

ZH_OBERGERICHT LC130032 vom 22. August 2014

ZH Obergericht, 2014-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC130032

FR: ZH_OBERGERICHT LC130032 du 22 août 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LC130032 del 22 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage/Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. November 1999 in Zürich und haben einen Sohn, C._____, geboren am tt.mm.1994. Bis zur Heirat hatten sie verschiedene Wohnsitze, der Kläger lebte in Zürich, die Beklagte mit dem Sohn in Israel. Mit der Heirat zog die Beklagte zusammen mit dem Sohn zum Kläger nach Zürich. Seit April 2008 leben die Parteien getrennt.

E. 1.2

Zur Bewilligung des Getrenntlebens und Regelung der Nebenfolgen rief die Beklagte das Bezirksgericht Zürich an und erwirkte einen eheschutzrichterlichen Entscheid, ergangen am 28. November 2008 (act. 3/3). Ihr dagegen erhobener Rekurs wurde mit Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Juni 2010 beurteilt (act. 3/4).

E. 1.3

Am 20. Januar 2011 reichte der Kläger bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein (act. 1). Einen Tag später stellte er ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen und beantragte die Abänderung der bestehenden Eheschutzmassnahmen (act. 5). Nach durchgeführter mündlicher Verhandlung, anlässlich welcher die Beklagte Widerklage erhob (Prot. I S. 7 ff.; act. 33 und 36), entschied die Vorinstanz mit Urteil und Verfügung vom 14. Juli 2011 über die beantragten vorsorglichen Massnahmen (act. 41). Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung beider Parteien wies die Kammer mit Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2011 ab (act. 52).

- 6 - Das Verfahren in der Hauptsache wurde ordnungsgemäss mit Einigungsverhandlung (Prot. I S. 3 ff.), doppeltem Schriftenwechsel (act. 1 i.V.m. act. 27, act. 55, 67 i.V.m. act. 70 und act. 79), weiteren schriftlichen Stellungnahmen (act. 84, 88, 98 und 102) und Hauptverhandlung (Prot. I S. 35 ff. und act. 120) durchgeführt. Mit Urteil vom 11. Juni 2013 schied die Vorinstanz die Ehe der Parteien und regelte die Nebenfolgen (act. 124 = act. 130/1 = act. 133/1 = act. 135, fortan act. 135). Der genaue Inhalt des Urteils ist eingangs wiedergegeben. Anzufügen bleibt, dass sich ein Entscheid über die elterliche Sorge und die Regelung des Kontaktrechts erübrigte, nachdem C._____ im Laufe des Verfahrens mündig geworden war.

E. 1.4

Mit Eingabe vom 20. August 2013 erhob der Kläger rechtzeitig Berufung (act. 129 i.V.m. act. 125). Der Prozesskostenvorschuss wurde von ihm aufforderungsgemäss geleistet (act. 136 ff.). Die Beklagte erstattete am 30. Oktober 2013 innert Frist die Berufungsantwort und erhob gleichzeitig Anschlussberufung (act. 149 i.V.m. act. 141 f.). Die

Anschlussberufungsantwort des Klägers datiert vom 25. November 2013 und ging ebenfalls fristgerecht ein (act. 156 i.V.m. act. 150 f.), das Doppel wurde der Beklagten am 26. November 2013 übermittelt (act. 158 f.). Die Anträge der Parteien sind ebenfalls eingangs wiedergegeben. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2013 wurde den Parteien der Referentenwechsel mitgeteilt (act. 160). Das Verfahren in der Hauptsache ist spruchreif (vgl. nachfolgende Erwägungen unter Ziff. 3 ff.).

E. 1.5

a) In prozessualer Hinsicht stellte der Kläger am 21. August 2013 ein Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen mit dem Antrag, es sei die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 14. Juli 2011 aufzuheben und der Beklagten ab 22. August 2013 kein Unterhaltsbeitrag mehr zuzusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten (act. 132). Während laufender Frist zur Erstattung der Massnahmeantwort durch die Beklagte (act. 141 f.) ersuchte der Kläger am 1. Oktober 2013 um suspensorische Aufhebung der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abt., vom 14. Juli 2011 (act. 143). Mit Verfügung vom 11. Oktober 2013 wies der (damalige) Referent dieses Gesuch ab (act. 146). Am 30. Oktober 2013 nahm die Beklagte zum Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen rechtzeitig

- 7 - Stellung und beantragte dessen Abweisung (act. 148 i.V.m. act. 141 f.). Mit Beschluss vom 20. November 2013 wies die Kammer das Gesuch des Klägers ab, gleichzeitig merkte sie diejenigen Punkte des vorinstanzlichen Urteils vor, welche rechtskräftig und vollstreckbar sind (act. 152). b) Mit Eingabe vom 19. Januar 2014 ersuchte der Kläger erneut um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen und stellte die folgenden Anträge (act. 162): "1. Es sei Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abt. vom 14. Juli 2011 (FE110057-L/Z1) (bestätigt durch Urteil des Obergerichtes vom 14.10.11) aufzuheben und der Gesuchsgegnerin ab 22. August 2013, eventuell ab 1.1.2014 kein persönlicher Unterhaltsbeitrag mehr zuzusprechen.

E. 2

Eventualiter seien die Unterhaltsbeiträge ab 1.1.2014 auf CHF 1'160 bis Ende Februar 2016 und danach auf Null festzusetzen.

E. 2.1

Ausgangslage/Rechtsschutzinteresse

E. 2.1.1

Mit Verfügung der Eheschutzrichterin des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. November 2008 wurde unter anderem der Sohn unter die Obhut des Klägers (im Eheschutzentscheid als Beklagter bezeichnet) gestellt, unter Zuteilung der ehelichen Wohnung an den Kläger. Bei der Festlegung des geschuldeten Unterhalts ging die Eheschutzrichterin von einem monatlichen Erwerbseinkommen des Klägers von Fr. 17'000.– aus und rechnete der Beklagten (im Eheschutzentscheid als Klägerin bezeichnet) ab Januar 2010 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'500.– an. Diesen Einkünften wurde ein monatlicher Bedarf des Klägers samt dem seiner Obhut unterstellten Sohn von Fr. 6'800.– sowie ein Bedarf der Beklagten von Fr. 4'700.– gegenübergestellt. Der Freibetrag von Fr. 7'000.– wurde zu drei Vierteln dem Kläger und zu einem Viertel der Beklagten zugeteilt. Es resultierte ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'000.– pro Monat, zahlbar ab Januar 2010 (act. 3/3). Im

Rekursverfahren, das die Beklagte gegen diesen Entscheid angehoben hatte, wurden auf der Bedarfsseite die Grundbeträge beider Parteien und des Sohnes den neu geltenden Richtlinien gemäss Kreisschreiben des Obergerichts für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 angepasst. Weder auf der Bedarfs- noch auf der Einkommenseite erfolgten weitere Korrekturen. Dem Gesamteinkommen von Fr. 18'500.– stand somit ein Gesamtbedarf von Fr. 11'900.– (Bedarf Kläger: Fr. 7'100.–; Bedarf Beklagte: Fr. 4'800.–) gegenüber, und es resultierte ein Freibetrag von Fr. 6'600.–. Der Freibetragsanteil der Beklagten wurde – in Korrektur des Entscheids der Ehe- schutzrichterin – auf Fr. 2'000.– festgesetzt, was 30,3% entspricht (act. 3/4 S. 31 ff.). Damit ergab sich eine Unterhaltspflicht des Klägers ab Auszug der Beklagten - 9 - aus der ehelichen Wohnung, spätestens jedoch ab 1. September 2010 von monatlich Fr. 5'300.– (act. 3/4 S. 39 und 46).

E. 2.1.2

In seinem vor Vorinstanz am 21. Januar 2011 gestellten Gesuch um Abänderung der Eheschutzmassnahmen machte der Kläger wesentliche und dauerhafte Änderungen bei seinen Ausgaben (höhere Schulkosten und Abzahlungsverpflichtungen) und bei seinem Einkommen geltend und verlangte eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge nach Massgabe der damals aktuellen Einkommens- und Bedarfswahlen der Parteien. Hinsichtlich der Beklagten hielt er insbesondere die Anrechnung eines höheren Einkommens für angezeigt (act. 5). In ihrem Entscheid vom 14. Juli 2011 (act. 41) ging die Vorinstanz von wesentlichen und dauerhaften Änderungen für die Zeit ab April 2012 aus. Sie korrigierte die Bedarfswahlen des Klägers in einzelnen Punkten (Miete inkl. NK, Schulgeld, Kosten im Zusammenhang mit der Liegenschaft) und kam neu auf einen Bedarf von Fr. 7'400.– (S. 17). Beim bisherigen Bedarf der Beklagten, Fr. 4'800.–, nahm sie keine Änderung vor (S. 18). Das monatliche Einkommen des Klägers belies sie bei Fr. 17'000.–, bei der Beklagten rechnete sie mit Wirkung ab April 2012 neu ein (hypothetisches) Einkommen von Fr. 2'800.– an (S. 10 ff.). Vom resultierenden Freibetrag von Fr. 7'600.– teilte sie der Beklagten Fr. 2'300.– zu, was ebenfalls einem Anteil von 30,3% entspricht. Es ergab sich damit ab 1. April 2012 ein Unterhaltsanspruch der Beklagten für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 4'300.– pro Monat (S. 18 und 20). Die Berufung sowohl des Klägers als auch der Beklagten gegen diesen Entscheid wies die Kammer mit Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2011 ab, wobei sie der Unterhaltsberechnung der Vorinstanz in sämtlichen Punkten folgte (act. 52).

E. 2.1.3

Mit Urteil vom 11. Juni 2013 schied die Vorinstanz die Ehe der Parteien und regelte die Nebenfolgen. Unter anderem hielt sie fest, dass kein nachehelicher Unterhalt zugesprochen werde, merkte vor, dass von beiden Parteien während der Ehe keine Vorsorgebestandteile der zweiten Säule geäuft worden seien, und verpflichtete den Kläger dazu, der Beklagten unter dem Titel "Individuelle Vorsorge" einen Betrag von Fr. 130'000.– zuzüglich Zins zu 5% sowie unter güterrechtlichem Titel den Betrag von Fr. 135'510.– zu bezahlen. Mit diesen Zahlungen

- 10 - würde die Beklagte, welche in der Zwischenzeit nach Israel übersiedelte, über das notwendige Startkapital verfügen, um die von ihr vorgesehene selbständige Erwerbstätigkeit, den Betrieb eines Cafés, aufzunehmen und damit den von ihr geschätzten Verdienst von USD 8'000.– (inklusive Gewinnanteil, abzüglich Steuern) erzielen zu

können. Dieses Einkommen erlaube es ihr, ihren (an die Lebenskosten in Israel angepassten) Bedarf von Fr. 4'500.– pro Monat sowie eine angemessene Vorsorge künftig selber zu finanzieren, weshalb ihr kein nachehelicher Unterhalt geschuldet sei.

E. 2.1.4

Mit seiner Berufung vom 20. August 2013 beantragte der Kläger zum einen die Bewilligung der Ratenzahlung hinsichtlich der Kapitalzahlung von Fr. 130'000.– ("Individuelle Vorsorge") sowie die vollständige Aufhebung seiner Verpflichtung, der Klägerin Fr. 135'510.– aus Güterrecht zu bezahlen (act. 129). Mit seinem anschliessenden, ersten Gesuch im Berufungsverfahren um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen, datierend vom 21. August 2013, beantragte der Kläger, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Juli 2011 aufzuheben und es seien der Beklagten ab 22. August 2013 keine Unterhaltsbeiträge mehr zuzusprechen. Er begründete seinen Antrag im Wesentlichen damit, dass mit der Auflösung der Ehe die weitere Leistung von Unterhalt effektiv die Leistung von nachehelichem Unterhalt darstelle. Dies bedeute eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Rechtslage, weshalb diese grundsätzliche Voraussetzung zur Abänderung vorsorglicher Massnahmen gegeben sei. Die Vorinstanz habe in ihrem Urteil festgestellt, dass die Berufungsbeklagte genügend Einkommen erzielen könne, um soviel zu verdienen, wie ihr auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen als gebührender Unterhalt zustünde (act. 132). In ihrem Beschluss vom 20. November 2013 erwog die Kammer, dass die Beklagte den vorinstanzlichen Entscheid, wonach ihr kein nachehelicher Unterhalt zugesprochen werde, mit ihrer Anschlussberufung angefochten habe und dieser Punkt somit im Berufungsverfahren zu klären sei. Es könne über dieselbe Frage daher nicht im Rahmen des (summarischen) Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen - praktisch in Vorwegnahme des Endentscheides ■ entschieden werden. Abgesehen davon basiere die vorinstanzliche Annahme der Eigenversorgungskapa-

- 11 -azität der Beklagten darauf, dass diese in Israel zusammen mit Freunden ein Café eröffnen und betreiben werde, wobei sie auf Grund ihrer Ansprüche aus Güterrecht und Vorsorge nach der Scheidung das Startkapital für die notwendigen Investitionen zur Verfügung haben werde. Da der Kläger mit seiner Berufung den Anspruch der Beklagten aus Güterrecht gänzlich bestreite und für seine (im Bestand anerkannte) Verpflichtung aus individueller Vorsorge um Bewilligung von Ratenzahlungen ersuche und das vorinstanzliche Urteil insoweit anfechte, stünden diese Mittel der Beklagten zur Zeit nicht zur Verfügung. Es könne daher nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die Beklagte bereits heute für den eigenen Unterhalt aufkommen könne. Folglich wies die Kammer das Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ab (act. 152).

E. 2.1.5

Mit seinem jüngsten Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen, datierend vom 19. Januar 2014 (act. 162), verlangt der Kläger erneut die Aufhebung der Pflicht zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte, wie sie mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Juli 2011 (bestätigt durch Urteil des Obergerichtes vom 14. Oktober 2011) angeordnet wurde. Eventualiter beantragt er die Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2014 auf Fr. 1'160.– bis Ende Februar 2016 und danach auf Null. In einem weiteren Eventualantrag fordert er die Feststellung, dass die Beklagte die Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum ab 22. August 2013 zurückzuerstatten habe und dieser Betrag mit ihrer Forderung bezüglich dem Vorsorgeausgleich von Fr. 130'000 plus Zinsen

verrechnet werde. Die wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse erblickt der Kläger darin, dass einerseits sein monatliches Einkommen von Fr. 17'000.– wegen anhaltender, massiver Verschlechterung des Geschäftsgangs auf Fr. 8'922.– gesunken sei und andererseits der monatliche Bedarf der Beklagten zufolge Wegzugs nach Israel nur noch Fr. 2'554.– betrage statt Fr. 4'800.–, wie er dem Entscheid der Vorinstanz vom 14. Juli 2011 zu Grunde liege. Bei Berücksichtigung der aktuellen Bedarfswerte beider Parteien entfalle ein Unterhaltsanspruch der Beklagten (act. 162 S. 4 ff.).

- 12 -

E. 2.1.6

Vorsorgliche Massnahmen besitzen keine, jedenfalls nur eine beschränkte materielle Rechtskraft. Sie können geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Verhältnisse verändert haben oder ihr Grund weggefallen ist (Art. 276 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Im aktuellen Gesuch vom 19. Januar 2014 um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen macht der Kläger geltend, dass sich sowohl bei ihm (tieferes Einkommen) wie bei der Beklagten (geringerer Bedarf) die finanziellen Verhältnisse, welche den geltenden vorsorglichen Massnahmen zu Grunde liegen, grundlegend verändert hätten. Schon in seinem Gesuch vom 21. August 2013 berief sich der Kläger auf eine wesentliche und dauerhafte Änderung der Verhältnisse. Damals bezog er sich allerdings auf die Tatsache der Scheidung und die damit verbundene Folge, dass allfällige Unterhaltsbeiträge an die Beklagte nur noch auf der nahehelichen Unterhaltspflicht beruhen können, eine entsprechende Pflicht des Klägers von der Vorinstanz aber verneint worden sei. Dabei handelte es sich um eine gänzlich andere Begründung und nur diese legte die Kammer ihrem abweisenden Entscheid vom 20. November 2013 zu Grunde. Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 172 S. 7 f.) bestand keine Pflicht des Klägers, weitere zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs vom 21. August 2013 bereits eingetretene Veränderungen, wie beispielsweise die vom Kläger erst jetzt thematisierten Änderungen der finanziellen Verhältnisse, geltend zu machen. Indem er dies unterliess, kann ihm heute deshalb nicht (im Sinne einer Säumnis- oder Verwirkungsfolge) verwehrt werden, sich auf diese Veränderungen zu berufen. Dies umso weniger, als der selbständig erwerbstätige Kläger sein aktuelles Einkommen, das die massivste Änderung erfahren haben soll, auf der Basis der letzten drei Jahre (2011, 2012 und 2013) berechnet, und im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs vom 21. August 2013 das Jahreseinkommen 2013 offensichtlich noch nicht feststand. Dem Gesuch vom 19. Januar 2014 steht nach dem Gesagten weder der Einwand der abgeurteilten Sache (res iudicata) entgegen, noch ist das wiederholte Bemühen des Klägers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a und e ZPO). Auf das Gesuch ist daher einzutreten.

- 13 -

E. 2.2

Abänderungsvoraussetzungen/Verfahren

E. 2.2.1

Das vorliegende Massnahmeverfahren betrifft die Abänderung einer gerichtlichen Entscheidung über vorsorgliche Massnahmen, welche ihrerseits in Abänderung vorangegangener Eheschutzmassnahmen getroffen wurde. Vorsorgliche Massnahmen

gemäss Art. 276 ZPO können abgeändert werden, wenn eine wesentliche und dauernde Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist oder wenn das Gericht beim Erlass der ursprünglichen Regelung von tatsächlichen Voraussetzungen ausging, die sich nachträglich als unrichtig erwiesen haben (Art. 179 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 268 Abs. 1 ZPO). Andernfalls steht die formelle Rechtskraft des Eheschutz- bzw.

Präliminarentscheidungen einer Abänderung entgegen (BGer 5A_560/2010 vom 21.

September 2010, E. 3.1; FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Anh. ZPO Art. 276, N 7 ff.). Gelangt das Gericht in Unterhaltssachen zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, führt es die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durch, da bei einer Änderung verschiedener Faktoren nicht von vornherein fest steht, ob sich die verschiedenen Änderungen gegenseitig aufheben (BACHMANN, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und Art. 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 227 mit weiteren Hinweisen). Die Neuberechnung hat sich indes an den Wertungen zu orientieren, die dem ursprünglichen Entscheid zugrunde lagen. Andernfalls würde die Abänderung zu einer Wiedererwägung des formell rechtskräftigen Entscheids führen, was nicht angehen kann (FamKomm Scheidung/VETTERLI, Art. 179 ZGB N 3).

E. 2.2.2

Bei der Anordnung und Abänderung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 ZPO). Vorsorgliche Massnahmen unterstehen dem summarischen Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO). Es geht darum, in einem raschen Verfahren eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind daher, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Anh. ZPO Art. 276, N 1 und 17). Glaubhaftmachung bedeutet, dass der Richter nicht von der Richtig-

- 14 - keit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung überzeugt sein muss, sondern dass es genügt, wenn auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fragliche Tatsache spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (FamPra 2010 S. 705 f. = BGer 5A_117/2010 E. 3.3). In Abänderungsprozessen obliegt es dem Abänderungskläger, das Vorliegen eines Abänderungsgrundes glaubhaft zu machen (BSK ZGB I-ISENRING/KESSLER, Art. 179, N 5). Dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung entsprechend (welcher analog auch gilt, wenn das Prozessrecht keinen strikten Beweis verlangt) ist es dem Gericht überlassen, den Beweiswert eines "Glaubhaftmachungsmittels" nach freier Überzeugung zu bestimmen (Kass-Nr. AA100016 E. II./2.5). Art. 272 ZPO, der in Scheidungsprozessen im Rahmen vorsorglicher Massnahmen anwendbar ist (Art. 276 Abs. 1 ZPO), statuiert den Untersuchungsgrundsatz. Anders als in Kinderbelangen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) ist der Untersuchungsgrundsatz hier sozialpolitisch motiviert; er zielt darauf ab, unbeholfene oder unerfahrene Parteien zu unterstützen und zu schützen. Konkret bedeutet der soziale Untersuchungsgrundsatz, dass das Gericht den Parteien bei der Sammlung des Prozessstoffes durch Befragung und Aktenstudium behilflich ist; es ist aber nach wie vor Sache der Parteien, die entscheiderelevanten Tatsachen in das Verfahren einzubringen. Das Gericht erforscht den Sachverhalt in diesem Sinne nicht, sondern stellt ihn fest. Sind die Parteien

anwaltlich vertreten (oder, wie im vorliegenden Fall, selber rechtskundig), muss das Gericht dabei aber aufgrund der Zielsetzung des sozialen Untersuchungsgrundsatzes Zurückhaltung üben. Demgemäss müssen die Parteien grundsätzlich ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufstellen und die erforderlichen Beweismittel einreichen bzw. bezeichnen (vgl. zum Ganzen SUTTER-SOMM/VONTOBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 8 ff.).

E. 2.3

Einkommen des Klägers

E. 2.3.1

Der Kläger, der als Rechtsanwalt selbständig erwerbstätig ist, macht zusammengefasst geltend (act. 162 S. 4 ff.), dass der Einkommensrückgang, wie er

- 15 - sich ab 2009 abzeichnen begonnen habe, in den letzten drei Jahren (2011- 2013) Tatsache geworden und in den verbleibenden zwei Jahren bis zu seiner Pensionierung eine Verbesserung der Einkommensverhältnisse nicht zu erwarten sei. Die mit Urteil der Vorinstanz vom 14. Juli 2011 festgelegten Unterhaltsbeiträge beruhten auf einem Einkommen von Fr. 17'000.–. Die Umsätze seien in den letzten drei Jahren kontinuierlich und stark gesunken; im Jahre 2011 habe er einen Umsatz von Fr. 230'747.– bzw. ein Einkommen von Fr. 76'469.– erzielt, im Jahre 2012 bei einem Umsatz von Fr. 209'281.– ein Einkommen von Fr. 127'998.– und im Jahre 2013 bei einem Umsatz von Fr. 199'813.– ein solches von Fr. 116'722.–. Zum Nachweis verwies er auf die Steuererklärungen 2010 und 2011 sowie die Geschäftsabschlüsse 2012 und 2013 (act. 69/18 und 20, act. 103 und act. 163/1) und offerierte die Befragung der Parteien. Die Verschlechterung des Einkommensrückgangs sei direkte oder indirekte Folge des Scheidungsverfahrens. Das Verfahren, Eheschutzverfahren miteinbezogen, habe ihn wegen der aufwändigen Prozessführung der Beklagten bislang rund sechs Monate Arbeitszeit gekostet. Zur Kostenersparnis habe er die Sekretärin entlassen. Dies habe zu einem höheren administrativen Aufwand geführt mit der Folge, dass ihm weniger Zeit für Akquisition geblieben sei. Die Klientenbasis sei dadurch weggebrochen. Als selbständig Erwerbstätiger müsse er auf eine Dreijahresperiode abstellen, um eine Einkommensveränderung geltend machen zu können. Dies habe bei ihm zur Folge gehabt, dass er über Jahre zu hohe Unterhaltsbeiträge zahlen müsse. Unangemessene Eintreibungsbemühungen öffentlichrechtlicher Gläubiger (wie SVA und Steuerbehörden) hätten ihn in derselben Zeit viel Energie gekostet. Die hohen Einkünfte im Jahr 2012 seien zu relativieren. In der Steuererklärung 2012 sei für das Jahr 2012 (zusätzlich zum Einkommen aus Erwerbstätigkeit) ein ausserordentlicher Ertrag von Fr. 245'520.– aufgeführt. Dabei handle es sich um eine Sonderdividende der AG E.____-Strasse, welcher ein Liegenschaftsverkauf zu Grunde liege. Liquide freie Mittel seien ihm daraus nicht zugeflossen. Im Umfang von Fr. 159'588.– sei diese Dividende mit einem Aktionärsdarlehen verrechnet worden. Die verbliebenen Fr. 85'932.– seien als

- 16 - eidgenössische Steuerverwaltung abgeführt worden. Der Kläger verwies dazu auf den Einschätzungsvorschlag für die Steuern 2012 und die Dividendenabrechnung der AG E.____-Strasse (act. 163/13 und act. 157/2). Weitere Einkünfte, so der Kläger, bestünden nicht. Weder seien Wohnungen vermietet oder vermietbar, noch erziele er mit der A.____ Consulting AG (vormals AG E.____-Strasse) einen Gewinn. Solches sei auch für

die kommenden Jahre nicht zu erwarten. Der Geschäftsabschluss der A._____ Consulting AG für das Jahr 2013 liege noch nicht vor. Einnahmen aus Geschäftstätigkeit habe sie nicht erzielt, sie sei faktisch inaktiv. Steuerlich bedingt habe sie ein Zinsguthaben aus dem Aktionärsdarlehen gegenüber dem Kläger. Dieses Darlehen sei im Zusammenhang mit der Übernahme des Aktienanteils seines Bruders entstanden. In der Zwischenzeit habe er sich bei der AG durch Erhöhung des Aktionärsdarlehens weiter verschulden müssen, um sich über Wasser halten zu können. Eine Änderung sei in den verbleibenden zwei Jahren bis zu seiner Pensionierung nicht zu erwarten. Zum Nachweis verwies der Kläger auf den Geschäftsabschluss der A._____ Consulting AG für das Jahr 2012 (act. 163/18) und offerierte die Befragung der Parteien. Diese Änderung sei dauerhaft und wesentlich und erfordere daher eine Anpassung bzw. Neuberechnung der Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten.

E. 2.3.2

Die Beklagte bestreitet, dass veränderte Verhältnisse vorliegen (act. 172 S. 5 ff.). Sein behaupteter Arbeitsaufwand von sechs Monaten für die eherechtliche Auseinandersetzung sei unnötig und daher einkommenserhöhend zu berücksichtigen; für die verlorene Arbeitszeit seien Fr. 100'000.- ertragsbringend hinzuzurechnen. Der Kläger führe eine IST-Buchhaltung und habe es daher in der Hand, eine nicht vorhandene Abwärtsspirale zu dokumentieren. Es sei gerichtsnotorisch, dass der Kläger in der Vergangenheit Debitorenguthaben in mehr als der Höhe eines durchschnittlichen Jahresumsatzes nicht eingekassiert habe, vom Kläger eingestanden seien Fr. 300'000.-. Es sei unglaublich, dass er in den letzten drei Jahren keine solchen Guthaben erwirtschaftet habe. Die Aufwendungen gemäss der Ertragsrechnung 2013 im Betrag von Fr. 83'000.- – die Beklagte befasst sich diesbezüglich im Detail mit den Kosten für Telekommunikation, Post-

- 17 - und Kurierdienst, geschäftliche Fahrten und die Berufshaftpflichtversicherung – würden sodann das Bild einer ausserordentlich geschäftig laufenden Anwaltskanzlei zeichnen. Der Kläger schweige sich sodann darüber aus, welche Einnahmen er mit seinen ...-Geschäften und Verwaltungsratsmandaten erziele, desgleichen äussere sich dieser nicht dazu, ob er, wie von ihm an der Verhandlung vom 20. Juni 2011 ausgeführt, für seine Tätigkeit für seine Mutter monatlich Fr. 2'000.- erhalte. Stelle man, wie dies die Vorinstanz getan habe, auf eine 5-Jahres-Periode ab, so resultiere ausgehend von den Einkommen gemäss den eingereichten Geschäftsabschlüssen 2009-2013 und unter Hinzurechnung eines in dieser Periode erwirtschafteten Debitorenguthabens von Fr. 300'000.-, der Verrechnungssteuer (aus dem Jahre 2012) von rund Fr. 85'000.- und Zahlungen der Mutter von insgesamt Fr. 24'000.- (monatlich Fr. 2'000.-), ein monatliches Einkommen von Fr. 18'135.-. Der Kläger, so die Beklagte zusammenfassend, habe es unterlassen, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse vollständig offen zu legen. Die ausgewiesenen Zahlen würden auf einer nicht periodengerecht geführten Buchhaltung beruhen unter Verzicht auf (rechtzeitige) Realisierung von Guthaben durch Rechnungsstellung und Inkasso. Ein Abänderungsgrund liege nicht vor.

E. 2.3.3

Zu den Unterlagen, welche der Kläger einreichte, ist Folgendes zu bemerken: Der Steuererklärung 2010 (act. 68/20), welche der Kläger als Beweismittel offerierte (act. 162 S. 6 oben), lässt sich zur Beurteilung des Einkommens in den Jahren 2011 - 2013 nichts entnehmen, so dass sich eine Auseinandersetzung mit dieser Urkunde erübrigt. Die

Geschäftsabschlüsse bzw. "Ertragsrechnungen" betreffend die anwaltliche Tätigkeit des Klägers in den Jahren 2011 - 2013, welche die Aufwandpositionen den Einnahmen gegenüberstellen und im Ergebnis mit den vom Kläger behaupteten Einkommenszahlen übereinstimmen, enthalten weder eine Angabe zur Urheberschaft noch eine handschriftliche Unterzeichnung (act. 69/18 Anhang, act. 103 und 163/1; Art. 961 OR). Mangels anderer Angaben ist davon auszugehen, dass sie vom Kläger selber stammen. Soweit diese Aufzeichnungen weder von einer Drittperson erstellt, noch einer Beurteilung durch einen Rechnungsprüfer – sei es

- 18 - eines vom Kläger beauftragten Revisors, sei es eines Steuerkommissärs – unterzogen wurden, sind sie als blosser Parteibehauptungen zu werten und ist ihnen jegliche Beweiskraft (auch zum blossen Glaubhaftmachen) abzusprechen. Dies trifft auf die Geschäftsabschlüsse 2011 und 2013 gleichermaßen zu. Dasselbe gilt für den Zwischenabschluss per 31. Mai 2014, den der Kläger mit seiner Eingabe vom 1. Juni 2014 einreichte (act. 188 und 190/2). Die Steuererklärung 2011, welche der Kläger zusätzlich einreichte (act. 68/18), geht über den Wert einer blossen Parteibehauptung ebenfalls nicht hinaus, da kein entsprechender Einschätzungsentscheid der Steuerbehörde vorliegt. Auf die vom Kläger beantragte Parteibefragung (act. 162 S. 6 und act. 188 S. 6) kann verzichtet werden. Verlässliche (glaubhafte) Einkommenszahlen lassen sich bei einem selbständig Erwerbstätigen wie dem Kläger nicht durch mündliche Aussagen vor dem Richter – welche ohnehin nicht aus der Erinnerung geschöpft, sondern auf den bereits vorhandenen schriftlichen Aufzeichnungen beruhen würden – erzielen, auch nicht unter Berücksichtigung, dass die Befragung unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und unter Androhung von Straffolgen erfolgt (vgl. Art. 191 ZPO). Werden die Einkommenszahlen bestritten, so hat die beweisbelastete Partei, will sie die behauptete Einkommensminderung glaubhaft machen, formgerecht erstellte Jahresrechnungen vorzulegen, die von fachkundigen Dritten geprüft (sei es auf Auftrag des Erwerbstätigen, sei es im Rahmen einer Steuerveranlagung oder ähnlichem) oder zumindest erstellt wurden. Dies hat der Kläger wie erwähnt nicht getan. Gleiches gilt für den Beleg hinsichtlich der finanziellen Situation der A._____ Consulting AG (vormals AG E._____ -Strasse), den der Kläger in seiner Beweisofferte mit "Geschäftsabschluss A._____ Consulting AG 2012" bezeichnete (act. 162 S. 8). Es handelt sich dabei um eine Zusammenstellung von Aktiv- und Passivkonten im Stile einer Bilanz, allerdings ohne (!) Angabe des Stichtages und des Jahres (sowie ohne Angabe des Verfassers, des Zeitpunktes der Errichtung und ohne Unterzeichnung). Weiter fehlt eine korrespondierende Erfolgsrechnung, so dass von einem ordnungsgemässen Geschäftsabschluss – das Gesetz spricht von Jahresrechnung (Art. 662 Abs. 2 OR) – keine Rede sein kann (vgl. auch Art. 961 OR). Für das Jahr 2013 sind die Geschäftszahlen gänzlich unbekannt. Zumindest eine vorläufige Rechnung per 31. Dezember 2013 oder ein Zwischen-

- 19 - status per 30. September 2013 oder wenigstens per 30. Juni 2013 hätte vom Kläger erstellt und eingereicht werden können. Dass die A._____ Consulting AG inaktiv ist und keine Einkünfte abwirft, bleibt somit eine blosser Behauptung des Klägers. Daran ändern auch die Unterlagen – blosser AHV-Lohndeclarationen des Klägers namens der F._____ AG und der A._____ Consulting AG für die Jahre 2008 - 2013 (act. 186/1-3) – nichts, welche der Kläger mit seiner Noveneingabe vom 18. Mai 2014 einreichte (act. 184). Auch hier vermöchte eine Parteibefragung, wie sie der Kläger ebenfalls beantragte (act. 162 S. 8), die eigenen Ausführungen nicht glaubhaft zu machen. Es kann dazu auf die

entsprechenden Ausführungen zum Einkommen aus anwaltlicher Tätigkeit verwiesen werden. Besonders einzugehen ist auf das Jahr 2012. Für dieses Jahr reichte der Kläger den Einschätzungsvorschlag der Steuerbehörde ein (act. 163/13; die vom Kläger ebenfalls erwähnte Steuererklärung 2012 befindet sich entgegen seiner Behauptung [act. 162 S. 5 unten] nicht in den Akten). Der ausserordentliche Ertrag, den die AG E. _____-Strasse durch Verkauf einer Liegenschaft erzielt haben soll und der im Jahr 2012 zu einer Sonderdividende an den Kläger im Betrag von Fr. 245'520.– führte (act. 157/2 und 163/13), darf zur Ermittlung des heute massgeblichen Einkommens nicht berücksichtigt werden. Dem widersprach die Beklagte im Umfang von Fr. 159'588.–, welche mit einem Aktionärsdarlehen an den Kläger verrechnet wurden, nicht. Dies gilt aber, entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. act. 172 S. 11), auch für den Restbetrag von Fr. 85'932.–, der als Verrechnungssteuer vom Fiskus einbehalten und in der Folge mit Steuerausständen verrechnet wurde, ohne dass der Kläger zuvor je Verfügungsmacht über diese Summe erhalten hätte (act. 163/13 und act. 182/14/1-5). Dem Einschätzungsvorschlag lässt sich weiter entnehmen, dass die Steuerbehörde (ohne dass Umfang und Intensität ihrer Prüfungstätigkeit bekannt wäre) das vom Kläger deklarierte Einkommen aus seiner anwaltlichen Tätigkeit in der Höhe von Fr. 127'998.– akzeptierte. Auf die Kritik der Beklagten, die Einkommensberechnung sei inhaltlich fehlerhaft, weil sie die ausstehenden Honorarguthaben (Debitoren) nicht enthalte, braucht aus den nachfolgenden Gründen nicht weiter eingegangen zu werden.

- 20 - Bei einer selbständig erwerbstätigen Person wie dem Kläger, deren Einkommen Schwankungen unterworfen ist, wird das für die Unterhaltsberechnung massgebliche Einkommen grundsätzlich auf der Basis mehrerer Jahre berechnet. Diese Methode wurde schon in den bisherigen Massnahmeentscheiden angewandt (act. 3/3 S. 10 f. und 133/2 S. 10 f.) und von den Parteien im vorliegenden Massnahmeverfahren auch nicht in Frage gestellt. Eine Einkommensminderung für die Jahre 2011, 2013 und die ersten Monate des Jahres 2014 vermochte der Kläger nicht glaubhaft zu machen. Selbst wenn die Verrechnungssteuer von Fr. 85'932.– nicht zu berücksichtigen und somit für das Jahr 2012 ein Einkommen von nur Fr. 127'998.– bzw. von Fr. 10'666.– pro Monat zu beachten wäre, liesse sich auf der Basis der Einkommenssituation nur eines Jahres keine dauerhafte Einkommensenkung belegen. Offen bleiben kann damit auch, wie es sich mit den Fr. 2'000.– verhält, die der Kläger angeblich monatlich von seiner Mutter erhalten soll (act. 172 S. 11; act. 187 S. 9). Es ist deshalb nach wie vor von einem monatlichen Einkommen des Klägers in der Höhe von Fr. 17'000.– auszugehen.

E. 2.4

Bedarf der Beklagten

E. 2.4.1

Der Bedarf der Beklagten von Fr. 4'800.–, wie er von der Vorinstanz bzw. von der Eheschutzrichterin festgelegt worden sei, habe sich, so der Kläger, in der Zwischenzeit wesentlich und dauerhaft geändert. Abgesehen davon, dass die Katze ... verstorben und der für das Tier berücksichtigte Betrag weggefallen sei, seien die Lebenskosten zufolge Umzugs nach Israel massiv gesunken. Stelle man auf die Bedarfswahlen ab, welche die Beklagte in der Duplik (im Hauptverfahren) vom 20. September 2012 selber genannt habe, und nehme man eine Anpassung an die Kaufkraft in Israel vor, ergebe sich neu ein monatlicher Bedarf von Fr. 2'554.–. Der Beklagten sei es möglich, ein Einkommen in dieser

Höhe zu erzielen, so dass kein Unterhaltsbeitrag mehr geschuldet sei (act. 162 S. 8 f.).

E. 2.4.2

Die Beklagte beziffert ihre monatlichen Lebenskosten in Tel Aviv mit Fr. 3'988.–. Unter Hinzurechnung der laufenden Kosten für die Tilgung von Schulden (Darlehen und Rechtskosten) belaufe sich ihr aktuelles Budget auf Fr. 5'680.– (act. 172 S. 14 ff.).

- 21 -

E. 2.4.3

Die Festsetzung des Unterhaltsbeitrages im Rahmen der bisherigen vor- sorglichen Massnahmen (bzw. des ursprünglichen Eheschutzverfahrens) erfolgte nach der sogenannten Methode des familienrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung. Diese Methode wird für das vorliegende Gesuch um Ab- änderung der vorsorglichen Massnahmen von keiner Partei in Frage gestellt. Die Differenzen der Parteien beschlagen allein die Höhe des aktuellen familienrechtli- chen Existenzminimums der Beklagten.

Deren übrigen regelmässigen Ausgaben, etwa Auslagen für Kosmetikerin, Coiffeur, Yoga, Reinigungshilfe, Ferien/Freizeit und Steuern, welche gemäss bisheriger

Unterhaltsberechnung mit dem Freibetrag zu bestreiten sind (act. 3/3 S. 14; act. 3/4 S. 38; act. 133/3 S. 35 f.), wurden vom Kläger nicht thematisiert und sind somit nicht weiter zu erörtern. Zur Beurteilung, ob eine wesentliche und dauerhafte Änderung eintrat, ist somit das aktuelle fami- lienrechtliche Existenzminium der Beklagten zu bestimmen. Dieses berechnet sich im Einzelnen wie folgt (pro Monat): (beantragt) Grundbedarf Fr. 822.00 (Fr. 1'200.00) Miete/Nebenkosten Fr. 1'901.00 (Fr. 1'901.00) Liegenschaftssteuer Fr. 57.00 (Fr. 57.00) Wasser Fr. 31.00 (Fr. 31.00) Elektrisch Fr. 100.00 (Fr. 100.00) Gas Fr. 9.00 (Fr. 9.00) Krankenversicherung Fr. 35.00 (Fr. 35.00) Sozialversicherung Fr. 44.00 (Fr. 44.00) Telefon Fr. 105.00 (Fr. 105.00) Verkehr Fr. 100.00 (Fr. 200.00) Einlagerung Möbel Schweiz Fr. 0.00 (Fr. 240.00) Flugticket C._____ Fr. 0.00 (Fr. 68.00) Schuldentilgung Sohn Fr. 0.00 (Fr. 400.00) Schuldentilgung Schwiegersohn Fr. 0.00 (Fr. 300.00) Rechtskosten Fr. 0.00 (Fr. 1'000.00) Total Fr. 3'204.00 (Fr. 5'680.00) a) Der Grundbetrag von Fr. 1'200.– (gemäss dem Kreisschreiben des Oberge- richts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenz- minimums) beruht auf den hiesigen Lebenskosten. Die Beklagte ist nach Tel Aviv umgesiedelt, so dass der Grundbetrag der Kaufkraft in Tel Aviv anzupassen ist (BGE 5C.6/2002 E. 3.a). Gemäss Kaufkraftvergleich, wie er unter anderem von der UBS AG erhoben und publiziert wird, erreicht das Preisniveau (ohne Berück-

- 22 - sichtigung der Miete) in Tel Aviv im Vergleich zu Zürich lediglich 68,5% (www.ubs.com/preiseundloehne). Damit resultiert ein Grundbetrag von Fr. 822.–. Die Beklagte, welche wie der Kläger am System der Überschussbeteiligung fest- hält, hat sich auf diesen pauschal berechneten Grundbetrag zu beschränken und kann nicht, systemwidrig, in diesem Punkt auf die effektiven Auslagen, welche angeblich höher sein sollen, abstellen (act. 172 S. 17). b) Der Kläger schätzt die Wohnkosten der Beklagten (Miete) mit Fr. 1'200.–, ohne den Betrag zu begründen (act. 162 S. 8 f.). Die Klägerin belegte die geltend gemachten Auslagen für Miete und Nebenkosten im Betrag von NIS 7'600.– (act. 172 S. 14 und act. 173/6), was bei einem Umrechnungskurs von rund 0.25 die Summe von Fr. 1'901.– ergibt. Darauf ist abzustellen, zumal dieser Betrag ei- niges tiefer liegt als die bislang angerechneten Wohnkosten von Fr. 2'200.– (act. 3/3 S. 13). c) Die Auslagen für Steuern, Wasser, Krankenkasse und Telefon sind nach den (tieferen) Werten, welche die Beklagte veranschlagt, festzusetzen (act. 172 S. 14 f. und act. 162 S. 9). d) Die

Stromkosten sind in der Höhe von Fr. 100.–, wie sie von der Beklagten beantragt werden, belegt (act. 172 S. 14 und act. 173/9), dasselbe trifft auf die Gaskosten von Fr. 9.– zu (act. 172 S. 15 und act. 173/10), ebenso auf die Sozialversicherungsbeiträge von Fr. 44.– (act. 173/12). e) Die Verkehrsauslagen sind mit Fr. 100.–, welche der Kläger anerkennt (act. 162 S. 9), zu berücksichtigen. Höhere Auslagen, die Beklagte fordert Fr. 200.–, sind nicht belegt. Soweit die Beklagte mit diesem Betrag auch (nicht näher konkretisierte) Auslagen für "Ausgang/Unterhalt" berücksichtigt haben will, ist sie auf den Freibetrag zu verweisen. f) Ob aktuell noch Kosten für die Einlagerung von Möbeln in der Schweiz anfallen, die Beklagte spricht von Fr. 240.– pro Monat (act. 172 S. 15), lässt sich mit der eingereichten Rechnung vom 2. Juli 2012 (act. 173/14) nicht belegen. Selbst wenn dies der Fall wäre, liesse sich deren Berücksichtigung im Bedarf nicht recht-

- 23 - fertigen. Der Umzug nach Israel ist nicht vorübergehender Natur, etwas anderes machte die Beklagte jedenfalls nicht geltend. Ein sachlicher Grund für diese Kosten ist daher nicht ersichtlich. g) C._____ ist zwischenzeitlich volljährig geworden. Wie beim Kläger sind daher auch bei der Beklagten – sie erwähnt Flugkosten (act. 172 S. 15) – keine Kosten mehr zu berücksichtigen, die mit C._____ zusammenhängen (vgl. nachfolgende Erwägung Ziff. 2.6.3.). h) Im familienrechtlichen Bedarf will die Beklagte sodann den Betrag von Fr. 1'700.– berücksichtigt haben, den sie zur laufenden Tilgung von Schulden benötigt. aa) Während des Scheidungsverfahrens habe sie bei ihrem Sohn G._____ und ihrem Schwiegersohn, H._____, wiederholt Geld leihen müssen, um ihren Lebensunterhalt, Depots für Wohnungen oder Flugtickets (auch für C._____) bezahlen zu können. G._____ schulde sie NIS 53695.– (rund Fr. 13'420.–) und H._____ rund Fr. 10'500.–. Sie zahle diese Schulden ratenweise mit monatlich Fr. 400.– bzw. Fr. 300.– ab (act. 172 S. 15 und 18). Seit Auszug der Beklagten aus der ehelichen Wohnung ist der Kläger zur Zahlung gerichtlich festgelegter Unterhaltsbeiträge verpflichtet. Diese dienen zusammen mit dem eigenen Verdienst, der der Beklagten angerechnet wird, zur Bestreitung ihrer Lebenskosten. Soweit die Beklagte Darlehen aufnimmt, weil der Kläger seine Unterhaltspflicht ihr gegenüber nicht erfüllt, kann sie diese Schulden nicht als zusätzliche Bedarfspositionen in die Berechnung künftiger Unterhaltsbeiträge aufnehmen. Dies hätte zur Folge, dass der Unterhaltsschuldner doppelt Unterhalt zu zahlen hat, was nicht angeht. Es versteht sich denn auch von selbst, dass die Beklagte die Unterhaltsbeiträge, welche der Kläger erst nach Fälligkeit überwies, zur Rückzahlung der erwähnten Darlehen zu verwenden hatte. Dies gilt auch für die Zukunft. Dass ihr wegen der schleppenden Bezahlung der Alimente Zusatzkosten entstanden, machte die Beklagte nicht geltend. Die behaupteten Ratenzahlungen gehören daher nicht zum familienrechtlichen Bedarf und sind auch nicht bei der Überschussbeteiligung zu berücksichtigen.

- 24 - bb) Was die Anwaltskosten betrifft, welche die Beklagte mit Fr. 1'000.– pro Monat in ihrem Bedarf berücksichtigt haben will (act. 172 S. 15 und 18 f.), ist zum einen die Begründung nicht nachvollziehbar – es ist nicht klar, ob es sich um die Abzahlung bereits aufgelaufener Kosten handelt oder um die Bevorschussung künftig anfallender –, und zum anderen der Sachverhalt nicht glaubhaft – so fehlen Abrechnungen über offene Honorarforderungen wie auch eine plausible Begründung/Berechnung künftiger Honorare. Auch diese Auslagen sind in der Berechnung der Unterhaltsbeiträge nicht zu berücksichtigen.

E. 2.4.4

Das aktuelle familienrechtliche Existenzminimum der Beklagten beläuft sich auf Fr. 3'204.– pro Monat und liegt damit deutlich tiefer als die Fr. 4'800.–, welche dem bisherigen Unterhaltsbeitrag des Klägers zu Grunde liegen. Eine wesentliche und dauernde Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ist damit eingetreten. Um feststellen zu können, ob im Ergebnis der Unterhaltsbeitrag anzupassen oder gar aufzuheben ist, bleiben das Einkommen der Beklagten und der Bedarf des Klägers zu prüfen.

E. 2.5

Einkommen der Beklagten

E. 2.5.1

Die zuletzt festgesetzten Unterhaltsbeiträge berücksichtigen einen hypothetischen Verdienst der Beklagten in der Höhe von Fr. 2'800.– pro Monat. Die Vorinstanz und die Kammer gingen von einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz im Niedriglohnbereich, etwa als Putzfrau oder Kioskkassiererin, aus (act. 133/2 S. 14 und act. 133/3 S. 34).

E. 2.5.2

Die Beklagte führte aus, aktuell bei der Firma I. _____ in einem Teilzeitpensum und im Stundenlohn angestellt zu sein und im Zeitraum Februar 2013 bis Februar 2014 NIS 4'875.– bzw. Fr. 1'219.– pro Monat verdient zu haben. Hochgerechnet auf ein 100%-Pensum würde sie monatlich NIS 7'006.– bzw. Fr. 1'715.– verdienen. Angesichts ihres Alters, der fehlenden Ausbildung und des trockenen Arbeitsmarktes in Tel Aviv müsse sie froh um diese Stelle sein. Im Hinblick auf die von ihr verlangte Umorientierung als Inhaberin (bzw. Betreiberin) eines eigenen Geschäfts, deren Zeitpunkt vom Kläger und Gericht abhängt und sehr kurzfristig eintreten könne, sei es unverhältnismässig und unzumutbar, von ihr einen

Stellenwechsel zu verlangen. In der Ungewissheit über die Prozessdauer habe sie sodann die freie Zeit genutzt, um Kurse in ihrem angestammten Gebiet der Inneneinrichtung zu belegen. Für die Beurteilung ihres Unterhaltsbedarfs während der Prozessdauer sei daher auf ihr effektives Durchschnittseinkommen des vergangenen Jahres abzustellen (act. 172 S. 16 f.).

E. 2.5.3

Der Kläger ging in seinem Gesuch vom 19. Januar 2014 um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen von einem in Israel erzielbaren monatlichen Einkommen in der Höhe des von ihm behaupteten Bedarfs der Beklagten von Fr. 2'554.– aus. Dies entspreche dem statistischen Durchschnittseinkommen in Israel (act. 162 S. 9). In seiner Eingabe vom 23. Mai 2014, mit welcher er zur Massnahmeantwort der Beklagten Stellung nahm, hält er fest, dass die Beklagte bereits mit ihrer jetzigen Tätigkeit NIS 7'000.– verdienen könne, es aber offensichtlich sei, dass sie "bei der Nutzung ihrer Arbeitskraft" mindestens auf das Durchschnittseinkommen von NIS 9'000.– bis NIS 10'000.– komme (act. 187 S. 12).

E. 2.5.4

Die Beklagte ist wie bereits erwähnt nach Tel Aviv umgezogen. Der anrechenbare Verdienst kann somit nicht mehr auf der Basis des in der Schweiz im Niedriglohnbereich erzielbaren Einkommens von Fr. 2'800.– bemessen werden. Die Beklagte hat die Lohnabrechnungen für die Monate Februar 2013 bis Februar 2014 eingereicht (act. 173/17 und 18) und damit die von ihr genannten Einkünfte im genannten Zeitraum belegt. Die

Richtigkeit dieser Belege wurde vom Kläger nicht bestritten (act. 187 S. 12). Aus den Ausführungen der Beklagten ergibt sich, dass sie in einem Pensum von rund 70% arbeitstätig ist. Ausser pauschalen Ausführungen, dass der Arbeitsmarkt in Tel Aviv ausgetrocknet sei und sie um diese Stelle froh sein könne, legte sie nicht konkret dar, weshalb sie nicht zu 100% arbeitet, wie dies schon bisher von ihr verlangt wurde. Insbesondere machte sie keinerlei Ausführungen zu vergeblichen Suchbemühungen, geschweige denn, dass sie entsprechende Belege einreichte. Ein Einkommen von NIS 9'000.– bis NIS 10'000.–, entsprechend rund Fr. 2'500.–, das der Beklagten anzurechnen sei, beruht demgegenüber auf der blossen Behauptung des Klägers. Weder reichte er Jobangebote noch (verlässliche) Statisti-

- 26 - ken ein, welche für die Branchen Verkauf- und Reinigungsarbeiten, wie sie der Beklagten zuzumuten sind, einen Lohn in der genannten Höhe plausibilisieren. Ein "Durchschnittslohn" von rund Fr. 2'500.–, wie er vom Kläger behauptet wird, ist ohnehin nicht relevant, soweit dieser Wert sämtliche Branchen einbeziehen sollte. Nach dem Gesagten ist der Beklagten ein Einkommen anzurechnen, das auf ihrer aktuellen Tätigkeit für die I._____ basiert, aber auf ein Pensum von 100% hochgerechnet wird. Es resultiert damit ein durchschnittlicher monatlicher Verdienst von Fr. 1'715.–.

E. 2.6

Bedarf des Klägers

E. 2.6.1

Der Kläger beziffert sein monatliches familienrechtliches Existenzminimum mit Fr. 4'944.35. Unter Einschluss der Kosten für C._____, welcher inzwischen volljährig sei, aber nach wie vor bei ihm lebe und von ihm unterstützt werde, ergäben sich monatliche Aufwendungen von Fr. 6'796.75 bis zur Matur im April 2015 und danach von Fr. 5'866.75. Weiter bestünden nach wie vor Abzahlungsverpflichtungen gegenüber Kreditkarteninstituten (... , ... und ...) sowie gegenüber der Sozialversicherungsanstalt Zürich aus ausstehenden AHV-Beiträgen. Zu berücksichtigen seien schliesslich die laufenden Steuern. Der Freibetrag sei deshalb entsprechend den bisherigen Anteilen auf die Parteien zu verteilen. Unter Einschluss der Kosten für C._____ ergäbe sich erst wieder ab April 2015 ein Unterhaltsbeitrag von neu Fr. 146.20, ohne C._____ beliefe sich der Unterhaltsbeitrag auf Fr. 1'160.–. Ab dem Zeitpunkt der Pensionierung per tt. März 2016 sei er, ausgehend von einem Einkommen von Fr. 3'000.– und einem Bedarf von Fr. 3'733.–, nicht mehr in der Lage, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (act. 162 S. 10 ff.).

E. 2.6.2

Die Beklagte weist zunächst darauf hin, dass der vom Kläger geltend gemachte Bedarf, ob mit oder ohne Sohn, einen Einkommensüberschuss zur Folge habe, der zur Bezahlung der Unterhaltsbeiträge in der bisherigen Höhe ausreiche. Ergänzend bestreitet sie einzelne Positionen, wie die Kosten für die Altersvorsorge, die Telefon- und Internetkosten sowie die behaupteten Steuer-, Kreditkarten-

- 27 - und AHV-Schulden. Die Verhältnisse nach der Pensionierung des Klägers könnten im heutigen Zeitpunkt nicht vorweggenommen werden und müssten, sollte der Prozess dann noch andauern, zum Gegenstand eines Abänderungsverfahrens gemacht werden (act. 172 S. 20 f.).

E. 2.6.3

Der Sohn der Parteien, C._____, ist am tt.mm.2012 volljährig geworden. Nach herrschender Rechtsprechung gehen die Unterhaltsansprüche eines Ehegatten denjenigen mündiger Kinder des Unterhaltsschuldners vor (BGE 5C.40/2007 E.4). Allfällige Kosten für C._____ sind daher bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten nicht mehr im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen. Der Kläger ist sich dieser Rechtslage bewusst (act. 162 S. 10). Das familienrechtliche Existenzminimum des Klägers, stellt man unbesehen auf seine Angaben ab, beträgt damit höchstens Fr. 4'944.35.–. Addiert man das familienrechtliche Existenzminimum der Beklagten in der Höhe von Fr. 3'204.– und stellt das Total dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 18'715.– gegenüber, resultiert ein Freibetrag von Fr. 10'566.65. Teilt man den Freibetrag im bisherigen Verhältnis auf, wie es dem Ansinnen des Klägers entspricht (act. 162 S. 13), so resultiert ein Unterhaltsanspruch der Beklagten von über Fr. 4'500.–, ob der bisherige Anteil der Beklagten am Freibetrag nun mit 30,3% beziffert wird, wie es die Kammer im Entscheid vom 14. Oktober 2011 tat (act. 133/3 S. 36), oder mit 3.5/12, wie es der Kläger handhabt (act. 162 S. 13). Dieser Betrag liegt über dem zur Zeit gültigen Unterhaltsanspruch von Fr. 4'300.–, so dass sich weitere Erörterungen, insbesondere zu den übrigen Positionen im Bedarf des Klägers erübrigen. Das Verfahren in der Hauptsache wird mit dem heutigen Urteil erledigt. Es besteht daher kein Anlass, im Rahmen dieses Entscheides über vorsorgliche Massnahmen allfälligen künftigen Änderungen der finanziellen Verhältnisse des Klägers per März 2016 (Eintritt des Klägers ins Pensionsalter) Rechnung zu tragen.

- 28 -

E. 2.7

Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nicht beim Einkommen des Klägers, wohl aber beim familienrechtlichen Existenzminimum der Beklagten eine dauerhafte und wesentliche Änderung auszumachen ist. Unter Berücksichtigung des Verdienstes der Beklagten und des Bedarfs des Klägers resultiert dennoch kein tieferer Unterhaltsanspruch der Beklagten. Das Gesuch des Klägers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ist daher abzuweisen.

E. 3

Berufliche Vorsorge

E. 3.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger, der Beklagten unter dem Titel "Individuelle Vorsorge" einen Betrag von Fr. 130'000.– zuzüglich 5% Zins ab Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu bezahlen (Dispositivziffer 5). Mit seiner Berufung wehrt sich der Kläger gegen die Verweigerung der Ratenzahlung und damit gegen den Erfüllungszeitpunkt und die Zinspflicht. Er beantragt die Bewilligung der Zahlung in vier Raten: Fr. 20'000.– per 31. Dezember 2013, Fr. 30'000.– per 31. Dezember 2014 und je Fr. 40'000.– per 31. Dezember 2015 und per 31. Dezember 2016. Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids.

E. 3.2

Der Zahlungsmodus, wie er vom Kläger vor Vorinstanz beantragt worden war, sah sechs Raten vor: fünf Raten à Fr. 20'000.–, jede Rate zahlbar jeweils per 31. Dezember, beginnend ab dem Jahr 2013, und eine Rate à Fr. 30'000.– per 31. Dezember 2018 (act. 67 S. 2). Der Antrag im Berufungsverfahren weicht davon ab, allerdings zu Gunsten der

Beklagten; verglichen mit seinem Antrag vor Vorinstanz liegt der Berufungsantrag näher beim Urteilsspruch der Vorinstanz. Damit liegt keine Klageänderung vor, die den Einschränkungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO unterliegt (REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 71). Der Antrag des Klägers ist zulässig und auf die Berufung somit einzutreten.

E. 3.3

Die Abweisung der Ratenzahlung begründete die Vorinstanz damit, dass der Kläger nach eigenen Angaben über Erbanwartschaften hinsichtlich seiner

- 29 - über neunzigjährigen Mutter in der Höhe von mindestens Fr. 1,5 Mio. verfüge. Es sei weder konkret behauptet noch belegt, dass er keinen (weiteren) Erbvorbezug tätigen könne. Die Finanzierung dieser Zahlung sei aber auch möglich durch Verkauf der Liegenschaft bzw. der Aktien E.____-Strasse oder durch die Realisierung des Debitorenausstandes in der Höhe von Fr. 300'000.– (act. 135 S. 21 f.).

E. 3.4

Der Kläger wendet dagegen zusammengefasst Folgendes ein (act. 129 S. 3 ff.): Die Vorinstanz habe seine Ausführungen übergangen, wonach ein Erbvorbezug nicht möglich sei, da die Mutter psychisch angeschlagen sei und jeden Kontakt mit den Söhnen verweigere. Seine offerierten Beweise – persönliche Befragung und Beweissausage – seien nicht abgenommen und damit sein Beweisführungsrecht verletzt worden. Ein früherer Erbvorbezug von Fr. 100'000.– sei nicht im Rahmen des Eheschutzverfahrens, das erst im August 2008 begonnen habe, sondern im Jahre 2007 erfolgt, als er noch Kontakt zur Mutter gehabt habe. Dieser Erbvorbezug habe unter anderem zum Zerwürfnis geführt. Die Vorinstanz habe sich auf eine unbewiesene Annahme gestützt und damit Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 151 ZPO, Art. 218 Abs. 2 ZGB und Art. 203 Abs. 1 ZGB verletzt. Über seine Schwester habe er zwischenzeitlich eine ausdrückliche Erklärung der Mutter erhältlich machen können, wonach diese keinen Erbvorbezug gewähren werde. Diese Vorbringen und Beweismittel seien als echte Noven zuzulassen. Sie seien früher nicht erhältlich gewesen und durch die falsche Argumentation im vorinstanzlichen Urteil erst ausgelöst worden. Zudem würden sie den geltend gemachten Sachverhalt direkt beweisen. Ein Verkauf der Liegenschaft sei für ihn unzumutbar, weil er wegen der dadurch anfallenden Grundstückgewinnsteuer die Hälfte des in der Liegenschaft liegenden Kapitals von rund Fr. 800'000.– (Verkaufswert Liegenschaft von Fr. 2 Mio. abzüglich Hypothek von Fr. 1,2 Mio.), das seiner Vorsorge diene, verlustig gehen würde. Ebenso wenig könne er weitere Kredite bei der Bank erhältlich machen; Personen, die sich dem Pensionsalter nähern, erhalten keinen Hypothekarkredit über 60%. Die Vorinstanz habe sich damit nicht auseinandergesetzt und damit Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 150 - 153 und Art. 58 ZPO sowie Art. 8, Art. 218 Abs. 1 und 2 und Art. 203 Abs. 1 ZGB verletzt.

- 30 - Das Debitorenguthaben sei ein geschäftsnotwendiges Kapital, welches im Geschäftsbetrieb des Klägers immer bestehe, da es aus fälligen oder noch nicht in Rechnung gestellten Forderungen bestehe. Diese Guthaben seien nicht zusätzlich zu seinem Einkommen einkassierbar und stellten somit keine mögliche Finanzierungsquelle dar. Damit habe sie wiederum Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB, Art. 152 ZPO sowie Art. 218 Abs. 1 ZGB verletzt.

E. 3.5

Die Beklagte weist in der Berufungsantwort (act. 149 S. 3 ff.) zunächst darauf hin, dass der Kläger neben den Fr. 100'000.– im Jahre 2007 im Jahre 2008 einen weiteren Erbvorbezug von Fr. 50'000.– erhalten habe. Dies widerspreche der Darstellung des Klägers, dass die Mutter weitere Erbvorbezüge ausgeschlossen habe. Was die Eigentumswohnungen des Klägers an der E.____-Strasse in Zürich betreffe, ergebe sich bei einem Wert von Fr. 2 Mio. und einer Hypothek von Fr. 1,2 Mio. eine hypothekarische Belastung von 60%. Bei gutem Willen sei dem Kläger eine Erhöhung dieser Hypothek um Fr. 130'000.– möglich. Eine Grundstückgewinnsteuer im Umfang der Hälfte des in die Liegenschaft investierten Kapitals bei einem Verkauf sei weder substantiiert noch belegt noch einleuchtend und werde bestritten. Die Vorsorgeplanung sei in der Verantwortung des Klägers gelegen, er habe anstelle einer II. oder III. Säule aufzubauen in die Liegenschaft investiert und auf die Erbanwartschaft bezüglich der Mutter gebaut. Der Verkauf einer der beiden Wohnungen im Scheidungsfall sei Teil dieser Strategie. Der Kläger habe seit Jahren mit der Vorsorgezahlung in der Höhe von Fr. 130'000.– gerechnet und hätte daher seine Liquiditätsplanung danach richten müssen. Stattdessen habe er unlängst die selber bewohnte Wohnung umgebaut. Die Ausführungen des Klägers zum Debitorenguthaben seien abwegig. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb er die Debitoren in der Höhe von Fr. 300'000.– nicht im Umfang von Fr. 130'000.– realisieren könne. Sie sei heute 57 Jahre alt und habe aufgrund ihrer bekannten schweren Krebserkrankung vor wenigen Jahren ein erhöhtes Risiko, vorzeitig aus dem Erwerbsleben auszuschneiden. Die Absicherung der Vorsorge sei begriffsnotwendig vor dem

- 31 - Eintreten des Risikos zu organisieren. Sie sei daher auf die sofortige Auszahlung der Fr. 130'000.– angewiesen, um sich mittels Einmaleinlage in eine Leibrenten-Versicherungspolice eine eigene Vorsorgelösung einrichten zu können.

E. 3.6

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass weder der Kläger noch die Beklagte während der Ehe Vorsorgebestandteile der 2. Säule aufneten, welche nach Massgabe der Art. 122 ff. ZGB zu teilen wären. Korrekt hielt die Vorinstanz fest, dass die individuelle Vorsorge im Rahmen der dritten Säule nach den Regeln des Güterrechts zu behandeln ist (act. 135 S. 17 f.). Zu diesen Regeln gehört im Falle der Parteien, welche bis zur Anordnung der Gütertrennung per 27. August 2008 durch die Eheschutzrichterin (act. 33, Dispositiv Ziff. 7) dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstanden, auch Art. 218 Abs. 1 ZGB. Danach kann derjenige Ehegatte die Einräumung von Zahlungsfristen verlangen, der durch die sofortige Bezahlung der geschuldeten Beteiligungsfordernung und des Mehrwertanteils in ernsthafte Schwierigkeiten gerät. Gemeint ist eine ernsthafte Schwierigkeit wirtschaftlicher Art wegen mangelnder Liquidität. Erforderlich ist stets eine Interessenabwägung. Beim verpflichteten Ehegatten müssen spürbare Nachteile wie zum Beispiel faktischer Zwang zur Veräusserung des Unternehmens oder Berufsaufgabe nachgewiesen sein, auf Seite des berechtigten Ehegatten muss ein Zuwarten zumutbar sein (FamKomm Scheidung/STECK, Art. 218 ZGB N 6). Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB liegt die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs auf Zahlungsfristen – insbesondere mangelnde Liquidität – beim verpflichteten Ehegatten.

E. 3.7

Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung befasste sich die Vorinstanz näher mit dem "Debitorenguthaben" und kam dabei zum Schluss, dass der Kläger per 27. August

2008, dem Stichtag der güterrechtlichen Auseinander- setzung, aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit über Debitoren – ausste- hende Honoraransprüche – im Wert von Fr. 300'000.– verfügt habe (act. 135 S. 25). Mit seiner Berufungsbegründung bestätigte der Kläger diesen Sachverhalt (act. 129 S. 9). Aus seiner Eingabe vom 30. Oktober 2012 an die Vorinstanz, mit welcher er zu den Dupliknoten Stellung nahm, geht sodann hervor, dass er dau-

- 32 - ernd über Debitoren in der genannten Höhe verfüge, auch Ende Oktober 2012 ("heute") (act. 84 S. 13). In seiner Eingabe vom 23. Mai 2014, mit welcher der Kläger zur Massnahmeantwort der Beklagten Stellung nahm, führte er aus, dass sich die "voraussichtlich einbringlichen offenen Forderungen, ohne Verlustscheine oder sonstige Inkassomassnahmen oder Zahlungsverzug" aktuell auf Fr. 173'200.45 belaufen. Darunter seien auch Teilzahlungen, die eingehalten werden, UP, amtliche Verteidigungen etc. Vor Vorinstanz führte der Kläger am 30. Oktober 2012 aus, es sei ihm nicht mög- lich, die Debitoren in der Höhe von ca. Fr. 300'000.– sofort einzutreiben, es fehle entweder an der Fälligkeit oder Zahlungsfähigkeit. Der Debitorenbestand sei, mutmasste der Kläger weiter, allenfalls zu einem Drittel einbringlich. Nähere An- gaben, insbesondere zum Zeitpunkt der Fälligkeit machte er indessen nicht (act. 84 S. 13). Auch in seiner Eingabe vom 23. Mai 2014 schwieg sich der Kläger zum Anteil der Forderungen, welche mittels Ratenzahlungen beglichen werden oder noch gar nicht fällig sind, aus. Dies gereicht ihm, der die Beweis- und Be- hauptungslast für die mangelnde Liquidität hat, zum Nachteil, so dass davon aus- zugehen ist, dass der Kläger - guter Wille und entsprechendes Engagement vo- rausgesetzt - in der Lage ist, zumindest den Betrag von Fr. 130'000.– innert kur- zer Frist erhältlich zu machen. Nur schon sein Debitorenguthaben reicht somit aus, den Anteil der Beklagten an der "individuellen Vorsorge" sofort zu bezahlen.

E. 3.8

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich aus den zwei Stock- werkeigentumseinheiten an der E. _____-Strasse in Zürich, welche dem Kläger gehören, weitere Mittel mobilisieren liessen, um die Verpflichtung gegenüber der Beklagten rasch zu erfüllen. Vor Vorinstanz stellte sich der Kläger auf den Stand- punkt, dass seine Bank nicht bereit sei, ihm eine Hypothek zu gewähren, die mehr als 65% des Grundstückwertes ausmache (act. 84 S. 18). In der Berufungsbe- gründung führte der Kläger aus (act. 129 S. 7), dass der Verkehrswert ("Ver- kaufswert") mutmasslich ca. Fr. 2 Mio. betrage, so dass sich, ausgehend von ei- nem Hypothekendarlehen von Fr. 1,2 Mio., eine hypothekarische Belastung von 60% ergibt. Diese Darstellung wird von der Beklagten anerkannt (act. 149 S. 4), so dass es sich erübrigt zu prüfen, ob die Novenvoraussetzungen gemäss

- 33 - Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (REETZ/HILBER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 26). Die weitere Behauptung des Klägers, dass er, der sich dem Pensionsalter nähere, keinen Hypothekarkredit über 60% erhalte (act. 129 S. 8), ist neu (steht sie doch im Widerspruch zur bisherigen Dar- stellung) und wird von der Beklagten nicht anerkannt (act. 149 S. 4). Der Kläger hat sich weder zur Zulässigkeit dieser neuen Behauptung konkret geäußert, noch hat er Beweismittel dazu eingereicht, weshalb sie unbeachtlich zu bleiben hat (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Massgeblich bleibt damit die bisherige Darstellung, wo- nach er mit einem Hypothekendarlehen bis zu 65% des Grundstückwertes rech- nen kann. Bei einem Verkehrswert von Fr. 2 Mio. ist es ihm somit möglich, die be- stehende Hypothek um Fr. 100'000.- zu erhöhen. Wie dem Gesuch des Klägers vom 19. Januar 2014 um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen entnom- men

werden kann, beläuft sich das Hypothekendarlehen heute nur noch auf Fr. 1,185 Mio. (act. 162 S. 11). Damit kann die Hypothek gar um Fr. 115'000.– erhöht werden.

E. 3.9

Ob dem Kläger ein Verkauf einer Eigentumswohnung zuzumuten wäre, der ihm eingestandenermassen zusätzlichen Erlös einbrächte, der zur Zahlung des Vorsorgeanteils der Beklagten ausreichte, oder ob seine Liquidität gar aufgrund seiner Erbanwartschaft hinsichtlich seiner Mutter zu bejahen wäre, braucht nach dem Gesagten nicht geprüft zu werden und kann offen bleiben.

E. 3.10

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausging, dass dem Kläger ausreichend Mittel zur Verfügung stehen, um den Anteil der Beklagten an der individuellen Vorsorge sofort auszuführen, und dessen Antrag um Bewilligung der Ratenzahlung richtigerweise abwies. Die Berufung des Klägers ist in diesem Punkt abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist insoweit zu bestätigen.

E. 4

Güterrecht Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger, der Beklagten unter güterrechtlichem Titel den Betrag von Fr. 135'150.– zu bezahlen. Diese Summe berechnete sie zusammengesamt wie folgt: Sie wies der Errungenschaft des Klägers Vermögens-

- 34 - werte im Umfang von Fr. 346'092.03 zu. Davon zog sie Passiven im Betrag von Fr. 75'788.95 ab und kam auf einen Vorschlag von Fr. 270'303.08 und damit einen Anteil der Beklagten von (gerundet) Fr. 135'150.–. Vermögenswerte, die der Errungenschaft der Beklagten zuzuordnen sind, bzw. eine Beteiligung des Klägers am Vorschlag der Beklagten waren kein Thema (act. 135 S. 22 ff., insbes. S. 34 f.). Debitorenguthaben im Betrag von Fr. 300'000.– stellen das Hauptaktivum der Errungenschaft des Klägers dar, wie sie von der Vorinstanz festgestellt wurde (act. 135 S. 22 ff.). Gegen diese Position richtet sich die Berufung des Klägers. Weiterer Kritikpunkt bilden die Passiven, bestehend aus Steuerschulden und Nachzahlungen für die Jahre 2006, 2007 und pro rata 2008. Diese sind nach Auffassung des Klägers von der Vorinstanz nur unvollständig berücksichtigt worden. Zum ehelichen Vermögen zählen auch Aktien an der AG E.____-Strasse, welche im Eigentum des Klägers stehen und Eigengut darstellen. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte nicht substantiiert habe, dass und in welchem Umfang Errungenschaftsmittel in die AG investiert worden seien, und sah von weiteren Abklärungen ab (act. 135 S. 25 ff.). Die Anschlussberufung der Beklagten richtet sich unter anderem gegen diesen Punkt. Aus der Begründung geht allerdings hervor, dass die Beklagte diese Ersatzforderung der Errungenschaft des Klägers gegenüber seinem Eigengut nur für den Fall geltend macht, dass die Berufung des Klägers nicht vollständig abgewiesen wird (act. 149 S. 14 f.). Auf diese Punkte ist im Folgenden näher einzugehen.

E. 4.1

Debitorenguthaben

E. 4.1.1

Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger per 27. August 2008, dem Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung, über Debitoren im Betrag von Fr. 300'000.– verfügt habe. Dabei handle es sich um Honoraransprüche aus seiner anwaltlichen Tätigkeit,

welche bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung als Errungenschaft des Klägers zu berücksichtigen seien (act. 135 S. 24 f.).

- 35 -

E. 4.1.2

Der Kläger (act. 129 S. 9-30) anerkannte, dass er im Zeitpunkt der Gütertrennung über Debitoren ausstehende Honoraransprüche in diesem Umfang verfügt habe und dieses Guthaben grundsätzlich seiner Errungenschaft zuzuweisen sei. Sein Einwand geht dahin, dass er schon bei Eheschluss (tt. November 1999) über Honoraransprüche in der Höhe von Fr. 300'000.– verfügt habe. Die Errungenschaft müsse um diesen Vermögenswert, welcher seinem Eigengut zuzurechnen sei, reduziert werden. Im Ergebnis resultiere kein Vorschlag, sondern ein Rückschlag. Darauf habe er im erstinstanzlichen Verfahren – in der Klagebegründung, Replik und Stellungnahme zu den Dupliknoten – wiederholt hingewiesen und als Beweismittel habe er die Steuererklärungen 1999 A und B offeriert und als Beilagen 14 und 15 der Klagebegründung beigelegt (es handelt sich hier nicht um die vom Kläger versehentlich als act. 3/14 und 15 bezeichneten Beilagen, welche er der Klagebegründung beilegte, sondern um die Beilagen act. 19/14 und /15, welche er im Hinblick auf die Einigungsverhandlung einreichte [act. 17]). Weiter habe er die Parteibefragung und eventuell die Beweisaussage offeriert. Beide Beweise seien nicht abgenommen worden. Die Vorinstanz habe damit Art. 58, 150 und 152 ZPO, Art. 8 ZGB und Art. 26 Abs. 2 BV sowie Art. 207, 210, 211 und 215 ZGB verletzt. Die Beklagte habe in der Duplik zwar anerkannt, dass er im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits Debitorenanstände gehabt habe, aber verlangt, dass er diese Position, insbesondere die Höhe von Fr. 300'000.–, zu belegen habe, sofern er diese güterrechtlich geltend machen wolle. Damit gehe auch die Beklagte davon aus, dass die Debitoren im Zeitpunkt des Eintritts der Gütertrennung nur im Umfang, als sie die Debitoren im Zeitpunkt der Eheschliessung übersteigen, in die Errungenschaft fallen können. Seine Darstellung, dass er in den Steuererklärungen 1999 A und B die Debitoren mit Fr. 300'000.– deklariert und damit als persönliches Vermögen ausgewiesen habe, sei von der Beklagten nicht bestritten und damit anerkannt worden. Die Steuererklärung 1999 B sei von der Beklagten sodann persönlich unterzeichnet worden. Dass sie heute ein Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung im Betrag von Fr. 300'000.– bestreite, sei beweismässig unbeachtlich. Indem die Vorinstanz nicht von einem anerkannten Sachverhalt ausgegangen sei, habe sie Art. 221 und 222 ZPO und Art. 207, 210 und 215 ZGB verletzt. Jedenfalls hätte sie vom Nachweis seiner Sachdarstellung aus-

- 36 - gehen müssen. Keine Rolle spiele dabei, dass zwischen der Heirat (tt. November 1999) und dem steuerlichen Stichtag (31. Dezember 1999) rund sieben Wochen liegen, habe doch das Bundesgericht eine "zeitnahe" Feststellung als genügend anerkannt. Die Vorinstanz hätte das Debitorenguthaben bei Eintritt der Gütertrennung und bei Heirat gleich behandeln müssen, nämlich als Aktivum im Geschäftsvermögen seiner Einzelfirma Anwaltskanzlei A._____, und nicht einmal als Lohn (Privatzug/Gewinn) und einmal als Aktivum der Einzelfirma. Damit habe sie Art. 29 Abs. 2 und Art. 9 BV und als Folge davon Art. 207 und 215 ZGB verletzt. Es sei zwar unbestritten, so der Kläger weiter, dass den Debitorenguthaben Arbeit zugrunde liege. Dennoch hätten diese bei einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen einer Einzelfirma nicht "erworbenem Lohn" gleichgestellt werden können. Das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung wäre als Eigengut zu werten gewesen, das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Gütertrennung nicht als "Lohn"

sondern als notwendiges Betriebskapital und damit als Aktivum in der Bilanz der Einzelfirma. Mit Debitorenguthaben, so der Kläger weiter, sei ein Teil der Bilanz gemeint. Sofern dies nicht als gerichtsnotorisch gelte, sei dazu eine Expertise einzuholen. Dieser Beweisantrag sei zwar neu, aber dennoch zulässig, da er durch die nicht zu erwartende falsche Beurteilung der Vorinstanz notwendig geworden sei. In seinem Fall – Betrieb einer Anwaltskanzlei – handle es sich beim Debitorenguthaben um das massgebliche Aktivum der Einzelfirma. Weitere (werthaltige) Bilanzpositionen, etwa Mobilien und Kreditoren, seien nicht zu berücksichtigen, da nicht behauptet worden bzw. vernachlässigbar. Werde die Bilanz per 1999 (Heirat) der Bilanz per 27. August 2008 (Gütertrennung) gegenübergestellt, so ergebe sich eine Differenz von Null. Im Ergebnis resultiere damit ein Rückschlag.

E. 4.1.3

Der Umfang der Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung, so die Beklagte in der Berufungsantwort (act. 149 S. 7 ff.), wäre nur relevant, wenn die gleichen Forderungen, die einkassierten Gelder oder die Ersatzanschaffungen noch bestehen würden und der Kläger Herkunft, Mittelfluss und am Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorhandene Werte aufgezeigt und belegt

- 37 - hätte. Dies habe der Kläger nicht nur unterlassen sondern er habe gegenteils geschildert, dass es sich nicht um dieselben Guthaben handle. Die Debitorenguthaben per Heiratsdatum seien daher nicht als Eigengut aus dem ehelichen Vermögen auszuscheiden. Eine Ausscheidung von Debitorenguthaben als "Betriebskapital" sei aufgrund der Identität von Kläger und Unternehmen nicht möglich. Die Steuerdeklaration aus dem Jahre 1999 sei nichts weiter als eine Parteibehauptung ohne jeden Beweischarakter. In den nachfolgenden Steuererklärungen (z.B. für das Jahr 2005 [act. 10]) figurieren keine "Debitorenguthaben". Entweder habe der Vermerk in der Steuererklärung 1999 nicht der wirtschaftlichen Realität entsprochen oder aber die Debitoren seien kurz darauf verbraucht oder abgeschrieben worden. Der Kläger, so die Beklagte weiter, habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, dass das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Anordnung der Gütertrennung als Eigengut zu behandeln sei. Die Vorinstanz habe somit keine Veranlassung gehabt, dazu Beweise (Parteibefragung und Beweisaussage) abzunehmen. Wollte man der Auffassung des Klägers folgen, wonach die Anwaltskanzlei ein eigener Vermögenskomplex bilde, welcher als Eigengut in die Ehe eingebracht worden sei, so wäre die Kanzlei, wie von ihr beantragt, mit einer Expertise zu bewerten. Dies erfordere, dass die Guthaben und Schulden – auch die AHV-Forderungen – transitorisch abgegrenzt werden. Dazu müsste das Verfahren zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

E. 4.1.4

a) Der Kläger betreibt als selbständig tätiger Rechtsanwalt eine Anwaltskanzlei. Dies war schon im Zeitpunkt der Heirat, am 11. November 1999, so und daran änderte sich auch während der Dauer der Ehe nichts. Der Betrieb einer (kleinen) Anwaltskanzlei ist nicht besonders aufwändig, erfordert aber, wie jedes andere Unternehmen auch, Betriebsmittel. Dazu zählen unter anderem finanzielle Mittel, Einrichtungsgegenstände (Mobilien), Arbeitsgeräte (EDV, Kopierer, Bibliothek, Geschäftswagen etc.) und ein Klientenstamm. Soweit diesen Betriebsmitteln ein Vermögenswert zukommt, bilden sie – güterrechtlich betrachtet – Eigengut, sofern sie bei der Eheschliessung bereits bestanden haben bzw. in die

Ehe ein- gebracht wurden (Art. 198 Ziff. 2 ZGB). Dazu gehören auch noch nicht erfüllte

- 38 - Honoraransprüche (buchhalterisch als Debitoren bezeichnet), welche im Zeitpunkt der Heirat bereits bestanden. b) Der Kläger machte schon vor Vorinstanz geltend, Debitoren im Umfang von Fr. 300'000.– in die Ehe eingebracht zu haben, und berief sich zum Nachweis auf die Steuererklärungen 1999 A und B. Die Steuererklärung 1999 A umfasst die Einkünfte der Jahre 1997 und 1998 sowie den Vermögensstand per 31. Dezember 1998 (act. 19/14) und sagt somit nichts zum Stand des Vermögens per 31. Dezember 1999. Die Angaben zum Vermögensstand per 31. Dezember 1999 finden sich in der Steuererklärung 1999 B. Im entsprechenden Wertschriften- und Guthabenverzeichnis (unter den Vermögenswerten ohne Verrechnungssteuerab- zug) deklarierten die Parteien Debitoren im Betrag von Fr. 300'000.–. Dieses Vermögensverzeichnis ist allerdings nicht in der Beilage act. 19/15 (Steuererklä- rung 1999 B) enthalten, sondern befindet sich verstreut in der Beilage act. 19/14 (Steuererklärung 1999 A). Diese wohl auf einem Versehen des Klägers beruhen- de Zusammenstellung der Beilagen ist ziemlich verwirrend und erschwert die Analyse der Beilagen, was bei Beachtung der notwendigen Sorgfalt durch den Kläger hätte vermieden werden können. In der Sache ergeben sich dadurch aller- dings keine Nachteile für ihn. Die Zahlen im fraglichen Vermögensverzeichnis (insbesondere das Total in Ziff. 6) stimmen untereinander und in Verbindung mit der Steuererklärung 1999 B (insbesondere Ziff. 29.1) überein, so dass sie jeden- falls formell betrachtet stimmig sind. Die Steuererklärung 1999 B, datiert vom 31. März 2000, wurde wie es sich für Ehepaare gehört sowohl vom Kläger als auch von der Beklagten unterzeichnet (act. 19/15). Die Beklagte will ihre Unterschrift nicht als genügenden Nachweis dafür anerkennen, dass damals Debitoren in der Höhe von Fr. 300'000.– existier- ten. Die Steuerdeklaration aus dem Jahre 1999, so die Beklagte in der Beru- fungsantwort, sei nichts weiter als eine Parteibehauptung ohne jeden Beweischa- rakter. In den nachfolgenden Steuererklärungen, etwa für das Jahr 2005 (act. 10) figurieren keine "Debitorenguthaben". Entweder habe der Vermerk in der Steuer- erklärung 1999 nicht der wirtschaftliche Realität entsprochen oder aber die Debi- toren seien kurz darauf verbraucht oder abgeschrieben worden (act. 149 S. 8 f.).

- 39 - Bei diesen Einwendungen der Beklagten, insbesondere der Behauptung, in den nachfolgenden Steuererklärungen sei kein Debitorenguthaben aufgeführt worden, konkret erwähnt sie einzig die Steuererklärung 2005, sowie bei ihrer Beweisoffer- te, act. 13/10 (recte: act. 10), handelt es sich um Noven. Im Berufungsverfahren sind Noven nur beschränkt zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO), jedenfalls soweit der Verhandlungsgrundsatz gilt, was für die güterrechtliche Auseinandersetzung zu- trifft (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO äusserte sich die Beklagte nicht. Die neuen Behauptungen beziehen sich auf einen längst vergangenen Sachverhalt und auch das Beweis- mittel, die Steuererklärung 2005 (mehr wurde nicht offeriert), ist alt. Die Voraus- setzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO sind offensichtlich nicht erfüllt, so dass die Beklagte mit diesen neuen Behauptungen nicht zu hören und das neue Beweis- mittel nicht zuzulassen ist. In der Klageantwort machte die Beklagte vor Vorinstanz geltend, dass der Kläger "seit 2006 über erhebliche Honorarausstände, die er aus prozesstaktischen Gründen nicht realisiert", verfüge (act. 55 S. 8). In der Replik führte der Kläger da- zu aus, dass er seit Jahrzehnten, wie die meisten Anwälte, immer einen bestimm- ten Betrag an Debitorenguthaben offen habe. Im Jahre 1998 (recte: 1999) habe er den Betrag von Fr. 300'000.– deklariert (act. 67 S. 54 f.). In der Duplik gestand die Beklagte ein, "dass der

Kläger im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits Debitorenansprüche hatte stehen lassen". Nicht einverstanden war sie einzig mit der geltend gemachten Höhe von Fr. 300'000.– (act. 79 S. 17). Dieser im Scheidungsprozess erhobene Einspruch gegen die Höhe des Debitorenguthabens steht in eklatantem Widerspruch zur Steuererklärung 1999 B, welche wie erwähnt von beiden Ehegatten, auch von der Beklagten, unterzeichnet wurde. Unter dem Vermögen per 31. Dezember 1999 ist ein Debitorenguthaben in der Höhe von Fr. 300'000.– aufgeführt. Wohl ist dazu vermerkt, dass es sich um einen Circa-Betrag handle und "die Einbringlichkeit teilweise fraglich" sei. Dennoch wurde diese Summe zum Nennwert dem Vermögen hinzugerechnet (act. 19/14 und /15). Richtig ist, dass die Steuererklärung 1999 B den Bestand und die Höhe des derzeitigen Debitorenguthabens nicht unmittelbar beweist (wie dies etwa bei einer

- 40 - schriftlichen Schuldanerkennung des Honorarschuldners der Fall wäre). Sie gibt aber urkundlich (Art. 177 ZPO) wieder, wie sich die Parteien, namentlich die Beklagte, damals, als sie noch nicht miteinander im Streit lagen, zum Bestand und zur Höhe des ehelichen Vermögens äusserten. Daraus darf auf die tatsächlichen Verhältnisse geschlossen werden, zumal andere Beweismittel, welche die Richtigkeit der Angabe in der Steuererklärung 1999 B in Frage stellen würden, nicht vorliegen bzw. von der Beklagten gar nicht offeriert wurden (zum Thema Expertise vgl. nachfolgende Erwägungen unter lit. f). Ein Debitorenguthaben per 31. Dezember 1999 in der Höhe von Fr. 300'000.– ist somit erwiesen. Auf die persönliche Befragung sowie Beweisaussage des Klägers kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Die geringe zeitliche Differenz erlaubt es, den per 31. Dezember 1999 ausgewiesenen Vermögensstand auf den 11. November 1999, den im vorliegenden Kontext massgeblichen Stichtag (Eheschliessung), zurück zu beziehen. Dass in diesen wenigen Wochen eine massgebliche Vermögensänderung eintrat, wurde von der Beklagten denn auch nie behauptet. c) Die Parteien sind sich einig, dass das Debitorenguthaben am 27. August 2008, im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes, sich auf Fr. 300'000.– belief. Damit entspricht es exakt dem Stand des Debitorenguthabens im Zeitpunkt der Eheschliessung. Der Kläger ist zusammengefasst der Auffassung, dass nur im Fall einer Zunahme des Debitorenguthabens die Differenz seiner Errungenschaft zuzuweisen wäre. Seien die Debitorenguthaben, wie im vorliegenden Fall, im Zeitpunkt der Begründung des ordentlichen Güterstandes und seiner Auflösung gleich hoch, müsse der Vermögenswert seinem Eigengut zugeordnet werden (vgl. Erw. Ziff. 4.1.2.). Die Beklagte hält dafür, dass die Höhe der Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung nur relevant wäre, wenn die gleichen Forderungen, einkassierten Gelder oder Ersatzanschaffungen im Zeitpunkt der Auflösung des ordentlichen Güterstandes noch bestehen würden und der Kläger Herkunft der Guthaben, den Mittelfluss und die am Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorhan-

- 41 - denen Werte aufgezeigt und belegt hätte. Dies habe der Kläger nicht nur unterlassen, sondern er habe gegenteils geschildert, dass es sich nicht um dieselben Guthaben handle. Die Vorinstanz habe das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes korrekt als Errungenschaft qualifiziert und das Guthaben bei Eheschliessung nicht berücksichtigt (vgl. Erw. Ziff. 4.1.3.). Darauf ist abschliessend näher einzugehen. d) Das Konzept der Errungenschaftsbeteiligung basiert auf der Überlegung, dass eine gegenseitige Partizipation nur an denjenigen Vermögenswerten erfolgen soll, die auf die Ehegemeinschaft zurück zu führen sind, nicht aber an denjenigen, welche unabhängig von der ehelichen Verbindung erworben wurden. Erstere Vermögenswerte stellen

Errungenschaft dar (Art. 197 ZGB), letztere Eigengut (Art. 198 ZGB). Zur Errungenschaft gehört im Wesentlichen das Einkommen aus beruflicher Tätigkeit ("Arbeitserwerb"). Soweit zum Zeitpunkt der Auflösung des ordentlichen Güterstandes Vermögenswerte der Errungenschaft vorhanden sind (zuzüglich allfälliger Hinzurechnungen und Ersatzforderungen), bilden diese den Vorschlag, an welchem die Ehegatten zur Hälfte berechtigt sind (Art. 207 ff. ZGB). Üblicherweise wird das Erwerbseinkommen zur Finanzierung des Unterhalts der Familie verwendet, so dass nur ein allfälliger Einkommensüberschuss, der zur Vermögensbildung eingesetzt wird, den Vorschlag ausmacht. Bei einem unselbständig Erwerbenden bietet diese Konzept kaum Probleme. Sein Einkommen – der Lohn – folgt zeitnah auf die erbrachte Arbeitsleistung (üblicherweise Ende Monat). Anders beim selbständig Erwerbenden wie einem frei praktizierenden Rechtsanwalt. Dort kommt es häufig zu einer zeitlichen Verschiebung zwischen Leistung (Beratung) und Gegenleistung (Honorar). Bis zum Eingang des Honorars für die erbrachte Dienstleistung verstreicht regelmässig einige Zeit (mehrere Monate sind nicht aussergewöhnlich). Dies führt zu beträchtlichen Debitoren, d.h. Forderungen für erbrachte Leistungen, die noch ausstehen. Dieser besonderen Situation muss im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung Rechnung getragen werden. Dabei kann es keine Rolle spielen, in welcher Rechtsform die Anwaltspraxis betrieben wird.

- 42 - Im Falle einer Anwalts-Aktiengesellschaft ist der Anwalt einerseits Angestellter, der einen Lohn bezieht, und andererseits Aktieneigentümer. Ab dem Zeitpunkt der Eheschliessung fallen der Lohn und eine allfällige Dividende in die Errungenschaft des Klägers. Der Aktienbesitz im Zeitpunkt der Eheschliessung ist und bleibt Eigengut, und zwar auch dann, wenn sich der Stand des Vermögens der Aktiengesellschaft ändert. Nimmt der Wert der Unternehmung zu, stellt sich im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Frage nach dem Grund. Je nachdem sind Ersatzforderungen der Errungenschaft des Aktieneigentümers zu berechnen (im Falle eines industriellen Mehrwerts [Art. 209 ZGB]) oder Mehrwertanteile des anderen Ehegatten (wenn dieser in die AG investiert hat [Art. 206 ZGB]). Der Wert eines Unternehmens, im Falle einer AG der Aktien, wird in der Regel aufgrund des künftig erzielbaren Ertrages und aufgrund der Substanz (Vermögen) berechnet, also auch aufgrund der Debitoren. Veränderungen im Debitorenbestand allein führen nicht per se zu einer Wertänderung. Bleibt die Höhe der jeweils ausstehenden Forderungen gleich, ändert sich der Wert nicht (vorausgesetzt, das Delkredererisiko bleibt ebenfalls gleich). Reduziert man den Wert einer Aktiengesellschaft auf das Debitorenguthaben und bleibt die Höhe der jeweiligen Debitoren (im Grossen und Ganzen) konstant, ändert sich das Vermögen der Unternehmung und damit der Wert der Aktien nicht. Güterrechtlich betrachtet bleiben die Aktien Eigengut und trotz Änderung im Bestand (in der Zusammensetzung) der Debitoren, kommt es zu keiner Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn das Unternehmen nicht in Form einer AG sondern wie vom Kläger als Einzelfirma (ohne förmliche Trennung von Privat- und Geschäftsvermögen) betrieben wird. Die Änderungen im Bestand der Debitoren sind somit güterrechtlich nicht relevant, wenn sich, wie im vorliegenden Fall, das Total aller Guthaben nicht ändert, und der Kläger muss entgegen der Auffassung der Beklagten weder deren Herkunft noch den Mittelfluss behaupten und belegen. e) Die Einzelfirma eines Ehegatten, vorliegend die Anwaltskanzlei des Klägers, kann somit im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung durchaus als gesonderter Vermögenskomplex betrachtet werden. Das Hauptaktivum der Kanz-

- 43 - lei bestand aus dem Debitorenguthaben (act. 67 S. 54 ff.). Als weitere Vermögenswerte, die dem Unternehmen dienten, führte der Kläger diverse Konti und die Büroeinrichtung auf (act. 1 S. 28 f. und S. 34). Die Beklagte befasste sich allein mit dem Debitorenguthaben (act. 55 S. 7 ff. und act. 79 S. 17). Auf die Büroeinrichtung ist nicht weiter einzugehen, da diese vom Kläger als wertlos bezeichnet wurde (act. 1 S. 34), was die Beklagte nicht bestritt (act. 55 S. 7 ff.). Auch die Bankguthaben brauchen nicht weiter thematisiert zu werden, wurden diese von der Vorinstanz doch vollumfänglich zur Errungenschaft geschlagen, was der Kläger nicht anfocht (act. 129 S. 9 f.). f) Für den Fall, dass die Anwaltskanzlei als eigener Vermögenskomplex betrachtet werde, der als Eigengut in die Ehe eingebracht worden sei, müsse zum Wert der Kanzlei, so die Beklagte in der Berufungsantwort (act. 149 S. 11), eine Expertise eingeholt werden, wie sie dies vor Vorinstanz bereits beantragt habe. Dazu sei das Verfahren an die Vorinstanz zurück zu weisen. Die Beklagte beantragte vor Vorinstanz, in ihrer Klageantwort, wohl eine Expertise. Diese Beweisofferte bezog sich aber allein auf das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Auflösung des ordentlichen Güterstandes (27. August 2008), das sie mit Fr. 300'000.– bezifferte. Eine Expertise zum Wert des Debitorenguthabens bzw. zum Wert der Anwaltskanzlei im Zeitpunkt der Eheschliessung (tt. November 1999) beantragte sie nicht (act. 55 S. 6 und 8). Ein Debitorenguthaben von Fr. 300'000.– im Zeitpunkt der Auflösung des ordentlichen Güterstandes ist nicht (mehr) strittig, so dass sich ein Gutachten dazu erübrigt. Soweit die Beklagte heute, mit der Berufungsantwort, eine Expertise zum Wert des Debitorenguthabens (bzw. der Anwaltskanzlei) im Zeitpunkt der Heirat verlangt, ist dieser Beweisanspruch neu. Die Beklagte unterliess es, sich zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu äussern. Dass sie diesen Beweisanspruch nicht schon früher hätte stellen können, ist nicht ersichtlich. Er ist deshalb nicht zuzulassen. Ist demzufolge der Wert der Anwaltskanzlei allein aufgrund des Debitorenguthabens zu berechnen, lässt sich bei einer Gegenüberstellung der Verhältnisse zum Zeitpunkt der Eheschliessung und zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung keine Wertsteigerung ausmachen. Das Debitorenguthaben in der Höhe von Fr. 300'000.– im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes verbleibt somit vollumfänglich im Eigengut des Klägers, und eine güterrechtliche Beteiligung der Beklagten ist zu verneinen. Dass der Kläger in seiner Berufungsbegründung etwas ungenau davon sprach, das Debitorenguthaben im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes bilde Errungenschaft und seinem Eigengut stehe eine Ersatzforderung zu, schadet ihm nicht, handelt es sich dabei doch um rechtliche Erwägungen und nicht um Behauptungen zum Sachverhalt. Entscheidend ist, dass der Kläger immer – wie dargelegt zu Recht – geltend machte, dass dieses Guthaben letztlich seinem Eigengut zuzuordnen sei, an dem die Beklagte nicht partizipiere.

- 44 -

E. 4.1.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Debitorenguthaben im Zusammenhang mit dem Betrieb der Anwaltskanzlei des Klägers sowohl im Zeitpunkt der Eheschliessung als auch bei Auflösung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung Fr. 300'000.– betrug. Dieser (unveränderte) Vermögenswert bildet Eigengut des Klägers. Ein güterrechtlicher Anspruch der Klägerin auf Teilhabe an diesem Guthaben ist zu verneinen.

E. 4.2

Passiven (Steuerschulden/AHV-Nachzahlungen)

E. 4.2.1

Als Passiven des Klägers, welche die Errungenschaft belasten, anerkannte die Vorinstanz Steuerschulden für die Jahre 2006, 2007 und pro rata 2008 sowie AHV-Nachforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 75'788.95. Dass Steuerzahlungen und AHV-Nachzahlungen im Eheschutzverfahren vom Kläger als Bedarfssituationen geltend gemacht und als solche auch beurteilt worden seien, ändere entgegen der Auffassung der Beklagten nichts an der Relevanz dieser per Stichtag noch bestehenden Schulden. Weitere Passiven anerkannte die Vorinstanz nicht, weder die vom Kläger geltend gemachte Darlehensschuld bei der Allianz, noch ausstehende Unterhaltsbeiträge, welche die Beklagte vom Kläger forderte (act. 135 S. 33 f.).

E. 4.2.2

Der Kläger wandte mit seiner Berufung einzig ein, dass er sich in der Klagebegründung (act. 1 S. 35) vorbehalten habe, die für das Jahr 2008 pro rata temporis geschuldeten Steuern und AHV-Beiträge bis zum Zeitpunkt der Güter-

- 45 - trennung zu beziffern. Mit Ergänzung zur Klagebegründung (act. 27 S. 13 ff.) habe er diese Schulden mit Fr. 18'277.70 beziffert, näher erläutert und belegt. Diese Summe sei als weiteres Passivum von seiner Errungenschaft abzuziehen. Die Vorinstanz habe sich damit nicht auseinandergesetzt, möglicherweise sei dies übersehen worden. Insofern erweise sich deren Sachverhaltsfeststellung als falsch (act. 129 S. 30 ff.).

E. 4.2.3

Die Beklagte entgegnete, dass die vom Kläger angesprochenen Passiven (Steuerschulden und AHV-Beiträge für 2008 pro rata temporis) von der Vorinstanz nicht versehentlich, sondern in Anwendung der Dispositionsmaxime weggelassen worden seien, da der Kläger darauf verzichtet habe, deren Berücksichtigung geltend zu machen (act. 149 S. 12).

E. 4.2.4

Der Kläger machte in der Klagebegründung verschiedene Passiven geltend, welche seiner Errungenschaft zuzuordnen seien, unter anderem Steuerschulden und AHV-Nachforderungen für die Jahre 2006, 2007 und pro rata 2008. Hinsichtlich der Jahre 2006 und 2007 bezifferte er die Schulden mit insgesamt Fr. 75'788.95. Für das Jahr 2008 wies er darauf hin, dass die Steuern und AHV-Nachforderungen noch nicht definitiv veranlagt, aber noch zu erwarten seien. Diese Schulden seien pro rata zu berücksichtigen (act. 1 S. 35). In seiner schriftlichen Ergänzung zur Klagebegründung lieferte er die Zahlen für das Jahr 2008 nach. Die Staats- und Bundessteuern bezifferte er mit Fr. 19'158.40, die AHV-Nachzahlung mit Fr. 8'755.30 (act. 27 S. 13 f.), was insgesamt Fr. 27'913.40 ergibt. In ihrer Klageantwort erklärte die Beklagte die Ausführungen des Klägers als güterrechtlich irrelevant, ohne allerdings Bestand und Höhe dieser Schulden zu bestreiten (act. 55 S. 9). Die Vorinstanz hielt somit zu Recht fest, dass die Passiven betragsmässig nicht bestritten seien (act. 135 S. 34). Die Summe von Fr. 75'788.95, welche die Vorinstanz erwähnte, bezieht sich allerdings, wie oben ausgeführt, allein auf die Steuerschulden und AHV-Nachforderungen für die Jahre 2006 und 2007. Die Schulden für das Jahr 2008 berücksichtigte sie nicht. Entgegen der Auffassung der Beklagten gebietet es die Dispositionsmaxime, diese Schuld in die güterrechtliche Auseinandersetzung miteinzubeziehen. Die Unterlassung durch die Vor-

- 46 - instanz dürfte auf einem Versehen beruhen. Ausgehend von einer Schuld von Fr. 27'913.40 für das Jahr 2008 entfällt auf den Zeitraum 1. Januar bis 27. August 2008 ein Anteil von Fr. 18'277.70, wie er vom Kläger korrekt berechnet wurde (act. 129 S. 31).

E. 4.3

Aktien AG E. _____-Strasse (heute: A. _____ Consulting AG)

E. 4.3.1

Fällt bei der Errungenschaft des Klägers das Hauptaktivum, das Debitoren- Guthaben von Fr. 300'000.–, weg und sind weitere Passiven von Fr. 18'277.70 zu berücksichtigen, so resultiert ein Rückschlag (vgl. nachfolgende Erwägung Ziff. 4.4.). Ein güterrechtlicher Anspruch der Beklagten wäre damit zu verneinen. Wie bereits erwähnt erhob die Beklagte für diesen Fall Anschlussberufung. Sie verlangt, dass hinsichtlich des Aktienbesitzes des Klägers an der AG E. _____- Strasse auf eine Ersatzforderung der Errungenschaft des Klägers gegenüber sei- nem Eigengut zu erkennen sei.

E. 4.3.2

Zum ehelichen Vermögen zählen auch 36 Aktien an der AG E. _____- Strasse, welche unbestrittenermassen im Eigentum des Klägers stehen und Ei- gengut darstellen. Das Vermögen dieser Gesellschaft besteht im Wesentlichen aus der Liegenschaft E. _____-Strasse. Diesbezüglich erwog die Vorinstanz zu- sammengefasst Folgendes (act. 135 S. 25 ff.): Die Beklagte habe die Sachdarstellung des Klägers in der Klagebegründung, wo- nach er im Zeitpunkt der Eheschliessung und der Gütertrennung Eigentümer von 36 Aktien der AG E. _____-Strasse gewesen sei, nicht bestritten. Sie habe dies- bezüglich (in der Klageantwort) ausgeführt, dass der Wert der Aktien weder für den Zeitpunkt der Heirat noch für jenen der güterrechtlichen Auseinandersetzung bekannt sei. Der Errungenschaftsanteil an dieser Beteiligung an der AG E. _____- Strasse sei abhängig vom Wert der Liegenschaft und von der effektiven Beteili- gung des Klägers, seinen Einlagen, Amortisationen, den rückbehaltenen Erträgen etc. Für die Bewertung der Aktiengesellschaft auf beide Stichtage sei einerseits eine Liegenschaftenschätzung und andererseits eine fachmännische buchhalter- sche Bewertung der Einlagen des Klägers in die AG erforderlich.

- 47 - Replicando habe der Kläger ausgeführt, dass er aus der Aktiengesellschaft kein Einkommen erlangt habe. Allfällige Gewinne seien in den Unterhalt investiert wor- den. Die Buchhaltung sei im fraglichen Zeitraum (1999 bis 2008) von ausgebilde- ten Fachleuten geprüft und abgenommen und vom Steueramt akzeptiert worden, weshalb eine Expertise unnötig sei. Die Gesellschaft habe keine stille Reserven und sei so betrieben worden, dass möglichst kein Gewinn anfalle. Während der Dauer der Ehe habe sich der Wert der Aktien nicht verändert, insbesondere die durchgeführten Renovationen an der Liegenschaft hätten zu keiner Wertverände- rung der Aktien geführt, da dafür entsprechende Schulden für deren Finanzierung entstanden seien. Die Beklagte habe in ihrer Duplik diesen Ausführungen des Klägers nichts entge- gengehalten. Insbesondere habe sie nicht bestritten, dass sich bei den Aktien keine Wertveränderung ergeben habe. Auch habe sie nicht in ausreichend sub- stanziierter Weise behauptet, dass und in welchem Umfang Errungenschaftsmittel in die AG investiert worden seien. Aufgrund der Dispositionsmaxime würden sich daher Weiterungen erübrigen. Abschliessend hielt die Vorinstanz fest, dass die Aktien Eigengut des Klägers darstellen und dass kein Mehrwert (gemeint eine Ersatzforderung der Errungen- schaft des Klägers gegenüber seinem

Eigentum) zu berechnen sei.

E. 4.3.3

Die Beklagte wendet in ihrer Anschlussberufung ein, dass die Annahme der Vorinstanz, sie habe die Darstellung des Klägers zum Verkehrswert durch fehlende Bestreitung anerkannt, falsch sei. Sie habe "begründeterweise und entsprechend der Üblichkeit" eine gerichtliche Schätzung der Liegenschaft und ein buchhalterisches Gutachten verlangt mit dem Hinweis, die Konstruktion der Liegenschaftsgeschäfte und die Führung der AG E.____-Strasse könne von ihr ohne Öffnung der Bücher und Beizug eines Spezialisten nicht nachvollzogen und auch nicht beurteilt werden. Die Vorinstanz habe daher zu Unrecht ihren Antrag auf Bewertung der AG E.____-Strasse bzw. auf Revision und Ermittlung der Einlagen aus der Errungenschaft sowie Bewertung der auf diese entfallenden Mehrwerte abgewiesen (act. 149 S. 14 f.).

- 48 -

E. 4.3.4

Der Kläger hielt dazu im Wesentlichen fest, dass die Beklagte nicht konkret aufgezeigt habe, wo und inwiefern sie seine Ausführungen vor Vorinstanz zum Verkehrswert der Aktien bestritten habe. Damit sei die Anschlussberufung offensichtlich ungenügend begründet. Inwieweit Errungenschaftsmittel in die AG investiert worden seien, habe die Beklagte nicht substantiiert behauptet. Der blosser Antrag auf eine Schätzung genüge nicht. Die AG E.____-Strasse betreibe nur "ein Geschäft", den Besitz und die Verwaltung der Liegenschaft E.____-Strasse. Die Bilanz und Erfolgsrechnung entspreche der Abrechnung einer Verwaltung eines einzelnen Mehrfamilienhauses und sei transparent und nachvollziehbar. Die massgeblichen Sachverhalte hätten sich direkt aus den eingereichten Bilanzen und Erfolgsrechnungen ergeben. Die anwaltlich vertretene Klägerin sei zur Substanziierung nicht auf eine vorgängige Expertise angewiesen gewesen. Dieser Antrag sei allein zum Zweck der Prozessverzögerung erfolgt (act. 156 S. 26 f.).

E. 4.3.5

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden sowie die unrichtige Feststellung des für den angefochtenen Entscheid massgeblichen Sachverhaltes. Neue Sachverhalte können nur noch in den Schranken von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden. Die Art. 310 f. ZPO verlangen damit von einem Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast; vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 m.w.H.). Enthält die Berufungsschrift keine Begründung und keinen wenigstens sinnmassigen Antrag, ist von Amtes wegen auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, d.h. beschränkt sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Mit anderen Worten genügt es nicht, in einer Berufungsschrift einen bloss-

- 49 - sen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (vgl. OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1-2 m.w.H. oder OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011 E. 2 m.w.H.). Verlangt wird, dass sich ein Berufungskläger in der Berufungsschrift mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetzt, so dass klar wird, was seiner Auffassung nach am vorinstanzlichen Urteil falsch ist und korrigiert werden soll. Diese Grundsätze gelten gleichermassen für die Anschlussberufung (REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 313 N 29 und 36).

E. 4.3.6

a) Im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung verfügte der Kläger über 36 Aktien der AG E._____-Strasse. Diese Aktien besass der Kläger bereits bei Eheschliessung, und sie fallen somit ins Eigengut des Klägers. Soweit ist der Sachverhalt unbestritten. b) Die Beklagte machte zu keinem Zeitpunkt geltend, im Zusammenhang mit diesem Aktienbesitz des Klägers selber Investitionen getätigt zu haben. Ein (Mehrwert-) Anteil der Beklagten im Sinne von Art. 206 ZGB ist somit kein Thema. Eine güterrechtliche Beteiligung der Beklagten am Aktienbesitz des Klägers ist somit allein noch in der Form einer Ersatzforderung der Errungenschaft des Klägers gegenüber seinem Eigengut im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZGB möglich. Darauf zielen die Vorbringen der Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren (act. 55 S. 7) und im (Anschluss-) Berufungsverfahren (act. 149 S. 14) ab. Es ist damit Sache der Beklagten, den anspruchsbegründenden Sachverhalt zunächst konkret darzulegen (zu substantiieren) und im Falle seiner Bestreitung durch die Gegenpartei zu beweisen. Dazu gehören insbesondere die konkrete Umschreibung der Investitionen, welche der Ersatzforderung zu Grunde liegen, und gegebenenfalls Angaben dazu, in welchem Ausmass ein Mehrwert eintrat. Handelt es sich beim fraglichen Vermögenswert, wie vorliegend, um eine Mehrheitsbeteiligung an einer Gesellschaft, stellt sich regelmässig die Frage nach dem Vorliegen eines industriellen Mehrwerts, besteht doch auch in diesem Falle eine Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut (BSK ZGB I-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER,

- 50 - Art. 209 N 21a). Auch diesbezüglich ist der anspruchsbegründende Sachverhalt von der anspruchserhebenden Partei, hier der Beklagten, zu substantiieren. c) Die Vorinstanz gab zunächst die Vorbringen der Parteien im Zusammenhang mit allfälligen güterrechtlichen Ansprüchen der Beklagten am Aktienbesitz des Klägers wieder und hielt dazu, wie bereits dargelegt, fest, dass die Beklagte einerseits nicht bestritten habe, dass sich bei den Aktien keine Wertveränderung ergeben habe, und andererseits nicht in ausreichend substantiierter Weise behauptet habe, dass und in welchem Umfang Errungenschaftsmittel in die AG investiert worden seien, so dass sich aufgrund der Dispositionsmaxime Weiterungen erübrigen würden (vgl. obige Erw. Ziff. 4.3.2.). Die Beklagte begnügte sich in ihrer Anschlussberufung (act. 149 S. 14 f.) mit dem Einwand, dass die Annahme der Vorinstanz, sie habe die Darstellung des Klägers zum Verkehrswert durch fehlende Bestreitung anerkannt, falsch sei, unterliess es aber konkret zu bezeichnen, wo (in welchem Aktenstück, an welcher Stelle) sie die Ausführungen des Klägers bestritt. Ihr Hinweis, wonach sie vor Vorinstanz die gutachterliche Bewertung der AG E._____-Strasse beantragt habe, trifft wohl zu (vgl. act. 55 S. 14). Daraus ergibt sich allerdings nicht, dass sie die explizite Behauptung des Klägers, es sei keine Wertänderung eingetreten, bestritt. Auf die

nicht minder wichtige Erwägung der Vorinstanz, sie habe nicht in ausreichend substantiierter Weise behauptet, dass und in welchem Umfang Errungenschaftsmittel in die AG investiert wurden, ging die Beklagte in der Anschlussberufung mit keinem Wort ein. Die Beklagte irrt, wenn sie meint, mit dem Gutachten zum Wert der Gesellschaft samt Revision der Buchhaltung, welche sie vor Vorinstanz beantragte, ihrer Substanziierungslast genügt zu haben. Beweisabnahmen setzen konkrete Behauptungen zum entscheiderelevanten Sachverhalt voraus. Sie dienen nicht dazu, den Prozessstoff zu sammeln bzw. ein ungenügendes Klagefundament zu ergänzen (SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 55 N 23 ff., insbes. N 29; KUKO ZPO-OBERHAMMER, Art. 55 N 9 f.).

- 51 - Fehlen konkrete Behauptungen der Beklagten dazu, ob und in welchem Umfang Mittel aus der Errungenschaft des Klägers in die AG E.____-Strasse investiert wurden, lässt sich eine Ersatzforderung der Errungenschaft des Klägers gegenüber seinem Eigengut im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZGB nicht begründen. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Dispositionsmaxime (recte: Verhandlungsgrundsatz) zu Recht auf Weiterungen verzichtet und einen güterrechtlichen Anspruch der Beklagten hinsichtlich des Aktienbesitzes des Klägers verneint.

E. 4.4

Fazit Fällt bei der Errungenschaft des Klägers das Hauptaktivum, das Debitorenguthaben von Fr. 300'000.–, weg und sind weitere Passiven von Fr. 18'277.70 zu berücksichtigen, so resultiert ein Rückschlag von Fr. 47'974.60 (Aktiven: Fr. 7'530.63 Kontoguthaben, Fr. 18'561.40 Lebensversicherung, Fr. 20'000.– D.____; Passiven: Fr. 75'788.95 und Fr. 18'277.70 Steuerschulden und AHV-Nachforderungen). In Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung ist somit festzuhalten, dass kein Anspruch der Beklagten aus Güterrecht besteht.

E. 5

Nachehelicher Unterhalt

E. 5.1

Die Beklagte beantragte vor Vorinstanz die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von (nachehelichen) Unterhaltsbeiträgen von mindestens CHF 5'500.– bis 1. Januar 2018 und von CHF 2'300.– ab 1. Februar 2018, eventualiter von CHF 5'500.– bis 1. Januar 2018 und anschliessend von CHF 4'500.– (act. 55 S. 2 i.V.m. act. 79 S. 2).

E. 5.2

Die Vorinstanz ging zwar von einer lebensprägenden Ehe aus, verneinte aber dennoch einen Anspruch der Beklagten auf nachehelichen Unterhalt, indem sie die Eigenversorgungskapazität der Beklagten als gegeben erachtete. Zusammengefasst erwog sie Folgendes (act. 135 S. 6 ff.): Seit Oktober 2011 lebe die Beklagte wieder in ihrer Heimat, in Israel, und verfüge dort über ein soziales Netz. Ihre Erwerbsfähigkeit sei weder durch Krankheit noch durch Betreuungspflichten eingeschränkt. Die Beklagte habe beabsichtigt, zu-

- 52 - sammen mit Freunden ein Café zu eröffnen und zu betreiben, und zu diesem Zweck bereits vor ihrer Rückkehr nach Israel einen Businessplan (act. 38/17) erstellen lassen. Dieser sehe eine Investition von USD 80-90'000.– vor. Die Umsetzung dieses Plans sei gemäss den Angaben der Beklagten einzig am fehlenden Startkapital gescheitert. Mit den

Ansprüchen aus Güterrecht und Vorsorge, welche ihr zustünden, sei die Beklagte nach der Scheidung in der Lage, die erforderliche Investition zu tätigen. Auch unter Berücksichtigung ihres Alters, der fehlenden Berufsbildung und ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit, vor der Heirat habe sie in Israel ein Inneneinrichtungsgeschäft besessen und betrieben, erscheine das Vorhaben, eine selbständige Tätigkeit in der geplanten Art aufzubauen, als sinnvoll und erfolgsversprechend. Gemäss Businessplan rechne die Beklagte mit einem Einkommen von USD 5'000.– und einem monatlichen Gewinn (vor Steuern) von über USD 5'000.–. Die Behauptung des Klägers, insgesamt betrage ihr Einkommen nach Steuern und unter Berücksichtigung des Gewinns über USD 8'000.– sei von der Beklagten nicht bestritten worden. Die Umsetzung des Businessplanes oder einer ähnlichen Geschäftsidee erscheine angesichts der ihr zustehenden Kapitalzahlungen als realistisch und die Erzielung eines monatlichen Einkommens von mindestens USD 5'000.– zuzüglich Gewinn als zumutbar. Da die Beklagte in ein Land gezogen sei, dessen Preisindex erheblich unter dem schweizerischen liege, sei der gebührende Unterhalt entsprechend anzupassen. Dies erfolge praxisgemäss über eine Umrechnung anhand internationaler Kaufkraftvergleiche. Gemäss der von der UBS AG veröffentlichten Schrift "Preise und Löhne: ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt", Stand 2012, erreiche das Preisniveau mit Miete in Tel Aviv, wo die Beklagte wohne, im Vergleich zu Zürich lediglich 66,8%. Gehe man ungeprüft von ihren Angaben aus, dass ihr bei den hiesigen Lebensverhältnissen ein gebührender Bedarf in der Höhe von Fr. 6'750.– zustehe, so ergebe sich für Israel ein massgeblicher Betrag von Fr. 4'500.–. Mit ihrem Einkommen von mindestens USD 5'000.– zuzüglich Gewinn sei sie in der Lage, einen Lebensstandard in der genannten Grössenordnung einschliesslich eines Vorsorgebeitrages zu finanzieren. Es erübrige sich daher, auf die einzelnen Bedarfspositionen und die Leistungsfähigkeit des Klägers einzugehen. In

- 53 - Dispositiv Ziff. 3 des Urteils hiess die Vorinstanz dementsprechend fest, dass kein nachehelicher Unterhalt zugesprochen werde.

E. 5.3

Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Beklagte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids in diesem Punkt und beantragt die Verpflichtung des Klägers, ihr einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von mindestens CHF 5'500.– bis 1. Januar 2018 und anschliessend von CHF 4'500.– zu bezahlen. Dies begründet sie wie folgt (act. 149 S. 2 und 12 ff.): Die Eigenversorgungskapazität, welche ihr attestiert worden sei, stehe unter der Voraussetzung, dass sie das im Juni 2011 vorgeschlagene Businessmodell hätte umsetzen können. Dies sei nicht mehr möglich. Sie verfüge nicht über das erforderliche Fachwissen und die Erfahrung, die es für ein solches Unterfangen benötige, und ihre Kräfte liessen nach. Die Freundin, die bereit gewesen wäre, dieses Modell mit ihr umzusetzen und auf deren Kontakte und Erfahrung sie hätte bauen können, stehe nicht mehr zur Verfügung, da diese inzwischen ein eigenes Geschäft eröffnet habe. Eine weitere vergleichbare Gelegenheit stehe nicht in Aussicht. Andererseits fehle ihr das Investitionskapital. Das Vorsorgekapital, das allenfalls über Jahre in Raten eingehe, sei kein Risikokapital, sondern sei zurückzulegen. Das Erwirtschaften eines Gewinnes in einem eigenen Dienstleistungsbetrieb sei angesichts der misslichen wirtschaftlichen Situation in Israel ohnehin nicht realistisch, wie sie inzwischen habe erkennen müssen. Zur Ermittlung ihrer Eigenversorgungskapazität sei für die Zeit bis zu ihrer Pensionierung von ihrem aktuellen Einkommen von (umgerechnet) rund Fr. 1'100.– auszugehen. Ihr gebührender Unterhalt

von Fr. 6'750.– gehe auf eine gerichtliche Berechnung der letzten gelebten ehelichen Verhältnisse zurück. Die Beklagte verwies dazu auf Seite 4 ihrer Klageantwort. Dieser Betrag sei vom Kläger nicht substantiiert in Frage gestellt worden. Der Kläger und die Vorinstanz seien jedoch fälschlicherweise von einer Kaufkraft in Tel Aviv von rund 63 bzw. 67 Prozent ausgegangen. Sie habe diese Annahme mit der substantiierten Schilderung ihrer tatsächlichen Lebenskosten in Tel Aviv und entsprechenden Unterlagen widerlegt, insbesondere in ihrer Duplik S. 8 f. und den Beilagen 81/1-16. Der Kläger habe diese Aufstellung im einzelnen nicht bestritten. Die Vorinstanz habe daher zu Unrecht mit dem

- 54 - Hinweis auf den Kaufkraftvergleich ihren gebührenden Unterhalt um einen Drittel gekürzt. Sie komme daher auf ihre Anträge zum nahehelichen Unterhaltsbeitrag gemäss ihren Vorbringen vor der Vorinstanz zurück. Die verlangten Unterhaltsbeiträge seien dem Einkommen und der Vorsorge, welche sich der Kläger für sich selber organisiert habe, angemessen, zumal seine neuen Beteiligungen an ...-Projekten auf dem Internet als erfolgreich angepriesen werden (u.a. www.A.____.com) und ihm ein Einkommen sichern, das von seiner Anwaltskanzlei und seiner Pensionierung unabhängig sei. Da sie praktisch über keine Vorsorge verfüge und sie diesbezüglich ihr Vertrauen in den Kläger gesetzt habe, sei es angemessen, die Rente nicht zu befristen, sondern den Kläger auf die Abänderung des Urteil zu verweisen, sollte sich in seinem Einkommen eine erhebliche und dauerhafte Änderung ergeben.

E. 5.4

Die Vorinstanz legte die rechtlichen Grundlagen des nahehelichen Unterhalts zutreffend dar (act. 135 Erw. Ziff. 4.3. [S. 7 f.] und Erw. Ziff. 4.5. [S. 10 f.]). Um Wiederholungen zu vermeiden kann darauf verwiesen werden. Hervorzuheben ist, dass ein Anspruch auf (angemessene) Unterhaltsbeiträge nur besteht, soweit die Eigenversorgungskapazität des anspruchstellenden Ehegatten beschränkt und der andere Ehegatte leistungsfähig ist (BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 125 N 6 und 15; FamKomm Scheidung/SCHWENZER, Art. 125 ZGB N 13 und 23). Dabei handelt es sich um elementare Anspruchsvoraussetzungen, welche entsprechend der Beweislastregel in Art. 8 ZGB vom Anspruchsberechtigten, der Beklagten, zu beweisen sind. Mit der Beweislast einher gehen die Behauptungs- und Substantiierungslast. Unter dem Regime der Verhandlungsmaxime, wie es für den nahehelichen Unterhalt gilt (Art. 277 Abs. 1 ZPO), obliegt es dem Anspruchsberechtigten, die erforderlichen Tatsachenbehauptungen aufzustellen. Was nicht behauptet ist, darf vom Richter nicht berücksichtigt werden (BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI, Art. 8 N 29 ff.; SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 55 N 12). Dieser Grundsatz gilt auch im Berufungsverfahren. Im Rahmen der Begründung ist darzulegen, weshalb die Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachver-

- 55 - haltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. In der Lehre wird gefordert, dass diese Ausführungen in der Berufungsschrift selber enthalten sein müssen und es nicht angehe, vor der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften zum integrierenden Bestandteil der Berufung zu erklären bzw. einfach darauf zu verweisen (ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 N 96; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 55 N 12). Diese Anforderungen erscheinen gar streng, liegt es doch auch im Interesse aller Verfahrensbeteiligten, Aufblähen des Prozessstoffes bzw. Wiederholungen zu vermeiden. Wo eine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil nicht nötig bzw. gar nicht

möglich ist, etwa dort, wo die Vorinstanz Fragen offen liess, genügt es ausnahmsweise, auf das Vorbringen vor Vorinstanz zu verweisen. In diesen Fällen ist aber als Minimum zu verlangen, dass die massgeblichen Ausführungen vor Vorinstanz konkret, d.h. unter präziser Angabe des Aktenstücks und des Abschnittes bzw. der Seitenzahl(en), bezeichnet werden.

E. 5.5

Fällt die Zahlung an die Beklagte aus Güterrecht in der Höhe von Fr. 135'150.–, zu welcher der Kläger von der Vorinstanz verpflichtet wurde, weg, so lässt sich die Eigenversorgungskapazität der Beklagten nicht mit dem Betrieb eines Cafés und Inneneinrichtungsgeschäftes ("...") entsprechend dem Businessplan vom Juni 2011 (act. 38/17) oder einer ähnlichen Geschäftsidee begründen. Entgegen den in diesem Punkt missverständlichen Erwägungen der Vorinstanz (act. 135 Ziff. 4.6. [S. 14 f.]) sind sich die Parteien einig, dass die Zahlung von Fr. 130'000.– unter dem Titel "Individuelle Vorsorge" zur Sicherung der Altersvorsorge zurück zu stellen und nicht für den Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu verwenden ist (act. 149 S. 13; act. 156 S. 22). Die Beklagte geht von einem eigenen Erwerbseinkommen bis zur Pensionierung von Fr. 1'100.– aus. Damit wäre sie offensichtlich nicht in der Lage, den behaupteten gebührenden Unterhalt von Fr. 6'750.– zu finanzieren. Der Entscheid über die eingeklagten Unterhaltsbeiträge erfordert somit die Beurteilung des gebührenden Unterhalts (im Sinne des zuletzt gelebten Lebensstandards, der obere Grenze des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt bildet) und der Leistungsfähigkeit des Klägers. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 135 S. 16) können

- 56 - diese Punkte nicht offen gelassen werden. Da eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des Businessplans vom Juni 2011 nicht realisierbar ist, muss auch die Eigenversorgungskapazität der Beklagten neu beurteilt werden.

E. 5.6

Hinsichtlich der genannten drei Anspruchsvoraussetzungen – gebührender Unterhalt, fehlende/ungenügende Eigenversorgungskapazität und Leistungsfähigkeit des Klägers – begnügte sich die Beklagte in der Begründung ihrer Anschlussberufung mit pauschalen Ausführungen. Einzig bezüglich des gebührenden Unterhalts verwies sie in konkreter Weise auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (act. 149 S. 13). Was ihre Eigenversorgungskapazität betrifft, beschränkte sie sich darauf ihr aktuelles Einkommen mit Fr. 1'100.– zu beziffern. Relevante Details – berufliche Ausbildung und Erfahrung, Art der aktuellen Tätigkeit, Pensum etc. – erwähnte sie nicht (act. 149 S. 13). Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Klägers begnügte sie sich mit der Floskel, dass die Unterhaltsbeiträge dem Einkommen und der Vorsorge, welche der Kläger für sich organisiert habe, bei weitem angemessen seien (act. 149 S. 13). Wohl hielt die Beklagte fest, dass sie auf ihre Anträge zum nahehelichen Unterhaltsbeitrag "gemäss ihren Vorbringen vor Vorinstanz" zurückkomme. Eine konkrete Bezeichnung des fraglichen Vorbringens bzw. ein exakter Verweis auf die entsprechenden Aktenstellen fehlt indes. Damit kommt sie ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast, welche wie erwähnt auch für das Berufungsverfahren gilt, nicht nach, was vom Kläger zurecht gerügt wurde (act. 156 S. 3 ff.).

E. 5.7

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beklagte den rechtserheblichen Sachverhalt nicht (genügend) behauptet hat. Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ist daher zu verneinen. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt zu bestätigen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Grundsatz Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren

- 57 - kann das Gericht von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Ausnahmeregel bietet sich etwa in einvernehmlichen Scheidungen nach Art. 111 f. ZGB an oder in familienrechtlichen Verfahren, welche sich zur Hauptsache um Kinderbelange, namentlich elterliche Sorge, Besuchsrecht etc., drehen. Stehen, wie vorliegend, vermögensrechtliche Streitigkeiten im Zentrum – nachehelicher Unterhalt, Güterrecht und Vorsorge –, ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz (act. 135 S. 35 f.) ein Ermessensentscheid nicht angezeigt, sondern es drängt sich eine Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen auf.

E. 6.2

Prozesskosten im erstinstanzlichen Verfahren

E. 6.2.1

Gerichtskosten a) Die Höhe der Gerichtskosten der Vorinstanz (Entscheidgebühren von Fr. 9'000.–, Dolmetscherkosten von Fr. 612.50; Vorbehalt allfälliger weiterer Auslagen) wurde von keiner Partei angefochten und mit Beschluss der Kammer vom 20. November 2013 bereits für rechtskräftig erklärt (act. 152). Gegenstand der Berufung des Klägers bildet die hälftige Verteilung dieser Kosten durch die Vorinstanz. Der Kläger beantragt, dass diese Kosten unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens zu verteilen seien (act. 129 S. 2 und 33). b) Die Beklagte forderte vom Kläger eine Zahlung unter dem Titel "individuelle Vorsorge" in der Höhe von Fr. 342'390.–. Die Vorinstanz sprach ihr Fr. 130'000.– zu, was in der Höhe der Bezifferung des Klägers entsprach. Den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Ratenzahlungen (sechs Jahresraten) wies sie zu Recht ab. Höhe und Fälligkeit dieser Forderung zusammengenommen ist von einem Streitwert von Fr. 342'390.– und einem Unterliegen des Klägers im Umfang von Fr. 130'000.– und einem Unterliegen der Beklagten im Umfang von Fr. 212'390.– auszugehen (vgl. auch nachfolgende Erw. Ziff. 6.3.1.lit. b). c) Die Beklagte forderte vom Kläger sodann nacheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 5'500.– bis 1. Januar 2018 und von Fr. 2'300.– ab 1. Februar 2018. Der Kläger verneinte eine Pflicht. Diese Unterhaltsbeiträge bis und mit Ja-

- 58 - nuar 2018 zusammengezählt (rund 55 Monate gerechnet ab erstinstanzlichem Urteil) ergeben ein Zwischentotal von Fr. 302'500.–. Kapitalisiert man die anschliessende lebenslängliche Rente von Fr. 2'300.– pro Monat, resultiert für diese zweite Phase eine Summe von Fr. 350'244.– (lebenslängliche Verbindungsrente, Kapitalisierungszinsfuss von 2,5%, Faktor 12,69 [SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren, 5. Aufl. 2001, S. 263, i.V.m. STAUFFER/SCHAETZLE, Barwerttafeln, 5. Aufl. 2001, S. 347]).

Zusammengerechnet belief sich der Streitwert vor Vorinstanz auf Fr. 652'744.–.

Diesbezüglich unterliegt die Beklagte vollumfänglich. d) Aus Güterrecht forderte die

Beklagte vom Kläger eine Ausgleichszahlung von mindestens Fr. 64'235.–, vorbehalten einer späteren Bezifferung des Anspruchs nach dem Beweisverfahren. Der Kläger verneinte einen solchen Anspruch. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht kein Anspruch der Beklagten aus Güterrecht (vgl. obige Erw. Ziff. 4.4.). Auch in diesem Punkt ist von einem vollumfänglichen Unterliegen auszugehen. e) Zusammenfassend standen vor Vorinstanz in der Hauptsache vermögensrechtliche Ansprüche in der Höhe von Fr. 1'059'369.– im Streit. Im Umfang von Fr. 130'000.– bzw. 1/8 obsiegt die Beklagte, im Mehrumfang unterliegt sie. Die übrigen Regelungspunkte waren nicht strittig (Scheidungs punkt, elterliche Sorge und Besuchsrecht) bzw. nicht aufwändig (Unterhalt der Beklagten gegenüber C.____; diesen Antrag zog der Kläger bereits im Hauptverfahren zurück [act. 67 S. 5]), so dass sie für die Verteilung der Prozesskosten nicht von Belang sind. f) Erheblichen Aufwand erforderte schliesslich die Beurteilung des Gesuchs des Klägers vom 21. Januar 2011 um Erlass vorsorglicher Massnahmen bzw. um Abänderung der Eheschutzmassnahmen, welche das Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mit Entscheid vom 3. Juni 2010 angeordnet hatte. Konkret forderte der Kläger die Reduktion der monatlichen Unterhaltsbeiträge an die Beklagte von Fr. 5'300.– auf Fr. 2'000.– für die Dauer vom 1. Februar 2011 bis 30. September 2011, auf Fr. 1'000.– für die Dauer vom 1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2012 und auf Fr. 500.– ab 1. Januar 2013 bis längstens 1. März 2016 (act. 5 S. 2). Die Beklagte forderte anlässlich der Verhandlung vom 20. Juni 2011 widerklageweise eine Erhöhung der Unterhaltsbeiträge auf Fr. 9'100.– pro - 59 - Monat (act. 36 S. 1 und S. 15). Mit Urteil vom 14. Juli 2011 reduzierte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 4'300.– mit Wirkung ab 1. April 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens (act. 41). Beide Parteien unterlagen mit ihren Anträgen somit deutlich, die Beklagte sogar etwas mehr als der Kläger. Für die Aufteilung der Prozesskosten ist diese Differenz indessen vernachlässigbar. g) Es ist demzufolge auf das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen in der Hauptsache abzustellen. Dementsprechend sind die vorinstanzlichen Gerichtskosten dem Kläger zu 1/8 und der Beklagten zu 7/8 aufzuerlegen.

E. 6.2.2

Parteientschädigung a) Ausgehend von einer Kostenaufgabe an beide Parteien je zur Hälfte sprach die Vorinstanz keiner Partei eine Prozessentschädigung zu. Auch diesbezüglich beantragt der Kläger, dass für die Regelung der Entschädigungsfolge der Ausgang des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen sei (act. 129 S. 2 und 33). b) Entsprechend den vorstehenden Ausführungen zur Verteilung der vorinstanzlichen Gerichtskosten ist von einem Obsiegen und Unterliegen des Klägers im Verhältnis von 7:1 auszugehen. Im gleichen Verhältnis schulden die Parteien einander eine Parteientschädigung. c) Die Höhe der Entschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung richtet sich nach der kantonalen Verordnung über die Anwaltsgebühren, nachfolgend AnwGebV (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO). Dieser Tarif ist auch für die Umtriebsentschädigung an den Kläger, welcher selber Rechtsanwalt ist und auf den Beizug anwaltlicher Vertretung verzichtete, zu beachten. Entsprechend der gerichtlichen Praxis ist seine Entschädigung nach dem Tarif aber bis auf die Hälfte zu kürzen (KUKO ZPO-SCHMID, Art. 95 N 32; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 69 N 4). d) Da schon im erstinstanzlichen Verfahren die vermögensrechtlichen Ansprüche im Zentrum der Auseinandersetzung standen, ist die Grundgebühr nach Massgabe des Streitwerts zu berechnen (§ 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1

und 2 und § 4 Abs. 1-3 AnwGebV). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'059'369.– und

- 60 - unter Berücksichtigung, dass der Anteil von Fr. 652'744.– auf wiederkehrenden Leistungen beruht (vgl. obige Erw. Ziff. 6.2.1. lit. b-e), ist die Grundgebühr für die Vertreterin der Beklagten mit rund Fr. 21'000.– zu bemessen. Für den Kläger ist sie auf die Hälfte zu reduzieren und beträgt damit Fr. 10'500.–. Der Aufwand für die Teilnahme an der Einigungsverhandlung (Prot. S. 3 ff.), das Massnahmeverfahren (vgl. Prot. S. 7 ff.), die zweiten schriftlichen Parteivorträge (Replik [act. 67] und Duplik [act. 79]) sowie weiteren Stellungnahmen und Noveneingaben (Kläger: act. 84 und 102; Beklagte: act. 98) ist mit einem Zuschlag von je 60% zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Die volle Prozessentschädigung an die Beklagte würde sich demnach auf Fr. 33'600.– belaufen, diejenige an den Kläger auf Fr. 16'800.–. Wird entsprechend dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Parteien die Entschädigung an die Beklagte auf 1/8 und diejenige an den Kläger auf 7/8 reduziert und werden die jeweiligen Forderungen miteinander verrechnet, resultiert eine von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Prozessentschädigung von Fr. 10'500.–.

E. 6.3

Prozesskosten im Berufungsverfahren

E. 6.3.1

Streitwert a) Im Berufungsverfahren bemessen sich die Gerichts- und Anwaltsgebühren nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Strittig sind vorliegend allein vermögensrechtliche Ansprüche. b) Hinsichtlich der Zahlung von Fr. 130'000.– unter dem Titel "Individuelle Vorsorge" beantragte der Kläger die Bewilligung der Ratenzahlung. Die Beklagte ist dagegen. Auch wenn die Differenz der Parteien "nur" die Frage der Fälligkeit betrifft, rechtfertigt es sich, den Streitwert nach Massgabe des Kapitals zu bestimmen. c) Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Beklagte vom Kläger nacheheliche Unterhaltsbeiträge von monatlich mindestens Fr. 5'500.– bis 1. Januar 2018 und anschliessend von Fr. 4'500.–. Der Kläger verneint einen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt. Diese Unterhaltsbeiträge bis und mit Januar 2018 zusammengerechnet (rund 41 Monate gerechnet ab vorliegendem Urteil) ergeben ein Zwischentotal von Fr. 225'500.–. Kapitalisiert man die anschliessende lebenslängliche Rente von Fr. 4'500.– pro Monat, resultiert für diese zweite Phase eine Summe von Fr. 685'260.– (lebenslängliche Verbindungsrente, Kapitalisierungszinssatz von 2,5%, Faktor 12,69 [SCHAETZLE/WEBER, a.a.O., S. 263, i.V.m. STAUFER/SCHAETZLE, a.a.O., S. 347]). Zusammengerechnet beläuft sich der Streitwert der Unterhaltspflicht auf Fr. 910'760.–. d) Aufgrund der Anträge der Parteien zum Güterrecht ergibt sich ein weiterer Streitwert von Fr. 135'150.–. e) Insgesamt ist der Streitwert mit Fr. 1'175'910.– zu beziffern.

E. 6.3.2

Gerichtskosten a) Zur Festlegung der Entscheidungsgebühr ist bei diesem Streitwert von einer Grundgebühr von rund Fr. 32'500.– auszugehen (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG]). Da der Streitwert zum überwiegenden Teil auf wiederkehrenden Leistungen beruht, rechtfertigt sich eine erhebliche Reduktion (§ 4 Abs. 3 GebV OG). Eine zusätzliche Reduktion im Sinne von § 4

Abs. 2 GebV OG ist nicht angezeigt. Der Aufwand bei der Beurteilung der Ansprüche aus Güterrecht und unter dem Titel "Individuelle Vorsorge" war beträchtlich. Weniger Aufwand bot der Entscheid zum nahehelichen Unterhalt. Dieser Minderaufwand wurde aber aufgewogen durch vorsorglichen Massnahmen, welche (mehrfach) zu behandeln waren. Die Entscheidgebür ist somit auf Fr. 18'000.– festzusetzen. b) Der Kläger unterliegt in der Hauptsache allein hinsichtlich der Zahlung aus "Individueller Vorsorge". Bezüglich des Anspruchs aus Güterrecht und den nachehelichen Unterhaltsbeiträgen, welche die Beklagte fordert, obsiegt er. In Bruchteilen gerechnet, unterliegt der Kläger zu 1/9 und die Beklagte zu 8/9 (vgl. dazu obige Erw. Ziff. 6.3.1.).

- 62 - c) In den beiden Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, welche der Kläger anstrebte, ersuchte er jeweils um vollständige Aufhebung seiner Verpflichtung, der Beklagten für die Dauer des Verfahrens Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 4'300.– zu bezahlen, und zwar mit Wirkung ab 22. August 2013 (act. 132 und 162). Die Beklagte beantragte in beiden Fällen Abweisung des Änderungs gesuchs (act. 148 und 172). Mit Beschluss vom 20. November 2013 wies die Kammer das erste Gesuch ab (act. 152). Das zweite Gesuch des Klägers ist mit vorliegendem Entscheid abzuweisen. Der Streitwert der beantragten Aufhebung der Unterhaltsbeitragspflicht beläuft sich bei einer angenommenen Prozessdauer von rund einem Jahr auf Fr. 51'600.– und ist gemessen am Streitwert in der Hauptsache gering. Der Aufwand der Kammer, insbesondere bei der Beurteilung des zweiten Gesuchs – der Kläger machte diesbezüglich fünf Eingaben (act. 162, 180, 184, 187 und 188) –, war allerdings gross (vgl. act. 152 und vorstehende Erwägungen unter Ziff. 2). d) Obsiegen und Unterliegen in der Hauptsache und in den beiden Massnahmeverfahren zusammen betrachtet erscheint es als angemessen, die Gerichtskosten dem Kläger zu 1/3 und der Beklagten zu 2/3 aufzuerlegen.

E. 6.3.3

Parteienschädigung a) Zur Festlegung der Entschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung ist bei einem Streitwert von Fr. 1'175'910.– von einer Grundgebür von rund Fr. 33'000.– auszugehen (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1, § 5 Abs. 2 und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Auch hier ist in Anwendung von § 4 Abs. 3 AnwGebV (die Streitigkeit betrifft zum überwiegenden Teil wiederkehrende Leistungen) eine erhebliche Reduktion angezeigt. Da mit vorliegendem Entscheid der Streit endgültig erledigt wird, ist in Anwendung von § 13 Abs. 2 AnwGebV eine zusätzliche Reduktion vorzunehmen. Für die Parteienschädigung an die Beklagte ist somit von einer Grundgebür von Fr. 15'000.– auszugehen, für die Entschädigung an den Kläger von Fr. 7'500.– (vgl. dazu obige Erw. Ziff. 6.2.2. lit. c). Der Aufwand für die beiden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ist bei der Beklagten mit 20% (act. 148 und 172) und beim Kläger mit 30% (act. 132, 143, 162, 180, 184, 187 und 188) zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Die volle Prozessent-

- 63 - schädigung an die Beklagte würde sich demnach auf Fr. 18'000.– belaufen, diejenige an den Kläger auf Fr. 9'750.–. b) Werden entsprechend dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Parteien die Entschädigung an die Beklagte auf 1/3 und diejenige an den Kläger auf 2/3 reduziert und die jeweiligen Forderungen miteinander verrechnet, resultiert eine von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Prozessentschädigung von Fr. 500.–.

E. 6.3.4

Unentgeltliche Rechtspflege a) Mit ihrer Stellungnahme vom 17. März 2014 zum klägerischen Gesuch um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen beantragte die Beklagte die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, insbesondere die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (act. 172). b) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn: a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, und b) ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Mittellosigkeit besteht, wenn eine Person nicht für die Prozesskosten aufkommen kann, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 117 N 14). Um diese Voraussetzung beurteilen zu können, hat die gesuchstellende Partei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO). c) Die Sachdarstellung der Beklagten zu ihren finanziellen Verhältnissen wurde bereits im Rahmen des Gesuchs des Klägers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen eingehend gewürdigt. Daraus ergibt sich, dass das aktuelle Existenzminimum der Beklagten Fr. 3'204.– pro Monat beträgt (Erw. Ziff. 2.4.). Rechnet man einen Zuschlag von 25% auf die ganze Summe (und nicht nur auf die Position Grundbetrag) hinzu (vgl. dazu KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 117 N 29 ff.), resultiert ein zivilprozessualer Notbedarf von Fr. 4'005.–. Hinsichtlich der Einkünfte aus Erwerbstätigkeit ist im Kontext der unentgeltlichen Rechtspflege auf das tatsächliche Einkommen abzustellen und nicht auf das hypothetische. Das

- 64 - tatsächliche Einkommen der Beklagten beläuft sich nach eigenen Angaben auf Fr. 1'219.– pro Monat (Erw. Ziff. 2.5.2.). Sie verfügt damit, zählt man für die Dauer des vorliegenden Verfahrens die laufenden Unterhaltsbeiträge des Klägers in der Höhe von Fr. 4'300.– hinzu, über monatliche Einkünfte von Fr. 5'519.–. Der Beklagten blieben somit bislang rund Fr. 1'500.– pro Monat zur Verfügung, welche sie zur Prozessfinanzierung einsetzen konnte. d) Das Berufungsverfahren ist seit rund einem Jahr pendent. Die Einkünfte in den letzten zwölf Monaten erlaubten es ihr somit, die Kosten für ihre anwaltliche Vertretung – diese sind gemäss Anwaltstarif für das gesamte Berufungsverfahren (inklusive Aufwendungen für die Beantwortung des Gesuchs des Klägers um Abänderung der vorsorglichen Massnahmen) mit insgesamt Fr. 18'000.– zu bemessen (vgl. obige Erw. Ziff. 6.3.3. lit. a) – zu bezahlen. Zum Ansparen der von ihr zu tragenden Gerichtskosten von Fr. 12'000.– (vgl. obige Erw. Ziff. 6.3.2.) reichten diese Mittel indessen nicht mehr aus. In diesem Umfang (Befreiung von den Gerichtskosten) ist das Gesuch somit zu bewilligen. Darüber hinaus (gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin) ist es abzuweisen. e) Soweit die Gerichtskosten der Beklagten zu auferlegen sind, sind sie demzufolge einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 122 Abs. 1 lit. b und Art. 123 ZPO). Es wird beschlossen:

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