

ZH_OBERGERICHT LC140018 vom 15. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC140018

FR: ZH_OBERGERICHT LC140018 du 15 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LC140018 del 15 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt Die in den Jahren 1946 und 1947 geborenen und aus der Schweiz stammenden Parteien heirateten am tt. Juni 1982 in ... (Virginia, USA). In der Folge begründeten sie ihren Wohnsitz in der Schweiz. Am tt.mm.1982 bzw. am tt.mm.1989 kamen in Zürich die Tochter F._____ und der Sohn G._____ zur Welt (Urk. 4). Der Gesuchsteller arbeitete in den letzten Jahren als selbständiger Informatiker (Prot. I S. 3). Im Jahre 2006 leitete die Gesuchstellerin beim Einzelrichter des Bezirks Pfäffikon ein Eheschutzverfahren ein. Dieses wurde gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 (Urk. 30/10) erledigt. Gemäss der von den Parteien vor Gericht abgeschlossenen Vereinbarung verpflichteten sie sich dazu, "sich gegenseitig über sämtliche finanziellen Angelegenheiten zu informieren". Überdies kamen die Parteien mit der gerichtlich genehmigten Vereinbarung überein, "die eheliche Liegenschaft bis spätestens Ende Juni 2007 zu verkaufen" und bei diesem Verkauf "bestmöglich mitzuwirken". Seit Ende April 2008 leben die Parteien getrennt (Urk. 14 S. 3; Prot. I S. 3 ff.). Am 19. April 2013 teilte die Gesuchstellerin der Vorinstanz mit, dass der Gesuchsteller ihr unter dem Titel 3. Säule den Betrag von Fr. 150'000.00 überwiesen habe (Urk. 105; vgl. Urk. 130 S. 103 f.).

E. 2

Prozessgeschichte

E. 2.1

Der Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens wurde im angefochtenen Urteil in allen Einzelheiten beschrieben (Urk. 130 E. I/2, S. 3-7). Es sei darauf verwiesen.

E. 2.2

Das angefochtene Urteil wurde dem Gesuchsteller am 16. Juni 2014 zugestellt (Urk. 125). Mit rechtzeitiger Berufung vom 18. August 2014 (Urk. 129) stellte und begründete er in der Folge die oben vermerkten Berufungsanträge. Ein Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege lehnte die Kammer mit Beschluss vom 9. Oktober 2014 ab (Urk. 135). In der Folge leistete

- 7 -
te der Gesuchsteller den ihm auferlegten Kostenvorschuss (Urk. 136). Die Gesuchstellerin erstattete die Berufungsantwort am 2. Dezember 2014 (Urk. 139).

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Mit Beschluss vom 11. Dezember 2014 (Urk. 140) hielt die Kammer fest, dass das angefochtene Urteil namentlich im Scheidungspunkt (Dispositiv-Ziff. 1), aber auch

bezüglich der Dispositiv-Ziff. 9 (Festsetzung einer Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB zu Lasten der Gesuchstellerin) und Dispositiv-Ziff. 10 (Festsetzung der erstinstanzlichen Gerichtskosten) in Rechtskraft erwachsen ist. Dem zuständigen Zivilstandsamt H._____ wurde Mitteilung gemacht (Urk. 141).

E. 3.2

Zu beurteilen sind im Berufungsverfahren die vorinstanzlichen Anordnungen betreffend den nachehelichen Unterhalt (Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4) sowie die güterrechtlichen Anordnungen des angefochtenen Urteils (Dispositiv-Ziff. 5 bis 8). Für alle diese Belange gilt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime.

E. 3.3

Die Vorinstanz hat auf den bereits im Jahre 2010 anhängig gemachten Prozess zu Recht zürcherisches Prozessrecht angewendet. Für den Weiterzug und das Berufungsverfahren ist dagegen die schweizerische ZPO massgebend (Art. 404 Abs. 1 und 405 Abs. 1 ZPO), soweit jedenfalls nicht verfahrensrechtliche Fragen des erstinstanzlichen Verfahrens eine Rolle spielen.

E. 3.4

Die Frage, ob im Berufungsverfahren Noven (d.h. neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge) vorgetragen werden dürfen, beurteilt sich einzig nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Kumulativ müssen daher zwei Voraussetzungen gegeben sein, damit Noven im Berufungsverfahren zulässig sind: Einerseits müssen neue Vorbringen "ohne Verzug vorgebracht" werden und andererseits können sie zweitinstanzlich nicht geltend gemacht werden, wenn sie "bei zumutbarer Sorgfalt" bereit im erstinstanzlichen Verfahren in den Prozess hätten eingeführt werden können. Nach diesen Kriterien werden die vom Gesuchsteller vor Obergericht geltend gemachten Noven zu prüfen sein.

E. 3.5

Da vor der Berufungsinstanz neues Prozessrecht gilt, wären an und für sich – da die Scheidungsfolgen streitig geblieben sind – die Parteirollen im Sinne

- 8 - von Art. 288 Abs. 2 ZPO vom Gericht zu verteilen: Die eine Partei müsste als Kläger bzw. als Klägerin bezeichnet werden und die andere als Beklagter bzw. als Beklagte. Aus Praktikabilitätsgründen ist darauf aber in diesem fortgeschrittenen Prozessstadium zu verzichten, zumal, wie zu zeigen sein wird, eine Rückweisung an die Vorinstanz zu erfolgen hat und die Vorinstanz auch für ihr zweites Verfahren das alte Prozessrecht anzuwenden haben wird. Die Parteien sind daher weiterhin als Gesuchsteller bzw. als Gesuchstellerin zu bezeichnen.

E. 4

Die Frage der Bestellung eines Vertreters gemäss § 29 Abs. 2 ZPO/ZH

E. 4.1

Der Gesuchsteller macht vor Obergericht geltend, dass die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zwar die Frage aufgeworfen habe, ob ihm während des vorinstanzlichen Verfahrens in Anwendung von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH von Amtes wegen ein Vertreter hätte bestellt werden müssen. Zu Unrecht habe die Vorinstanz die Frage aber verneint. Aus dem angefochtenen Urteil ergebe sich nämlich, dass der Gesuchsteller "sich durch Untätigkeit und Unvermögen immer wieder selbst beträchtlich geschadet hat". Angesichts "der sehr

schlechten gesundheitlichen Verfassung wäre es deshalb notwendig gewesen, auch aufgrund des Umstandes, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten war, dem Gesuchsteller einen Anwalt beizugeben" (Urk. 129 S. 4 f. mit Hinweis insbesondere auf Urk. 130 S. 10 f.).

E. 4.2

Ist "eine Partei offensichtlich unfähig, ihre Sache selbst gehörig zu führen" "kann" das Gericht sie gemäss § 29 Abs. 2 ZPO/ZH zunächst anhalten, einen Vertreter zu bestellen. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, so entscheidet das Gericht grundsätzlich "auf Grund der Vorbringen der Partei". Nur in Ausnahmefällen, wenn nämlich "zureichende Gründe vorliegen", kann das Gericht "statt dessen selbst den Vertreter bezeichnen". Gegebenenfalls benachrichtigt es die Vormundschafts- bzw. die Erwachsenenschutzbehörde, damit diese die geeigneten Massnahmen treffe. Nach der Praxis ist, bevor überhaupt an eine Anordnung gemäss § 29 Abs. 2 ZPO/ZH zu denken ist, von der richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 ZPO/ZH Gebrauch zu machen. Ist eine Partei in der Lage, bei richterlicher Unterstützung, ihr Anliegen vorzutragen, der Verhandlung zu folgen und die Fragen des Richter zu verstehen, dann gibt es für Anordnungen gemäss § 29 Abs. 2 ZPO/ZH keinen Anlass. Demgegenüber kann keine Rolle spielen, ob die

- 9 - betreffende Partei einen unvernünftigen oder unrichtigen Rechtsstandpunkt einnimmt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, N. 14 und 15 zu § 29 ZPO/ZH).

E. 4.3

Hinzuweisen ist zunächst auf die folgenden sich aus den Akten ergebenden Umstände: – Die Gesuchstellerin war von Beginn des Prozesses bis heute durch Rechtsanwalt Y._____ vertreten (vgl. Urk. 1). – Am 5. August 2010 lud die Vorinstanz zur Hauptverhandlung auf den 3. November 2010 vor (Urk. 7). – Am 28. Oktober 2010 meldet sich der Gesuchsteller bei der Vorinstanz telefonisch und teilte mit, dass er krank sei. Er stellte ein ärztliches Zeugnis in Aussicht (Urk. 8). Dieses Zeugnis von Dr. med. I._____ liess er der Vorinstanz am 30. Oktober 2010 zukommen (Urk. 9 und 10). – Am 18. Januar 2011 fand die Hauptverhandlung statt; der Gesuchsteller war im Gegensatz zur Gesuchstellerin anwaltlich nicht vertreten. In der Folge befragte der Einzelrichter den Gesuchsteller sehr detailliert zur Sache, und dieser gab in der Folge ebenso detaillierte und durchaus vernünftige Antworten. Der Gesuchsteller gab dabei über seine Vermögensverhältnisse Auskunft. Insbesondere hat er auch beschrieben, was die Parteien von ihren Eltern geerbt haben (Prot. I S. 2-17). – Anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Januar 2011 unterzeichneten die Parteien eine Scheidungskonvention mit Widerrufsvorbehalt bis Ende Februar 2011 (Urk. 17). – Am 24. Februar 2011 teilte Rechtsanwalt X2._____ der Vorinstanz mit, dass er nun den Gesuchsteller vertrete. Er legte die vom Gesuchsteller am 17. Februar 2011 unterzeichnete Anwaltsvollmacht vor (Urk. 18 und 19). – Am 31. März 2011 widerrief Rechtsanwalt X2._____ namens des Gesuchstellers innert verlängerter Widerrufsfrist die Scheidungskonvention (Urk. 21). Gleiches tat Rechtsanwalt Y._____ für die Gesuchstellerin (Urk. 22). Rechtsanwalt X2._____ schrieb dem Gericht, die Parteien befänden sich in erfolgversprechenden Vergleichsverhandlungen und würden eine neue Konvention möglicherweise in den nächsten Tagen abschliessen. – Am 20. Juni 2011 teilte Rechtsanwalt X2._____ dem Gericht mit, dass er den Gesuchsteller nicht mehr vertrete (Urk. 23). – Am 6. Februar 2012 lud das Gericht die Parteien zur Fortsetzung der

Hauptverhandlung auf den 20. Februar 2012 vor (Urk. 28). Der Gesuchsteller erschien indessen nicht zu dieser Verhandlung, so dass sie ohne ihn stattfand (Prot. I S. 15-17).

- 10 - – Am 1. März 2012 wurde ein Antrag der Gesuchstellerin auf Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. Die entsprechende Verfügung wurde dem Gesuchsteller am 5. März 2012 zugestellt (Urk. 34, 35). – Am 27. März 2012 wandte sich der Gesuchsteller an die Vorinstanz und nahm Bezug auf ein Telefongespräch mit der Gerichtsschreiberin, mit dem er um Akteneinsicht ersucht habe. Es sei ihm peinlich, dass er den Termin vom 20. Februar 2012 verpasst habe. Von dem in Abwesenheit gefällten Entscheid habe er Kenntnis genommen und entschuldige sich für die Umtriebe (Urk. 40). – Am 27. April 2012 erging eine detaillierte Beweisauflageverfügung der Vorinstanz (Urk. 37). Die Verfügung konnte dem Gesuchsteller nicht zugestellt werden, weil er die Postsendung nicht abholte (Urk. 38). – Am 15. Mai 2012 schrieb der Gesuchsteller dem Gericht, er habe am 27. März 2014 um Akteneinsicht ersucht. In den letzten beiden Wochen sei er abwesend gewesen; die Post habe ihm in dieser Zeit eine Gerichtsurkunde zustellen wollen (Urk. 39). Er ersuche um erneute Zustellung. – Am 18. Mai 2012 rief die Gerichtsschreiberin der Vorinstanz den Gesuchsteller an und teilte ihm mit, dass ihm die Frist gemäss Beweisauflageverfügung bis zum 30. Mai 2012 laufe. Ein Fristerstreckungsgesuch sei innert Frist zu stellen (Urk. 42). – Am 24. Mai 2012 fand eine Besprechung zwischen dem Gesuchsteller und der Gerichtsschreiberin auf der Gerichtskanzlei statt. Der Gesuchsteller fragte dabei, ob er weitere Behauptungen aufstellen könne. Ferner rügt er, dass mit der Beweisverfügung nicht alle relevanten Tatsachen zum Beweis verstellt worden seien. Die Gerichtsschreiberin äusserte sich dem Gesuchsteller gegenüber in dem Sinne, dass er wegen seines Fernbleibens anlässlich der letzten Verhandlung "vom zweiten Parteivortrag ausgeschlossen" sei. Der Gesuchsteller stellte hierauf ein Fristerstreckungsgesuch für die Beweisanretung in Aussicht und bemerkte überdies, dass er sich "vielleicht" werde rechtlich beraten lassen (Urk. 44). – Gleichentags stellte der Gesuchsteller bezüglich der Beweisanretung ein Fristerstreckungsgesuch. Die Frist zur Beweisanretung wurde hierauf bis zum 30. Juni 2012 erstreckt (Urk. 45). – Am 30. Juni 2012 ersuchte der Gesuchsteller erneut um Fristerstreckung für die Beweisanretung, und zwar mit der Begründung, er habe bis heute "nicht alle Unterlagen zu den Erbschaften finden" können. Diese Zahlen seien wichtig "wegen des Vorbezugs, der mir damals den Kauf der Liegenschaft ermöglichte". Antragsgemäss wurde dem Gesuchsteller die Frist bis zum 9. Juli 2012 erstreckt (Urk. 47). – Am 10. Juli 2012 – mithin nach Fristablauf – ersuchte der Gesuchsteller erneut um Fristerstreckung, denn aus gesundheitlichen Gründen sei es ihm "unmöglich, voll zu arbeiten" (Urk. 51). Er legte dem Gesuch ein

- 11 - vom gleichen Tag datiertes Arzteugnis von Dr. med. I. _____ bei, mit dem dieser bescheinigte, dass es dem Gesuchsteller aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, "den Termin zur Bereitstellung der geforderten Akten einzuhalten" (Urk. 52). In der Folge wies der Einzelrichter das Gesuch am 11. Juli 2012 ab und stellte fest, "dass innert mehrfach erstreckter Frist keine Beweisanretungsschrift des Beklagten eingegangen ist" (Urk. 53). Eine gegen die Verfügung des Einzelrichters eingereichte Beschwerde wies das Obergericht am 20. August 2012 ab (Urk. 57). – Mit Verfügung vom 4. Oktober 2012 ordnete das Einzelgericht gegenüber dem Gesuchsteller die Edition bestimmter Urkunden an (Urk. 62). In der Folge erstattete der Gesuchsteller unterm 26. Oktober 2012 eine detaillierte Eingabe (Urk. 67). Er nahm zu den Anordnungen der Vorinstanz Stellung und legte gewisse Urkunden vor (Urk. 67 und Urk. 68/1-3). – Mit Schreiben vom 25. Oktober

2012 teilte der Gesuchsteller dem Gericht mit, dass er zwischen dem 8. und 26. November 2012 abwesend sein werden und daher der Post einen "Rückhalteauftrag" erteilt habe (Urk. 70). – Am 27. Oktober 2012 richtete der Gesuchsteller eine weitere Eingabe an das Gericht (Urk. 74). Er verlangte, dass der Gesuchstellerin und weiteren Personen der Zutritt "zu meinem Haus zu verbieten" sei (Urk. 74). In der Folge setzte der Einzelrichter dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 30. Oktober 2012 eine Frist, um seine Eingabe zu ergänzen (Urk. 76). Der Gesuchsteller tat das mit Eingabe vom 8. November 2012 (Urk. 79). – Am 18. Dezember 2012 lud die Vorinstanz die Parteien zu einer Beweisverhandlung auf den 15. Januar 2013 vor (Urk. 90). Am 14. Januar 2013 rief der Gesuchsteller die zuständige Gerichtsschreiberin der Vorinstanz an und teilte mit, dass er nicht zur Verhandlung erscheinen könne, weil er einen Herzinfarkt erlitten habe (Urk. 91). Noch am 14. Januar 2013 liess er der Vorinstanz zwei Arztzeugnisse des Kantonsspitals Winterthur zukommen (Urk. 92-94). – In der Folge setzte die Vorinstanz am 14. Februar 2012 den Gerichtstermin auf den 16. April 2012 fest (Urk. 97). – Am 5. April 2013 richtete der Gesuchsteller unter Beilage zweier Arztzeugnisse einen weiteren Brief an die Vorinstanz (Urk. 99). Er wies darauf hin, dass er sich im Januar einem "notfallbedingten chirurgischen Eingriff" habe unterziehen müssen. Nach Meinung seiner Ärzte sei er noch nicht verhandlungsfähig. Die vorgesehene Verhandlung sei "frühestens in drei (3) Monaten erneut anzusetzen". – In der Folge setzte die Vorinstanz die Verhandlung mit Verfügung vom 16. April 2013 neu auf den 27. Mai 2013 an (Urk. 103). – Am 29. April 2013 reichte Dr. med. J._____, Winterthur, der Vorinstanz auf deren Ersuchen ein amtsärztliches Zeugnis ein (Urk. 108). Dort wird bescheinigt, dass der Gesuchsteller am 12. Januar 2013 einen schwe-

- 12 - ren Herzinfarkt erlitten habe, worauf er sich am 17. Januar 2013 einer Herzoperation habe unterziehen müssen. Der Gesuchsteller habe einen schweren Herzschaden erlitten. Voraussichtlich werde ein bleibender Schaden bestehen bleiben. Dem Arztzeugnis sind weitere medizinische Akten beigelegt. Der Arzt empfahl, die vorgesehene Verhandlung nicht vor Ende Juli 2013 anzusetzen. Hierauf setzte die Vorinstanz die Verhandlung von Amtes wegen auf den 7. August 2013 fest (Urk. 109). – Am 7. August 2013 konnte schliesslich die Verhandlung durchgeführt werden. Zu dieser Verhandlung erschien der Gesuchsteller ohne Begleitung (Prot. I S. 39-53). – Am 27. August 2013 teilte Rechtsanwalt X1._____ der Vorinstanz mit, dass er künftig die Interessen des Gesuchstellers wahre (Urk. 113). Er legte eine vom Gesuchsteller am 26. August 2013 unterzeichnete Prozessvollmacht vor (Urk. 114).

E. 4.4

Die Durchsicht der erstinstanzlichen Akten ergibt, dass der Gesuchsteller immer wieder sehr wohl überlegte und geschäftsmässig formulierte Briefe an die Vorinstanz gerichtet hat (vgl. Urk. 39, 40, 45, 47, 51, 70, 74, 79, 99). Hingewiesen sei namentlich auch auf die Eingabe des Gesuchstellers an die Vorinstanz vom 26. Oktober 2013, mit der er auf deren Editionsauflage reagierte (Urk. 67). Ferner war er in der Lage, wiederholt wohlbegründete Fristerstreckungsgesuche und Anträge betreffend vorsorgliche Massnahmen zu stellen, die in der Folge vom Gericht einlässlich geprüft werden mussten (Urk. 45, 47, 51, 74, 79, 99). Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Gesuchsteller zweimal einen Anwalt mandatiert, nämlich mit Prozessvollmacht vom 17. Februar 2011 Rechtsanwalt Dr. X2._____ (Urk. 19) und mit Prozessvollmacht vom 26. August 2013 Rechtsanwalt X1._____ (Urk. 114). Fest steht überdies, dass der Gesuchsteller nach der Beendigung des

Mandates von Rechtsanwalt Dr. X2. _____ sich überlegte, sich "rechtlich beraten" lassen zu wollen (vgl. Aktennotiz des Gerichts vom 24. Mai 2012, Urk. 44). Der Gesuchsteller war jedenfalls geschäftsgewandt genug, um zu wissen, dass rechtliche Beratung – gegen Bezahlung zwar – ihm jederzeit zur Verfügung gestanden hätte, wenn er sie hätte in Anspruch nehmen wollen. Eine Aufforderung des Gerichts an den Gesuchsteller, im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH einen Rechtsvertreter zu bezeichnen, erübrigte sich unter diesen Umständen. Aus freien Stücken hat der Gesuchsteller über weite Strecken des vorinstanzlichen Verfahrens auf den Beizug eines Rechtsanwaltes verzichtet. Das

- 13 - ist bei einer Partei, die, wie der Gesuchsteller, selbstverantwortlich zu handeln in der Lage ist, ohne weiteres zu akzeptieren. Im Übrigen ergibt die Durchsicht des erstinstanzlichen Protokolls, dass der Gesuchsteller – im Gegensatz zur Gegenpartei – an den verschiedenen Gerichts- verhandlungen zwar ohne Rechtsvertreter teilnahm. Indessen stellte das Gericht dem Gesuchsteller an den beiden Gerichtsverhandlungen, an denen er teilnahm, jeweils sehr viele und sehr detaillierte Fragen (vgl. Prot. I S. 2-14, 39-53; Verhandlungen vom 18. Januar 2011 und vom 7. August 2013). Der Gesuchsteller bestätigte dies denn auch anlässlich der Verhandlung vom 7. August 2013 ausdrücklich, indem er zu Protokoll gab, er sei genügend zu Wort gekommen, und es sei ihm das Wort nicht abgeschnitten worden (Prot. I S. 53). Und als der Gesuch- steller einmal einen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme aus Sicht der Vorinstanz nicht genügend begründete, wurde ihm mit gerichtlicher Verfügung Gelegenheit zur Verbesserung gegeben, welche Gelegenheit er in der Folge auch wahrnahm (vgl. Urk. 74, 76, 79). Damit steht fest, dass der Gesuchsteller wäh- rend des ganzen erstinstanzlichen Verfahrens vom Gericht eine intensive Unter- stützung erfuhr. Das Gericht hat die ihm obliegende gerichtliche Fragepflicht ge- mäss § 55 ZPO/ZH in jeder Hinsicht wahrgenommen und dabei jeweils durchaus vernünftige Stellungnahmen des Gesuchstellers erlangt. Der Gesuchsteller macht vor Obergericht sodann geltend, angesichts seiner schlechten gesundheitlichen Verfassung und wegen des Umstandes, dass die Gegenpartei anwaltlich vertreten gewesen sei, hätte die Vorinstanz dafür sorgen müssen, dass er im vorinstanzlichen Verfahren dauernd vertreten gewesen wäre (Urk. 129 S. 5). Auch das sind keine tauglichen Argumente. Der Gesuchsteller hat zwar wiederholt der Vorinstanz Arztzeugnisse vorgelegt, was jeweils zur Ver- schiebung von Verhandlungen führte: So fand der erste Teil der Hauptverhand- lung nicht bereits am 3. November 2010, sondern erst am 18. Januar 2011 statt (vgl. Urk. 8-13). Es trifft auch zu, dass der Gesuchsteller Anfang Januar 2013 ei- nen schweren Herzinfarkt erlitt. Das führte indessen zur Verschiebung der Be- weisverhandlung vom 15. Januar 2013 auf den 7. August 2013 (Urk. 90, 92-94,

- 14 - 108, 109). Die Vorinstanz hat damit den gesundheitlichen Schwierigkeiten des Gesuchstellers durchaus angemessen Rechnung getragen. Fest steht allerdings, dass dem Gesuchsteller zwei sehr schwerwiegende prozessuale Versäumnisse unterlaufen sind: So fehlte er trotz Vorladung anläss- lich der zweiten Hauptverhandlung vom 20. Februar 2012, wo er ein zweites und letztes Mal ohne Einschränkung neue Tatsachen in den Prozess hätte einführen können (vgl. § 114 ZPO/ZH). Dass diese Säumnis nicht unverschuldet war, ergibt sich aus dem Brief des Gesuchstellers an die Vorinstanz, mit dem dieser darauf hinwies, dass ihm die Säumnis sehr peinlich sei und dass er sich für die Umtriebe entschuldige (Urk. 40). In der Folge kam es zur gerichtlichen Beweisaufgabe ge- mäss § 136 ZPO/ZH (Urk. 37). Darauf stellte der Gesuchsteller drei durchaus vernünftig begründete Fristerstreckungsgesuche (Urk. 44, 45, 47). So machte er unter anderem geltend, er habe

"nicht alle Unterlagen zu den Erbschaften" finden können. Das letzte Fristerstreckungsgesuche stellte der Gesuchsteller indessen um einen Tag verspätet, so dass er keine Beweismittel formgerecht in den Prozess einführen konnte. In der Folge lehnte die Vorinstanz das Fristerstreckungsgesuch ab. Der Weiterzug der entsprechenden vorinstanzlichen Verfügung an das Obergericht blieb erfolglos (Urk. 53 und 57). Zusammenfassend ergibt sich, dass der Gesuchsteller über weite Strecken des vorinstanzlichen Verfahrens auf rechtlichen Beistand bewusst verzichtet hat. Dabei war er stets durchaus in der Lage, vernunftgemäss zu handeln. Die Vorinstanz hat von ihrer richterlichen Fragepflicht ausgedehnten Gebrauch gemacht. Den gesundheitlichen Schwierigkeiten bei der Festlegung der Termine wurde stets Rechnung getragen. Die beiden verhängnisvollen prozessualen Versäumnisse hätte der geschäftsgewandte Gesuchsteller, der sich ganz bewusst dafür entschied, den Prozess über weite Strecken alleine zu führen, bei genügender Sorgfalt ohne weiteres vermeiden können. Müssig ist daher die Frage, ob der rechtzeitige Beizug eines Anwaltes den Prozess in eine andere Richtung hätte lenken können. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte für die stetige anwaltliche Vertretung des Gesuchstellers im vorinstanzlichen Verfahren sorgen müssen. Angesichts der gegebenen Umstände scheidet die vom Gesuchsteller gerügte Verletzung von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH während des vorinstanzlichen Verfahrens vielmehr klarerweise aus.

E. 5

Die Anordnungen betreffend die eheliche Liegenschaft

E. 5.1

Die Gesuchstellerin hat vor Vorinstanz vortragen lassen, dass die Liegenschaft D.____-Strasse ... in C.____ "im je hälftigen Miteigentum beider Parteien" stehe (Urk. 14 S. 4). Seitens des Gesuchstellers wurde das in der Folge nicht bestritten. Im Laufe des Beweisverfahrens wurde von dem von der Vorinstanz mandatierten Gutachter ein Grundbuchauszug erhoben (Urk. 87), gemäss welchem die beiden Parteien nicht Miteigentümer, sondern infolge einfacher Gesellschaft Gesamteigentümer der Liegenschaft sind. Die Kenntnis der Eintragungen in einem öffentlichen Register kann bei jedermann vorausgesetzt werden; sie gelten als notorisch im Sinne von Art. 151 ZPO (vgl. BGer 4A_261/2013 vom 1. Oktober 2013). Mit Verfügung vom 12. Mai 2014 hat die Vorinstanz die Parteien zu Recht mit dieser Aktenlage konfrontiert (Urk. 120). Die Gesuchstellerin hat sich dazu nicht geäußert, während der Gesuchsteller den erwähnten Umstand mit Eingabe vom 28. Mai 2014 ausdrücklich anerkannte (Urk. 123). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass in der Auflösung der Ehe grundsätzlich auch die Auflösung der einfachen Gesellschaft zu sehen ist. Die Überlegungen der Vorinstanz bezüglich der Auflösung der einfachen Gesellschaft sind richtig; es ist auf sie zu verweisen (Urk. 130 S. 19-24). Die Vorinstanz hat namentlich mit Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils die öffentliche Versteigerung der im Gesamteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft angeordnet und damit das Gemeindeammannamt E.____ beauftragt. Sie hat ferner bestimmt, welche Aufwendungen und Schulden in welcher Reihenfolge auszugleichen sind, und befunden, dass der Gesuchstellerin vom "allenfalls verbleibenden Nettoerlös I" der Betrag von Fr. 60'080.00 ausbezahlt ist. Schliesslich soll nach dem vorinstanzlichen Urteil "ein allfällig verbleibender Überrest ... unter den Parteien

hälftig" aufgeteilt werden. Die Begründung der Vorinstanz für die erwähnten Anordnungen überzeugt sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht; es ist daher zustimmend auf sie zu verweisen (Urk. 130 S. 18-25, E. III/2.4 und III/2.5).

- 16 -

E. 5.2

Der Gesuchsteller möchte mit seiner Berufung allerdings die Überführung der Liegenschaft in sein Alleineigentum erreichen.

E. 5.2.1

Zunächst macht der Gesuchsteller vor Obergericht geltend, dass der Kauf der Parzelle, auf der dann das eheliche Haus gebaut wurde, von ihm durch einen Erbvorbezug, den er von seinem Vater erhalten habe, finanziert worden sei. Für seine Behauptung beruft er sich vor Obergericht auf verschiedene Beweismittel (Urk. 129 S. 5f.). Indessen hat die Vorinstanz mit Beweissatz 5 ihrer Beweisauf- geverfügung vom 27. April 2012 (Urk. 37) dem Gesuchsteller im Sinne von § 136 ZPO/ZH Beweis für diese Behauptung auferlegt. Diesen Beweis hat er nicht ange- treten, weil er auf die Fristansetzung der Vorinstanz hin säumig blieb. Seine erst vor Obergericht gestellten Beweisanträge sind damit im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet und nicht zu beachten.

E. 5.2.2

Der Gesuchsteller trägt vor Obergericht weiter vor, dass seinerzeit für den Hausbau ein Baukredit aufgenommen worden sei, der in der Folge von einer Hy- pothek abgelöst worden sei. Der "Hypothekarbetrag" habe einen Teil der Baukos- ten von Fr. 900'000.00 zu decken vermocht. Der "Hypothekarbetrag" sei aber nur "möglich" gewesen, weil der Gesuchsteller von seinem Vater "insgesamt" Fr. 800'000.00 geerbt habe (Urk. 129 S. 6). Diese Behauptung ist nur teilweise neu. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vom 18. Januar 2011 führte der Gesuchsteller nämlich aus, dass das Haus der Parteien mit der Erbschaft seines im Jahre 1987 verstorbenen Va- ters finanziert worden sei, weil er damals "etwa eine halbe Million" geerbt habe (Prot. I S. 10). Diese Sachdarstellung des Gesuchstellers wurde von der Gesuch- stellerin anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vom 20. Februar 2012 aus- drücklich bestritten (Urk. 32 S. 5). Inwieweit die Erstellung des Hauses der Partei- en aus dem Eigengut des Gesuchstellers finanziert wurde, ist für die Ausein- dersetzung der Parteien hinsichtlich der Liegenschaft allerdings von Belang. Die- se Frage wurde aber von der Vorinstanz nicht zum Gegenstand ihrer Beweisauf- lage gemäss § 136 ZPO/ZH gemacht (vgl. Urk. 37), denn der Beweissatz 5 der Beweisauf- lageverfügung beschlägt nur den Kaufpreis der Bauparzelle, nicht aber die Erstellungskosten. In dieser Hinsicht wird die Beweisauf- lage – auf der Grund-

- 17 - lage der seinerzeitigen Sachdarstellung des Gesuchstellers vor Vorinstanz – nachzuholen sein. Es wird sich dann erweisen, ob die von der Gesuchstellerin vorgetragene Vermutung zutrifft, wonach der Gesuchsteller die Erbschaft seines Vaters nicht in den Hausbau, sondern in "unglückliche Börsengeschäfte" investiert habe (Urk. 139 S. 9; vgl. auch Urk. 32 S. 5).

E. 5.2.3

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Gesuchstellerin im Umfange von Fr. 40'000.00 aus Eigengut zum Kauf der Liegenschaft beigetragen habe. Sie stützt sich dabei auf das Eingeständnis des Gesuchstellers, wonach die Gesuch- stellerin einen Betrag "in der Höhe

von Fr. 30'000.00 bis Fr. 40'000.00 für den Kauf der Liegenschaft aus Eigengut geleistet hat" (Urk. 130 S. 22 mit Hinweis auf Prot. I S. 52). Dem hält der Gesuchsteller vor Obergericht eine neue Version entgegen: Die Gesuchstellerin habe seinerzeit "aufgrund eines Zuschusses ihres Vaters zwar eine Eigengutsinvestition erbracht". Dieses Darlehen habe aber dem Vater der Gesuchstellerin wieder zurückerstattet werden müssen (Urk. 129 S. 6). Diese vom Gesuchsteller erst vor Obergericht in den Prozess eingeführte Sachdarstellung ist neu und daher gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO unzulässig. Von Belang bleibt dagegen die vorinstanzliche Sachdarstellung der Gesuchstellerin, wonach das Darlehens ihres Vaters nicht vollumfänglich habe zurückbezahlt werden müssen, indem ein Darlehensbetrag von Fr. 60'000.00 von ihrem Vater erlassen worden sei (Urk. 32 S. 5). Dieser Betrag wurde vom Gesuchsteller vor Vorinstanz anerkannt (Prot. I S. 9).

E. 6

Die Bestimmung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung

E. 6.1

Mit Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsteller dazu, der Gesuchstellerin "zur Abgeltung weiterer güterrechtlicher Ansprüche" den Betrag von Fr. 3'900.00 zu bezahlen. Der Gesuchsteller stellt demgegenüber den Antrag, es sei eine noch zu beziffernde güterrechtliche Ausgleichszahlung zu seinen Gunsten festzulegen. Er führt in diesem Zusammenhang vor Obergericht aus, "dass die Gesuchstellerin nach dem Tode ihrer Eltern eine Erbschaft angetreten und nicht deklariertes Vermögen bei der Raiffeisenbank (wohl in .../TG) angelegt habe". Die Mutter der Berufungsbeklagten habe ein Millionenvermögen gehabt, wobei der Vater der Gesuchstellerin vorverstorben

- 18 - sei. Ohne weiteres könne angenommen werden, dass die Gesuchstellerin rund 1 Mio. Schweizer Franken habe erben können. Die entsprechenden Erträgnisse bildeten Errungenschaft und fielen in die für die güterrechtlichen Ausgleichsansprüche massgebliche Berechnung (Urk. 129 S. 7 f.).

E. 6.2

Im Grundsatz hat dies der Gesuchsteller bereits mit seiner – allerdings erst nach Aktenschluss erstatteten – Eingabe vom 28. Mai 2014 an die Vorinstanz vorgetragen, auf die er mit seiner Berufung denn auch verweist (Urk. 129 S. 7 mit Hinweis auf Urk. 123). Dort verlangte der Gesuchsteller, dass "insbesondere" der Nachlass der Mutter der Gesuchstellerin zu ermitteln sei, welche "während des Prozesses verstarb" (Urk. 123 S. 2). Die Vorinstanz hat ihm in der Folge mit dem angefochtenen Urteil die richtige Antwort gegeben, auf die verwiesen sei (Urk. 130 S. 11 unten). Mit der vorinstanzlichen Argumentation setzt sich die Berufung aber nicht auseinander. Insoweit ist das angefochtene Urteil daher nicht zu bemängeln.

E. 6.3

Da indessen die güterrechtlichen Ansprüche der Parteien gesamthaft zu beurteilen sein werden und die Sache im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung der Parteien hinsichtlich der einfachen Gesellschaft bzw. der Liegenschaft noch nicht spruchreif ist und eine Rückweisung zu erfolgen hat (vgl. unten E. 8), wird auch Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils aufzuheben sein. Erst wenn alle güterrechtlichen Ansprüche feststehen, kann über die güterrechtliche Ausgleichszahlung befunden werden.

E. 7

Die Bestimmung des nachehelichen Unterhalts

E. 7.1

Von Belang für die Bemessung des nachehelichen Unterhalts sind gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB namentlich auch Einkommen und Vermögen der Ehegatten bzw. die Eigenversorgungskapazität des berechtigten Ehegatten einerseits und die Leistungsfähigkeit des pflichtigen Ehegatten andererseits. Zum Vermögen zählt das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Auf Grund der Gesetzessystematik ist zuerst die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (Art. 120 Abs. 1 ZGB), dann sind die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge

- 19 - zu regeln (Art. 122-124 ZGB) und erst zuletzt ist über den nachehelichen Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB zu entscheiden (BGE 130 III 537 E. 4 mit Hinweisen).

E. 7.2

Im vorliegenden Fall gehört in einem weiteren Sinne zur güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liquidation der einfachen Gesellschaft der Parteien betreffend die eheliche Liegenschaft. Dazu bedarf es, wie erörtert, weiterer Abklärungen. Sollte sich schliesslich wiederum ergeben, dass die öffentliche Versteigerung anzuordnen ist, wie das die Vorinstanz bereits mit dem angefochtenen Urteil getan hat, dann wäre diese zunächst mit einem Teilurteil anzuordnen. Mit der Bestimmung des nachehelichen Unterhalts wird alsdann solange zuzuwarten sein, bis klar ist, welche Beträge für jede Partei aus der Liquidation resultieren werden.

E. 7.3

Bei der Bestimmung des nachehelichen Unterhalts ging die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils von einem Monatseinkommen des Gesuchstellers von Fr. 4'016.00 zuzüglich AHV-Rente aus (Urk. 129 S. 8). Mit der Berufung wird das beanstandet (Urk. 129 S. 8 ff.). Demgegenüber verteidigt die Gesuchstellerin die Sichtweise der Vorinstanz mit ihrer Berufungsantwort (Urk. 139 S. 11).

E. 7.3.1

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, dass die Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge für mindestens zehn Jahre, d.h. bis zum Jahre 2022, beantrage (Urk. 130 S. 34). In der Tat verlangte die Gesuchstellerin mit dem Rechtsbegehren gemäss ihrer Replik Unterhaltsbeiträge nur bis zum 31. Mai 2022. (Urk. 32 S. 1). Soweit die Vorinstanz der Gesuchstellerin mit Dispositiv-Ziff. 2 ihres Urteils Unterhaltsbeiträge über den 31. Mai 2022 hinaus zusprach, verletzte sie die Dispositionsmaxime gemäss § 54 Abs. 2 ZPO/ZH. Das ist unzulässig und wird zu korrigieren sein.

E. 7.3.2

Die Vorinstanz hielt mit dem angefochtenen Urteil zu Recht fest, dass es dem Gesuchsteller, der am 5. Mai 2012 das ordentliche Pensionsalter erreicht habe, nicht zuzumuten sei, sein Arbeitspensum zu erhöhen (Urk. 130 S. 35). Hinsichtlich seines Einkommens legte der Gesuchsteller vor Vorinstanz dar, dass er im Jahre 2010 aus seiner beruflichen Tätigkeit Einnahmen von Fr. 84'435.00 erzielt und damit verbundene Ausgaben von Fr. 26'771.00 gehabt habe (Prot. I

- 20 - S. 3). Mit dem angefochtenen Urteil anerkannte die Vorinstanz indessen lediglich Berufsauslagen von Fr. 984.00 pro Monat. Sie veranschlagte die künftigen Einnahmen des Gesuchstellers aus seiner Berufstätigkeit auf Fr. 5'000.00 monatlich und kam so zu einem anrechenbaren Reingewinn von Fr. 4'016.00 pro Monat (Urk. 130 S. 36 f.). Dem widerspricht die Berufung mit dem Argument, dass der Gesuchsteller im Alter von "68, 69 Jahren und später" kein Monatseinkommen von über Fr. 4'000.00 werde erzielen können (Urk. 129 S. 8). Immerhin hat der Gesuchsteller in diesem Zusammenhang keine gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässigen Noven in den Prozess eingeführt. Er setzt sich mit dem vorinstanzlichen Urteil aber auch nicht auseinander, das angesichts der früheren Sachdarstellung des Gesuchstellers von einem an und für sich moderaten Einkommen ausgeht. Weiter geht die Vorinstanz davon aus, dass der Gesuchsteller nicht gezwungen werden könne, über das ordentliche Pensionsalter hinaus berufstätig zu sein. Solange er aber sein IT-Geschäft betreibt und damit ein Erwerbseinkommen erziele, sei dieses für seine Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Die Leistungspflicht habe zu entfallen, sobald der Gesuchsteller kein Erwerbseinkommen mehr erziele (Urk. 130 S. 35). Im Dispositiv des angefochtenen Urteils schlagen sich diese Überlegungen der Vorinstanz aber nicht nieder, wie das gemäss dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid BGer 5A_37/2011 der Fall war, wo das kantonale Gericht den nachehelichen Unterhalt ausdrücklich nur "bis zur Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit" zusprach. Einen solchen Vorbehalt anzubringen, wäre hier auch nicht angemessen, weil der Gesuchsteller kein Geschäft betreibt, das als Ganzes von einem Tag auf den andern verkauft werden könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er seine selbständige Berufstätigkeit, die er von zu Hause aus betreibt, nach und nach reduzieren wird. Ergeben sich auf diese Weise erhebliche Differenzen zu den Annahmen, die der Scheidungsrichter getroffen hat, wäre der Gesuchsteller eben auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen.

E. 7.4

Nach dem Gesagten kann der nacheheliche Unterhalt ohnehin erst abschliessend bestimmt werden, wenn fest steht, was den Parteien güterrechtlich (und auch als einfache Gesellschafter) überhaupt zukommt. Das führt auch zur

- 21 - Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen des angefochtenen Urteils (Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4).

E. 8

Rückweisung In einem entscheidenden Punkte wird von Grund auf ein Beweisverfahren durchzuführen sein. In Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO ist das angefochtene Urteil daher, soweit angefochten und noch nicht in Rechtskraft erwachsen, aufzuheben, und die Sache ist zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Aufzuheben sind die folgenden Bestimmungen des vorinstanzlichen Urteils: Dispositiv-Ziff. 2, 3 und 4 betreffend nachehelichen Unterhalt (vgl. oben E. 7.4), Dispositiv-Ziff. 5, 6, 7 und 8 (güterrechtliche Anordnungen), Dispositiv-Ziff. 10, 11 und 12 (Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, vgl. auch unten E. 9.1).

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Mit dem Beschluss vom 11. Dezember 2014 hat die Kammer davon Vor- merk genommen, dass auch Dispositiv-Ziff. 10 des angefochtenen Entscheides, mit der die erstinstanzlichen Kosten festgesetzt wurden, in Rechtskraft erwachsen sei. Die Vorinstanz wird für ihr zweites Verfahren eine besondere Gebühr festzu- setzen haben.

E. 9.2

Auszugehen ist von folgendem Streitwert: Unterhaltsbeiträge gemäss Dis- positiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils: 240 Monate zu Fr. 1'915.00 (Art. 92 Abs. 2 ZPO) abzüglich Fr. 10'800.00 für die Zeit vom 1.7.2015 bis 30.6.2016 = Fr. 459'600 = Fr. 448'800.00; Liegenschaft: Nettoerlös 450'000.00 abzüglich Fr. 194'960 (Urk. 130 S. 25) = Fr. 255'040; Abgeltung gemäss Dispositiv-Ziff. 7 des angefochtenen Urteils = Fr. 3'900.00. Damit ergibt sich ein Gesamtstreitwert für das Berufungsverfahren von Fr. 707'740.00, wobei ein Anteil von Fr. 448'800.00 auf wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 4 Abs. 3 GebV ent- fällt.

E. 9.3

Im Sinne von Art. 104 Abs. 4 ZPO ist die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

- 22 - Es wird beschlossen:

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