fr. 625'628.45. Der Kläger unterliegt sodann gänzlich bezüglich des Vorsorgeausgleichs (Fr. 928'465.50) und bezüglich der Rückforderung der Unterhaltsbeiträge. Bei einem gebührentechnisch massgeblichen Streitwert von Fr. 2'017'683.95 obsiegt der Kläger mit einem Betrag von Fr. 145'940.00 und die Beklagte mit einem solchen von Fr. 1'817'743.95. Bei diesem Verhältnis rechtfertigt es sich, dem Kläger 95% und der Beklagten 5% der Kosten des obergerichtlichen Verfahrens aufzuerlegen, wobei die Kosten aus den vom Kläger geleisteten Vorschüssen zu leisten sind und ihm im Sinne von Art. 111 Abs. 2 ZPO im Umfange von 5 % der Rückgriff auf die Beklagte zu gewähren ist. Für das obergerichtliche Verfahren ist der Beklagten eine um 10% reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen. § 13 Abs. 2 AnwGebVO ist zu berücksichtigen. Mehrwertsteuer wurde nicht verlangt. Es wird beschlossen: Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziff. 1, 4, 5 und 7 des angefochtenen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind. Und sodann wird erkannt: 1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten zur Ausgleichung aller Ansprüche einen Betrag von Fr. 79'694.00 zu bezahlen. 2. Die F. _____ Pensionskasse ... wird angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers (Versicherten-Nr. PK ...; Versicherten-Nr. AHV-IV ...) den Betrag

- 57 - von Fr. 968'419.70 auf ein auf die Beklagte lautendes, von ihr noch zu bezeichnendes Konto bei einer Einrichtung nach Art. 1 Abs. 1 BVV 3 oder bei einer Vorsorgeeinrichtung zu übertragen. 3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten bis tt. August 2019 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'625.00 zu bezahlen, zahlbar

monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Der Unterhaltsbeitrag basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Mai 2014 mit 99.5 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Er ist jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per 1. Januar 2015, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt gemäss folgender Formel: alter Unterhaltsbeitrag x neuer Index Neuer Unterhaltsbeitrag = alter Index Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so erhöht sich der persönliche Unterhaltsbeitrag an die unterhaltsberechtigte Partei nur im Verhältnis der tatsächlich eingetretenen Einkommenserhöhung. 4. Dispositiv-Ziff. 9 (Festsetzung der Gerichtskosten) und Dispositiv-Ziff. 11 (Parteientschädigung) des angefochtenen Urteils werden bestätigt.

- 58 - 5. Die erstinstanzlichen Kosten werden wie folgt verlegt: Die Kosten für das Gutachten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Gerichtsgebühr sowie die Kosten für Zeugenentschädigungen und Dolmetscher werden dem Kläger bzw. dem Gesuchsteller zu 4/5 und der Beklagten bzw. der Gesuchstellerin zu 1/5 auferlegt und mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen verrechnet. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 32'000.00. 7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 95% dem Kläger und zu 5% der Beklagten auferlegt und mit den vom Kläger geleisteten Vorschüssen verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfange von Fr. 1'600.00 zu ersetzen.

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Zürich (4. Abteilung), sowie nach Eintritt der Rechtskraft auszugsweise (bezüglich Dispositiv-Ziff. 2) an die F._____ Pensionskasse ..., je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

E. 10

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).

- 59 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'359'527.95. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 26. Juni 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Stünzi versandt am: js

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.