

# ZH\_OBERGERICHT LC150031 vom 2. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC150031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC150031)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC150031 du 2 décembre 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT LC150031 del 2 dicembre 2015

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt

#### E. 1.1

Der am tt. Oktober 1942 geborene Kläger und die am tt. November 1929 geborene Beklagte heirateten am tt. Oktober 1966 in Zürich (Urk. 16). Der Kläger ist diplomierter Klavierlehrer (vgl. Urk. 53/2) . Die Beklagte war von 1951 bis 1991 bei der ... angestellt, zuletzt als Büroangestellte im ... und im ... (vgl. Urk. 53/3). Im März 2009 verliess der Kläger den gemeinsamen Haushalt der Parteien in D.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/21 S. 2 und 4/23 S. 1). Die Ehe blieb kinderlos.

#### E. 1.2

Die Parteien standen zunächst unter dem altrechtlichen ordentlichen Gü- terstand der Güterverbindung. Am 5. Juni 1973 schlossen die damals in F.\_\_\_\_\_ wohnhaft gewesenen Parteien vor dem Notariat F.\_\_\_\_\_ einen Ehevertrag (Urk. 53/11). Damit bestimmten sie als ihren Güterstand die allgemeine Gütergemein- schaft im Sinne der Art. 215 ff. aZGB.

#### E. 1.3

Am 1. April 1992 verstarb eine Tante des Klägers, die am 24. April 1900 geborene G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 53/5, Urk. 30/4). Aus dem Nachlass von G.\_\_\_\_\_ stammt namentlich die heute im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 17; Urk. 30/4).

#### E. 1.4

Am 8. Mai 1998 schlossen die Parteien vor dem Notariat E.\_\_\_\_\_ einen neuen Ehevertrag (Urk. 53/12). Mit diesem Ehevertrag hoben sie den am 5. Juni 1973 vereinbarten altrechtlichen Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft auf und begründeten als neuen Güterstand die Gütergemeinschaft gemäss den Art. 221 ff. ZGB (Urk. 53/12). Gemäss Ziff. IV des Ehevertrages wird vom Ge- samtgut das Grundstück Kat.-Nr. ... in D.\_\_\_\_\_ (= Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ...) "miterfasst"; dieses ging "mit dem Abschluss des Ehevertrages ins Gesamtei- gentum beider Ehegatten" über.

- 8 -

#### E. 1.5

Mit Eingabe vom 22. Juli 2009 machte die Beklagte gegen den Kläger beim Bezirksgericht Horgen ein Eheschutzbegehren anhängig. Sie verlangte unter an- derem die Zusprechung monatlicher Unterhaltsbeiträge sowie namentlich auch die Anordnung der Gütertrennung "mit Wirkung ab Anhängigkeit des Begehrens". Mit rechtskräftiger Verfügung vom 3. Februar 2010 (Urk. 4/36) nahm die Einzel- richterin davon Vormerk, dass die Parteien auf

unbestimmte Zeit getrennt leben, genehmigte ihre Vereinbarung über die Nebenfolgen des Getrenntlebens und ordnete gestützt auf einen übereinstimmenden Antrag beider Parteien per 23. Juli 2009 die Gütertrennung an (Urk. 4/36).

## **E. 2**

Prozessverlauf

### **E. 2.1**

Der vorinstanzliche Prozessverlauf ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil (Urk. 149 S. 2 - 6). Hinzuweisen ist insbesondere auf Folgendes:

#### **E. 2.1.1**

Mit Eingabe vom 1. April 2011 (Urk. 1) machte der Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende Scheidungsklage anhängig. Im Rahmen des erstinstanzlichen Behauptungsverfahrens erstatteten die Parteien die folgenden Parteivorträge: - 15.3.2012: erster Vortrag des Klägers, Klagebegründung gemäss Art. 291 Abs. 3 ZPO (Urk. 45, vgl. dazu auch Urk. 41); - 15.5.2012, erster Vortrag der Beklagten, Klageantwort (Urk. 52); - 1.10.2012, zweiter Vortrag des Klägers, Replik (Urk. 65; vgl. dazu Urk. 60); - 20.11.2012, zweiter Vortrag der Beklagten (Duplik (Urk. 71). Auf eine Hauptverhandlung hatten die Parteien verzichtet (Urk. 58 und 59).

#### **E. 2.1.2**

Am 6. März 2014 erging die vorinstanzliche Beweisverfügung (Urk. 113).

#### **E. 2.1.3**

Alsdann erstatteten die Parteien die folgenden schriftlichen Schlussvorträge im Sinne von Art. 232 ZPO (vgl. Urk. 123): - 19.6.2014, erster Schlussvortrag des Klägers (Urk. 127); - 1.7.2014, erster Schlussvortrag der Beklagten (Urk. 129); - 2.9.2014, zweiter Schlussvortrag des Klägers (Urk. 133); - 15.9.2014, zweiter Schlussvortrag der Beklagten (Urk. 134).

- 9 -

#### **E. 2.1.4**

Am 15. Juni 2015 erging das angefochtene Urteil der Vorinstanz (Urk. 149). Das Urteil wurde den Parteien am 1. Juli 2015 zugestellt (Urk. 145/1-2).

### **E. 2.2**

Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob die Beklagte mit Berufungsschrift vom 31. August 2015 rechtzeitig Berufung (Urk. 148). Die Berufung wurde vom Kläger mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2015 beantwortet (Urk. 163). Der Beklagten wurde die Berufungsantwort in der Folge mit Verfügung vom 28. Oktober 2015 zugestellt (Urk. 164). In der Folge erstattete die Beklagte unterm 9. November 2015 eine unverlangte Repliksschrift (Urk. 165), die dem Kläger zugestellt wurde (Urk. 164). Dieser teilte der Berufungsinstanz mit Eingabe vom 16. November 2015 mit, dass er sich nicht mehr äussern wolle (Urk. 167).

### **E. 2.3**

Durch Beschluss vom 30. September 2015 (Urk. 159) verpflichtete die Kammer den Kläger dazu, der Beklagten einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 12'0000.00 zu leisten. Gleichzeitig wurde die Beklagte dazu verpflichtet, für die Kosten des Berufungsverfahrens

einen Vorschuss von Fr. 12'000.00 zu leisten (Urk. 159). Der Gerichtskostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 162).

### **E. 3**

und Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Nur wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genü-

- 10 - gen. Das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (vgl. ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 ZPO N 71 f.). Zwar widmet die Beklagte ihren Berufungsanträgen Ziff. 2 - 5 ausdrücklich bestimmte Abschnitte ihrer Berufungsschrift (Urk. 148 S. 8 ff.). Bezüglich des Hauptantrages Ziff. 1 tut sie das aber nicht. Diesen begründet sie zwar in ihrer Zusammenfassung mit angeblichen Verfahrensmängeln (Urk. 148 S. 38), die aber alle von der Berufungsinstanz geheilt werden könnten. Immerhin stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass gewisse von ihr im vorinstanzlichen Verfahren gestellte materielle Anträge von der Vorinstanz übergegangen worden seien (Urk. 148 S. 38 mit Verweisungen auf S. 28 und S. 24 ff.). Soweit die Beklagte aber auf ihre Rechtsschrift vom 26. April 2013 (Urk. 88; vgl. dazu unten E. 5.1.2.) verweist, ist festzuhalten, dass diese Rechtsschrift keinen materiellen Antrag, sondern einen "prozessualen Antrag" auf Rechenschaftsablegung durch den Kläger enthält (vgl. Urk. 88 S. 2 und unten E. 5). Hinsichtlich der Aufteilung des Hausrates scheint die Beklagte die Begründung ihres Rückweisungsantrages darin zu sehen, dass die Vorinstanz nach ihrer Auffassung in Wahrnehmung der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO auf taugliche Anträge hätte hinwirken müssen (vgl. Urk. 148 S. 28). Dem ist aber durchaus nicht so: Ausserhalb des vereinfachten Verfahrens (vgl. dazu Art. 247 ZPO) besteht im Bereiche des Verhandlungsgrundsatzes gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO keine derartige Pflicht. Die Beklagte übersieht überdies, dass die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu dienen kann, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen, und dass bei anwaltlich vertretenen Parteien die richterliche Fragepflicht ohnehin nur eine sehr eingeschränkte Tragweite hat (BGer 4A\_336/2014 vom 18.12.2014, E. 7.6). Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen dafür, dass im vorliegenden Berufungsverfahren ein blosser Rückweisungsantrag genügen könnte, nicht gegeben. Der Berufungsantrag Ziff. 1 ist daher unzulässig, und die Berufung ist einzig anhand der Eventualanträge Ziff. 2 - 6 zu beurteilen.

- 11 -

#### **E. 3.1**

Der Hauptantrag Ziff. 1 der Beklagten zur Berufung geht auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in der Regel bestimmte Rechtsbegehren in der Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden könnten (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK-REETZ/THEILER, Art. 311 ZPO N 34; BK-STERCHI, Art. 311 ZPO, N 14 f.; DIKE-HUNGERBÜHLER, Art. 311 ZPO N 14; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 ZPO N 60, SEILER, Die Berufung nach ZPO, Rz 875 ff.). Ein blosser Rückweisungsantrag vermag insbesondere auch dann nicht zu genügen, wenn ein fehlendes oder unzureichendes Beweisverfahren gerügt wird, denn es hängt vom Ermessen der Berufungsinstanz ab, ob ein solcher Verfahrensmangel zur Rückweisung führt oder nicht (vgl. Art. 316 Abs.

### **E. 3.2**

Nicht angefochten durch die Berufungsanträge Ziff. 2 - 6 sind die folgenden Dispositiv-Ziff. des angefochtenen Urteils: - Dispositiv-Ziff. 3 Abs. 2 und Abs. 3 (betreffend Hypothekarschuld und Kosten des Grundbuchamtes). - Dispositiv-Ziff. 5 (betreffend Konti und Depot bei der Migrosbank) - Dispositiv-Ziff. 6 (Rente gemäss Art. 124 ZGB); - Dispositiv-Ziff. 8 (Abweisung der übrigen Anträge). Diese Bestimmungen werden daher im weiteren Verfahrensverlauf Bestand haben, auch wenn sie zufolge Rückweisung der Sache an die Vorinstanz formell aufgehoben werden.

### **E. 3.3**

Mit dem Berufungsantrag Ziff. 5 stellt die Beklagte den Antrag, sie sei für berechtigt zu erklären, beim Auszug aus dem ehelichen Einfamilienhaus die "Hälfte des Mobiliars", "zumindest" aber die zwölf im Antrag ausdrücklich aufgezählten Gegenstände mit sich zu nehmen (Urk. 148 S. 3, S. 27-30).

#### **E. 3.3.1**

Der Kläger erklärt sich mit der Berufungsantwort damit einverstanden, dass die Beklagte bei ihrem Auszug aus dem ehelichen Einfamilienhaus die im Berufungsantrag Ziff. 5 aufgelisteten Gegenstände mit sich nimmt (Urk. 163 Rz 59). Damit anerkennt der Kläger insoweit den Antrag der Beklagten, weshalb in dieser Hinsicht das Verfahren sofort abzuschreiben ist (Art. 241 ZPO).

#### **E. 3.3.2**

Auf den von der Beklagten mit ihrem Berufungsantrag Ziff. 5 gestellten materiellen Antrag, sie sei berechtigt zu erklären, bei ihrem Auszug aus dem ehelichen Einfamilienhaus "die Hälfte des Mobiliars" mit sich zu nehmen, ist demgegenüber nicht einzutreten. Ein solcher unbestimmter Antrag ist von vornherein untauglich, weil er nicht zum Urteil erhoben werden kann. Das gilt namentlich im Berufungsverfahren.

### **E. 3.4**

Die Beklagte stellt mit der Berufung die Unabhängigkeit der vorinstanzlichen Richterin in Frage und meint, es bestehe der Anschein ihrer Befangenheit (Urk. 148 S. 10 f., 13f., 16). Hergeleitet wird das aus längst zurückliegenden Prozesshandlungen. Ein taugliches Ablehnungsgesuch ist in diesen Vorbringen allerdings nicht zu sehen, denn ein solches wäre gemäss Art. 49 Abs. 1 ZPO zu stel-

- len gewesen, sobald die Beklagte vom angeblichen Ausstandsgrund Kenntnis erhielt. Klarzustellen ist, dass jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt keine Amtshandlungen der Vorinstanz im Sinne von Art. 51 ZPO aufzuheben sind.

### **E. 3.5**

Die Beklagte beanstandet mit der Berufung, dass die Parteien von der Vorinstanz nach der Einigungsverhandlung nicht mehr befragt worden seien (Urk. 148 S. 7). Da im Berufungsverfahren nach dem Gesagten einzig die Eventualanträge 2 - 6 der Beklagten von Belang sind, spielen im weiteren Prozessverlauf lediglich güterrechtliche Fragen sowie die Frage des nahehelichen Unterhalts gemäss Art. 125 ZGB eine Rolle. Insoweit gilt gemäss Art. 277 Abs. 1 ZPO der Verhandlungsgrundsatz. Eine Befragung der Parteien durch das Gericht wäre mithin lediglich im Rahmen eines förmlichen Beweisverfahrens (Parteibefragung gemäss Art. 191 ZPO oder Beweisaussage gemäss Art. 192 ZPO)

vorzunehmen, was aber entsprechende Beweisanträge der Parteien vor Aktenschluss voraussetzte. Ob die Vorinstanz solche Beweisanträge der Parteien übergangen hat, wird im Sachzusammenhang auf Grund der Berufungsvorbringen zu prüfen sein.

#### **E. 4**

Allgemeines

##### **E. 4.1**

Die Beklagte verlangt mit der Berufung eine nacheheliche Unterhaltsrente gemäss Art. 125 ZGB. Für die Bestimmung einer solchen Rente spielt vor allem auch das Vermögen der Ehegatten eine entscheidende Rolle. Zum Vermögen zählt namentlich auch das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Die Rechtsprechung schliesst daher aus Art. 125 ZGB, dass das Scheidungsgericht zuerst die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (Art. 120 Abs. 1 ZGB), dann die Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge zu regeln (Art. 122-124 ZGB) und erst zuletzt über den nachehelichen Unterhalt zu entscheiden (Art. 125 ZGB) hat, weil nur so sämtliche Kriterien gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB – insbesondere die Ziff. 5 und 8 – berücksichtigt werden können (BGE 132 III 178 E. 3.2, 130 III 537 E. 4, 129 III 7 E. 3.1.2).

##### **E. 4.2**

Mit der an und für sich unangefochten gebliebenen Dispositiv-Ziff. 6 des angefochtenen Urteils steht die vom Kläger gemäss Art. 124 ZGB als Ersatz für den Vorsorgeausgleich zu leistende Rente fest. Bevor aber über die von der Be-

- 13 - klagten verlangten Unterhaltsansprüche zu entscheiden ist, muss im Sinne des Gesagten allerdings noch das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung ermittelt werden.

#### **E. 5**

Güterrecht: Auskunftspflicht und Rechenschaftspflicht des Klägers

##### **E. 5.1**

Die Beklagte weist mit der Berufung darauf hin, dass sie mit ihrer Duplik vom 20. November 2012 den folgenden "prozessualen Antrag" gestellt hat (Urk. 148 S. 20 mit Hinweis auf Urk. 71 S. 2f.): "Die Ansetzung der Duplikfrist sei abzunehmen und diese sei neu anzusetzen, nachdem der Kläger über die Verwaltung des ehelichen Vermögens Auskunft gegeben und Rechenschaft abgelegt hat. Eventuell sei der Beklagten die Frist zur Einreichung einer Duplik ... um 30 Tage ... zu erstrecken."

##### **E. 5.1.1**

In der Folge setzte die Vorinstanz dem Kläger mit Verfügung vom 15. Januar 2013 (Urk. 73) einerseits Frist an, bestimmte das Vermögen der Parteien betreffende Unterlagen einzureichen (Dispositiv-Ziff. 1). Andererseits wurde er aufgefordert, "die in der Duplik auf Seite 19 und 20 genannten Fragen zu beantworten und darüber Rechenschaft abzulegen". Säumnis werde das Gericht "bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO)" berücksichtigen (Dispositiv-Ziff. 2). Der Kläger äusserte sich dazu alsdann mit Eingabe vom 6. Februar 2013 (Urk. 77 S. 3-6). Unter Hinweis auf die Eingabe des Klägers gab die Vorinstanz der Beklagten mit Verfügung vom 1. März 2013 Gelegenheit, ihre Duplik zu ergänzen (Urk. 81).

### **E. 5.1.2**

Hierauf reichte die Beklagte unterm 26. April 2013 eine Stellungnahme ein (Urk. 88) und stellte dabei den folgenden Antrag (S. 2): "Der Kläger sei unter Androhung prozessualer Nachteile aufzufordern über die Verwaltung des ehelichen Vermögens Auskunft zu erteilen und darüber Rechenschaft abzulegen. Der Beklagten sei nach Auskunftserteilung und Rechenschaftsablegung durch den Kläger im Rahmen der Duplik Frist anzusetzen, ihren güterrechtli- chen Anspruch zu beziffern." Für diesen Antrag stützte sich die Beklagte – wie schon in der Klageantwort (vgl. Urk. 52 Rz 115, Urk. ) – auf Art. 170 ZGB und verlangte, dass dem Kläger "unter Androhung der geeigneten prozessualen Nachteile nochmals Frist zur Auskunftserteilung gestützt auf Art. 170 ZGB" anzusetzen sei (Urk. 88 S. 3). Dazu nahm der Kläger seinerseits mit Eingabe vom 2. September 2013 Stellung (Urk.

- 14 - 102 S. 2) und führte aus, dass "eine weitere Fristansetzung zur Bezifferung des güterrechtlichen Anspruches ... aufgrund der vorliegenden und der Beklagten be- kannten Unterlagen weder nötig noch gerechtfertigt" sei (Urk. 102 S. 2).

### **E. 5.1.3**

Mit dem angefochtenen Urteil verwarf die Vorinstanz den Auskunftsan- spruch der Beklagten mit dem Argument, er verstosse gegen Treu und Glauben. Die Beklagte habe sich jahrelang nicht um die verschiedenen Bankkonti geküm- mert und erst im vorliegenden Prozess vom Kläger Rechenschaft eingefordert. Es bestünden überdies keine Hinweise dafür, "dass der Kläger am 23. Juli 2009 über weitere, güterrechtlich relevante, aber nicht aktenkundige Bankkonti verfügt ha- ben soll" (Urk. 149 S. 20).

### **E. 5.1.4**

Die Beklagte beanstandet mit der Berufung die vorinstanzliche Rechtsan- schauung (Urk. 148 S. 18-27). Sie stellt sich namentlich auf den Standpunkt, dass die Rechenschafts- und Auskunftspflicht nicht Teil der Parteivorträge sei. Viel- mehr habe die Beklagte Anspruch darauf, dass der Kläger ihr ausserhalb der Par- teivorträge Rechenschaft ablege und Auskunft gebe. Erst wenn der Kläger um- fassend Auskunft gegeben habe, könne der Beklagten Frist angesetzt werden, die entsprechenden Anträge für die güterrechtliche Auseinandersetzung im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu stellen. Dabei seien die einzelnen Verfahrensab- schnitte strikte zu trennen. Bis heute habe der Kläger nicht genügend Auskunft gegeben. Die Rechenschaftsablegung und Auskunftserteilung seien vom Schrif- tenwechsel gemäss den Bestimmungen der Art. 220 - 225 ZPO "loszukoppeln" (Urk. 148 S. 25).

### **E. 5.2**

Die auf die güterrechtliche Auseinandersetzung gerichtete Klage ist eine doppelseitige Klage (actio duplex). Jede Partei kann eigene Anträge auf Zuspre- chung und auf Gestaltung des Rechtsverhältnisses stellen, ohne dafür Widerklage erheben zu müssen (MEIER, Schweizerisches Zivilprozess, Zürich 2010, S. 224 f.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz 6.34 und Rz 11.80; TAPPY, in: Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, S. 319 Rz 220). Ungeachtet der Parteibezeichnungen finden sich damit beide Parteien gleichsam sowohl in der Rolle des Klägers als auch in jener des Beklagten.

- 15 -

### **E. 5.2.1**

Ist es einer Partei nicht möglich oder nicht zumutbar, bereits zu Beginn des Prozesses bezifferte Anträge zu stellen, so darf sie gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO einstweilen darauf verzichten. Das kann namentlich dann der Fall sein, wenn sich die in den Prozess einzuführenden Tatsachenbehauptungen erst aus dem bevorstehenden Beweisverfahren oder nach Auskunftserteilung durch die Gegenpartei ergeben, weil eben die massgeblichen Tatsachen in der Sphäre der Gegenpartei liegen (ZK-BOPP/BESSENICH, Art. 85 ZPO N 12; DIKE-FÜLLEMANN, Art. 85 ZPO N 2). Diese Vorschrift betrifft über ihren Wortlaut hinaus nicht nur Geldforderungen, sondern auch andere Gegenstand einer Klage bildende Ansprüche, die einstweilen nicht hinreichend bestimmt formuliert werden können (GÖKSU, Das Rechtsbegehren der Erbteilungsklage, in: Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Zürich 2014, S. 137f.). Art. 85 ZPO, der nach seinem Wortlaut einzig die klagende Partei betrifft, muss sinngemäss – wiederum über den blossen Wortlaut hinaus – auch eine beklagte Partei betreffen, die im Rahmen einer doppelseitigen Klage gehalten ist, eigene Anträge zu stellen (so ausdrücklich: SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Der Erbrechtsprozess der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, successio 2013, S. 358 bei FN 38).

### **E. 5.2.2**

Steht einem Ansprecher kraft des materiellen Rechts ein Auskunfts- oder Rechenschaftsanspruch zu und bedarf er dieser Auskünfte, um seine Ansprüche im Prozess darzutun, so stehen ihm grundsätzlich zwei Wege zur Verfügung: Er kann zunächst in einem ersten Prozess ein vollstreckbares Urteil über den Auskunftsanspruch erstreiten, um alsdann in einem zweiten Prozess die weiteren Rechtsbegehren zu substantiieren und zu beziffern. Er kann aber demgegenüber auch den Weg über eine Stufenklage wählen. Diese dient der vereinfachten Durchsetzung eines dem Kläger nach Bestand und Umfang unbekanntes Anspruchs, wenn seine Unkenntnis auf Tatsachen beruht, die in der Sphäre des Beklagten liegen. Auf diesem Wege kann im Sinne einer objektiven Klagenhäufung gemäss Art. 90 ZPO als Hilfsanspruch ein Rechtsbegehren (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO) betreffend Rechenschaftsablegung oder Auskunftserteilung mit einem weiteren, den Hauptanspruch betreffenden aber zunächst unbestimmten Rechtsbegehren in der Sache verbunden werden (BGE 123 III 140 E.2b). In solchen Fällen ergeht nach einer allfälligen Verfahrensbeschränkung gemäss Art. 125 ZPO

- 16 - zunächst ein vollstreckbarer Teilentscheid, der von den Parteien als Endentscheid gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO bzw. Art. 91 BGG weitergezogen werden kann (DIKE-FÜLLEMANN, Art. 85 ZPO N 4). Gesetzliche Grundlage für die Stufenklage ist heute Art. 85 Abs. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift hat die klagende Partei – oder bei einer doppelseitigen Klage nach dem Gesagten auch die beklagte Partei – ihre Rechtsbegehren nach der Rechenschaftsablegung oder Auskunftserteilung konkret zu formulieren.

### **E. 5.2.3**

Auskunftsansprüche im Sinne von Art. 85 ZPO sind materieller Art, d.h. sie müssen sich auf eine Vorschrift des materiellen Rechts abstützen (ZK-BOPP/BESSENICH, Art. 85 ZPO N 14, BSK-SPÜHLER, Art. 85 ZPO N 7 und 13 f.). In diesen Fällen sind sie Gegenstand eines besonderen Rechtsbegehrens gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO. Denkbar ist aber auch, dass der Auskunftsanspruch nicht durch ein richterliches Urteil, sondern während des Prozesses im Beweisverfahren befriedigt werden kann, wenn es nämlich genügt, dass die Gegenpartei bestimmte Urkunden vorlegt. In solchen Fällen kann ein

blosser Beweisantrag gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, z.B. auf Edition von Urkunden gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO, zum Ziele führen (vgl. DIKE-FÜLLEMANN, Art. 85 ZPO N 5), weil gemäss Art. 85 Abs. 2 ZPO die Rechtsbegehren bezüglich des Hauptanspruches erst nach Abschluss des Beweisverfahrens zu stellen sind.

#### **E. 5.2.4**

Unter Hinweis auf BGer 5A\_72/2009 vom 14. Mai 2009 hat die Vorinstanz die materiellrechtlichen Grundlagen für die Auskunft- und Rechenschaftspflichten der Eheleute in einem Prozess betreffend das eheliche Güterrecht richtig umschrieben (Urk. 149 S. 18 f.): Eine der heranzuziehenden Bestimmungen ist Art. 170 ZGB, der jedoch einzig Einkommen, Vermögen und Schulden des andern Ehegatten betrifft. Soweit aber ein Ehegatte das Vermögen des andern verwaltet, kommt Art. 195 ZGB zur Anwendung, der wiederum auf die Bestimmungen über den Auftrag verweist, weshalb in solchen Fällen Art. 400 OR die Grundlage für die Rechenschaftspflicht ist. Gleiches muss auch gelten, wenn ein Ehegatte gemeinsame Vermögenswerte verwaltet.

#### **E. 5.3**

Die Beklagte hat zwar vor Vorinstanz mehrfach Auskunftserteilung seitens des Klägers verlangt und sich dabei jeweils auf Art. 170 ZGB berufen. Das ist in

- 17 - einem Fall, der nach den Regeln der Gütergemeinschaft zu entscheiden ist, ohnehin nur wenig hilfreich, weil, wie ausgeführt, diese Bestimmung aus der Sicht der Beklagten nur die Vermögenswerte des Klägers betrifft. Dazu kommt, dass die Beklagte in diesem Zusammenhang nie ein eigentliches Rechtsbegehren gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 222 ZPO gestellt hat. Ihren Antrag auf Auskunftserteilung hat sie stets prozessual und nicht materiellrechtlich verstanden. Mit aller Deutlichkeit ergibt sich das aus ihrer Duplikschrift vom 20. November 2012, wo sie einem ergänzenden materiellen Antrag (auf Zuweisung des Mobiliars und betreffend Auszugsfrist) einen "prozessualen Antrag" folgen lässt, mit dem sie vom Kläger u.a. die Rechenschaftsablegung verlangt (Urk. 71 S. 2 f.). Dieses Vorgehen bestätigte die Beklagte sodann mit ihrer weiteren Rechtsschrift vom 26. April 2013, wo sie erneut einen "prozessualen Antrag" stellte, mit dem sie vom Kläger Auskunft und Rechenschaft forderte, und zwar "unter Androhung prozessualer Nachteile" für den Unterlassungsfall (Urk. 88 S. 2 f.). Damit spielte die Beklagte offensichtlich auf Art. 164 ZPO an, der die Folgen einer Mitwirkungsverweigerung einer Prozesspartei im Beweisverfahren regelt. Wie bereits erörtert, ist es durchaus denkbar, in einem Eheprozess von der Gegenpartei gewisse Auskünfte über die Umsetzung von Beweisanträgen zu erhalten, so bei Anträgen auf Edition von Urkunden. Nicht über Beweisanträge lässt sich aber eine über die Vorlage von Urkunden hinausgehende Rechenschaftsablegung gemäss Art. 400 OR bewerkstelligen. Die erwähnten Anträge der Beklagten in den Rechtsschriften vom 20. November 2012 und vom 26. April 2013 (Urk. 71 S. 2 f. und Urk. 88 S. 2) sind indessen klarerweise keine im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO mit Tatsachenbehauptungen verknüpfte Beweisanträge. Weder war daher in dieser Hinsicht ein Beweisverfahren durchzuführen noch war im Sinne von Art. 85 Abs. 2 ZPO ein solches abzuwarten. Die Vorinstanz hat daher im Ergebnis zu Recht den erwähnten Anträgen der Beklagten keine Folge gegeben. Die Beklagte ist offensichtlich der Auffassung, der Kläger habe im Prozess seiner Rechenschaftspflicht nicht genügt. Wenn sie ihre betreffenden Anträge nicht prozessual, sondern materiellrechtlich verstanden hätte, so hätte sie diese Anträge zu

Berufungsanträgen erheben müssen. Auch das hat sie nicht getan.

- 18 - Die Frage der Rechenschafts- und Auskunftspflicht kann daher auch aus diesem Grunde nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sein.

## **E. 6**

Güterrecht: Liegenschaft H. \_\_\_\_\_

### **E. 6.1**

Im Jahre 1978 bezogen die Parteien ihr Eigenheim an der I. \_\_\_\_\_-Strasse ... in H. \_\_\_\_\_ (Urk. 52 Rz 9, Urk. 65 Rz 5; vgl. auch Urk. 53/4). Fest steht, dass die Verträge mit dem Generalunternehmer sowie der Kaufvertrag betreffend das Grundstück im Jahre 1977 abgeschlossen wurden. Die Liegenschaft wurde in der Folge auf den Kläger im Grundbuch eingetragen (vgl. Urk. 65 Rz 5, Urk. 71 S. 34 ff.). Das Grundstück wurde schliesslich mit Kaufvertrag vom 29. September 1993 an J. \_\_\_\_\_ zu einem Preis von Fr. 1'200'000.00 verkauft. Der Käufer übernahm "auf Abrechnung am Kaufpreis" die Grundpfandschuld von Fr. 225'000.00. Die Eigentumsübertragung wurde auf den 10. Dezember 1993 festgelegt. Der Kaufvertrag wurde vom Kläger als Verkäufer und von der Beklagten als im Sinne von Art. 169 ZGB zustimmende Ehefrau unterzeichnet (Urk. 53/4).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz kam hinsichtlich der Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ zu folgenden Schlüssen: - Die von der Beklagten in die Liegenschaft investierten Fr. 39'000.00 seien durch den Ehevertrag vom 8. Mai 1998 Gesamtgut geworden. Der Beklagten sei im Prozess der Nachweis misslungen, wonach Teile der Kapitalleistungen im Sinne von Art. 237 ZGB Eigentum darstellten (Urk. 149 S. 36-38). - Unter Berücksichtigung des Kaufpreises von Fr. 1'200'000.00 und der Hypothek von Fr. 225'000.00 sei von einem "vorläufigen Verkaufserlös von Fr. 975'000.00" auszugehen (Urk. 149 S. 54 f.). - Die vom Kläger geltend gemachten Verkaufsspesen von Fr. 6'000.00 seien nicht nachgewiesen und daher nicht zu berücksichtigen (Urk. 149 S. 56). - Im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ hätten Grundstückgewinnsteuern von Fr. 69'360.00 bezahlt werden müssen. Das damals anwendbare Steuergesetz habe keinen Aufschub der Steuer für Ersatzanschaffungen vorgesehen. Zur Ermittlung des Nettoverkaufserlöses sei diese Zahlung daher zu berücksichtigen (Urk. 149 S. 56 f.). - Dass damit von einem Nettoverkaufserlös von Fr. 905'640.00 (= Fr. 1'200'000.00 ./ Fr. 225'000.00 ./ Fr. 69'360.00) auszugehen sei (Urk. 149 S. 56).

- 19 -

### **E. 6.3**

Vor Obergericht geht die Beklagte von der Behauptung des Klägers im vorinstanzlichen Verfahren aus, wonach seinerzeit, d.h. 1977 oder 1978, für die Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ Gesamtkosten für das Land und den Bau von Fr. 420'000.00 hätten aufgebracht werden müssen. Im Umfange von Fr. 225'000.00 sei die Liegenschaft durch die Hypothek finanziert worden, im Umfange von Fr. 20'000.00 durch eine Leistung aus dem Eigentum des Klägers und im Umfange von Fr. 25'000.00 durch eine solche aus dem Eigentum der Beklagten. Es bleibe damit eine Differenz von Fr. 150'000.00. Der Kläger werde sich auf Grund seiner Auskunfts- und Rechenschaftspflicht dazu zu äussern haben, "wie die restlichen Fr. 150'000.00 aufgebracht wurden" (Urk. 148 S. 9). Nach dem oben Ausgeführten (E. 5) kann der Kläger im vorliegenden Prozess nicht dazu angehalten

werden, Rechenschaft über die Vermögensverwaltung abzugeben. Auf Grund des hier anwendbaren Verhandlungsgrundsatzes ist es vielmehr einzig Sache der Beklagten, ihre Ansprüche zu substantiieren. Wenn sie glaubt, es stünden ihr im Sinne des altrechtlichen Sondergutes bzw. des neu-rechtlichen Eigengutes in diesem Zusammenhang Ansprüche zu, müsste sie zur Substantiierung ohnehin in der Lage sein. Die hier von der Beklagten gewählte Argumentation kann daher nicht weiterführen.

#### **E. 6.4**

Die Beklagte verweist darauf, dass die Vorinstanz bei der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ die Wertsteigerung der Liegenschaft den einzelnen Gütern zugewiesen habe (vgl. Urk. 149 S. 63 f.). Das sei auch bezüglich der Liegenschaft in H.\_\_\_\_\_ zu tun (Urk. 148 S. 9).

##### **E. 6.4.1**

Zunächst meint die Beklagte, dass der Mehrwert der Hypothek von Fr. 417'846.00 ihrem Eigengut zuzuweisen sei (Urk. 148 S. 9). Warum das so sein soll, legt sie aber mit keinem Wort dar. Es ist dies denn auch nicht ersichtlich. Erinnert sei immerhin daran, dass die Parteien seit dem 5. Juni 1973 – mithin schon Jahre vor dem Erwerb der Liegenschaft in H.\_\_\_\_\_ – unter dem altrechtlichen Güterstand der Gütergemeinschaft lebten (vgl. Urk. 53/11). Es gibt daher auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Anlass, der Argumentation der Beklagten zu folgen.

- 20 -

##### **E. 6.4.2**

Weiter meint die Beklagte, dass die Wertsteigerung des von ihr bzw. vom Kläger investierten Eigengutes zu berücksichtigen sei. Sie geht von Beträgen von Fr. 20'000.00 für den Kläger und von Fr. 25'000.00 für sich selber aus (Urk. 148 S. 9). Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich, dass der Kläger vor Vorinstanz in der Tat vorgetragen hat, für die Finanzierung der H.\_\_\_\_\_ Liegenschaft hätten die Parteien zunächst aus ihren Sparheften je Fr. 5'000.00 abgehoben und alsdann zulasten der gleichen Sparhefte der Kläger weitere Fr. 15'000.00 und die Beklagte weitere Fr. 20'000.00. Damit finanzierten der Kläger die Liegenschaft mit Fr. 20'000.00 und die Beklagte mit Fr. 25'000.00 aus eigenen Mitteln. Der Kläger anerkennt das mit der Berufungsantwort ausdrücklich und ist damit einverstanden, dass die betreffenden Beträge dem Eigengut zugewiesen werden (Urk. 163 Rz 22 und 24). Wenn die Parteien diese Posten dem Eigengut zugewiesen haben möchten, dann ist das entgegen der Meinung der Vorinstanz (vgl. Urk. 149 S. 39) zu respektieren. Im Vordergrund steht nicht die rechtliche Qualifikation, sondern die Art und Weise, wie die Parteien miteinander abrechnen möchten. Unter diesen Umständen ist die Abrechnung so zu machen, dass die beiden Posten "Eigengut" an der Wertsteigerung der Liegenschaft H.\_\_\_\_\_ teilhaben. Die beiden Posten machen 4.76% bzw. 5.95% des Beschaffungswertes der Liegenschaft von Fr. 420'000.00 aus. Die Liegenschaft konnte in der Folge für Fr. 1'200'000.00 verkauft werden. Damit ist das vom Kläger eingesetzte Eigengut mit Fr. 57'120.00 zu berechnen und das von der Beklagten eingesetzte Eigengut mit Fr. 71'400.00. Das wird in der Schlussrechnung zu berücksichtigen sein.

#### **E. 7**

Güterrecht: Liegenschaft D.\_\_\_\_\_

##### **E. 7.1**

Durch letztwillige Verfügung seiner Tante G.\_\_\_\_\_ (geb. tt. April 1900, gestorben am tt.mm.1992) vom 23. August 1988 wurde dem Kläger im Sinne eines Vorausvermächtnisses die Liegenschaft Kat.-Nr. ... an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ zugewiesen. Ferner wurde der Kläger zu 16/ (= 40%) als Erbe von 40 G.\_\_\_\_\_ eingesetzt. Gemäss Erbteilungsvertrag vom März 1994 übernahm der Kläger die Grundpfandschuld von Fr. 80'000.00 (Urk. 30/4).

- 21 -

### **E. 7.2**

Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich im hier interessierenden Zusammenhang Folgendes: - Die Vorinstanz wies zunächst auf den bei den Akten liegenden "Schätzungsbericht" der P.\_\_\_\_\_ vom 30. November 2011 hin (Urk. 149 S. 27 mit Hinweis auf Urk. 32). Gemäss diesem Schätzungsbericht betrug der "Richtwert per 1992" der Liegenschaft Fr. 1'500'000.00 und der "Marktwert per 2011" Fr. 3'000'000.00. - Weiter wies die Vorinstanz auf das bei den Akten liegende "Bewertungsgutachten" der K.\_\_\_\_\_ AG vom 14. Dezember 2011 hin (Urk. 149 S. 27 mit Hinweis auf Urk. 34/4). In diesem Bericht wird festgehalten, dass der Verkehrswert der Liegenschaft "nach freiem Ermessen des Bewerter" Fr. 3'600'000.00 betrage. - In der Folge qualifizierte die Vorinstanz die beiden Berichte als Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO und setzte den massgeblichen aktuellen Verkehrswert beweiswürdigend dem arithmetischen Mittel der beiden Schätzungswerte gleich. Demgemäss ging sie von einem Verkehrswert von Fr. 3'300'000.00 aus (Urk. 149 S. 27 f.). - Die Vorinstanz wies sodann darauf hin, dass die Parteien hinsichtlich des Wertes der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbantritts durch den Kläger unterschiedliche Behauptungen aufstellten (Urk. 149 S. 52). Gestützt auf den bei den Akten liegenden Bericht der P.\_\_\_\_\_ (Urk. 32) setzte sie den Verkehrswert der Liegenschaft für diesen Zeitpunkt auf Fr. 1'500'000.00 fest (Urk. 149 S. 53f.). - Die Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ wies die Vorinstanz in Anwendung von Art. 242 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 198 Ziff. 2 ZGB dem Eigengut des Klägers zu (Urk. 149 S. 40). - Die Vorinstanz hielt fest, dass die Parteien sich darüber einig seien, dass auf der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ eine Hypothek von Fr. 200'000.00 laste (Urk. 149 S. 23). Die Vorinstanz ordnete diese Hypothek dem Eigengut des Klägers zu (Urk. 149 S. 41).

- 22 - - Hinsichtlich der Investitionen der Parteien in die Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ ging die Vorinstanz von einem Betrag von Fr. 915'701.00 aus (Urk. 149 S. 57 f.). - Investitionen im Umfange eines Betrages von Fr. 139'765.35 sind gemäss Vorinstanz dem Eigengut des Klägers anzurechnen, weil dieser Betrag aus der Erbschaft seiner Tante stammt (Urk. 149 S. 60 f.). - Zusammenfassend kommt die Vorinstanz bezüglich der Investitionen in die Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ von Fr. 915'701.00 zum Schluss, dass sie wie folgt finanziert worden seien: Fr. 139'765.35 aus dem Eigengut des Klägers; o Fr. 200'000.00 durch die Hypothek; o Fr. 575'935.65 aus dem Gesamtgut der Parteien. o - Schliesslich berechnete die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ die Ersatzforderung des Gesamtgutes gegenüber dem Eigengut des Klägers auf Fr. 786'752.55 (Urk. 149 S. 62-64).

### **E. 7.3**

Die Beklagte beanstandet mit der Berufung bezüglich des massgeblichen Wertes der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ die Art und Weise, wie dieser von der Vorinstanz ermittelt wurde (Urk. 148 S. 10 ff.). Dazu ist zunächst Folgendes festzuhalten: - Am 25. August 2011 fand vor der Vorinstanz die Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO statt (Prot. I S. 3 f.).

Der Protokolleintrag lautet wie folgt: "Die Ersatzrichterin kommt zum Schluss, dass für die Durchführung von Vergleichsgesprächen in erster Linie eine Schätzung des Verkehrswertes des Grundstücks an der Schlossstrasse erforderlich sei. Notwendig sei einerseits eine Schätzung des heutigen Verkehrswertes und andererseits eine Schätzung des Wertes der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Erbganges [Hervorhebung durch die Kammer]. Die Parteien und das Gericht diskutieren über die Möglichkeit, den L.\_\_\_\_\_ oder die P.\_\_\_\_\_ als Schätzer beizuziehen. RA X.\_\_\_\_\_ bittet um einen Tag Bedenkfrist. Die Parteien einigen sich darauf, dass RA X.\_\_\_\_\_ am nächsten Tag [26. August 2011] dem Gericht mitteilen werde, ob der Auftrag dem L.\_\_\_\_\_ oder der P.\_\_\_\_\_ erteilt werden solle. Sollte sich die Beklagte mit keinem dieser Schätzer einverstanden erklären, so hat sie ebenfalls am nächsten Tag [26. August 2011] dem Kläger bzw. RA Y2.\_\_\_\_\_ zwei andere Schätzer vorschlagen. Diesfalls wird den Parteien eine Frist von einer Woche [bis am 1. September 2011] eingeräumt, um sich auf einen Schätzer zu festzulegen. Die Parteien einigen sich darauf, dass das

- 23 - Gericht einen Schätzer bestimmen solle, sollte eine Einigung innert dieser Wochenfrist nicht möglich sein. Die Parteien vereinbarten sodann, dass die Schätzung von der klägerischen Seite in Auftrag zu geben ist und sich die Parteien zu gleichen Teilen an den daraus entstehenden Kosten beteiligen werden. Die Einzelrichterin fordert sodann RA Y2.\_\_\_\_\_ auf, dem Gericht vorab zu diesem Termin eine Dokumentation über die in die Liegenschaft getätigten Investitionen der Parteien zu erstellen. RA X.\_\_\_\_\_ wird von der Ersatzrichterin aufgefordert, einen Beleg über die aktuelle AHV Rente und das noch vorhandene Pensionskassenguthaben der Beklagten zu besorgen und dem Gericht vorgängig zur nächsten Verhandlung einzureichen." - Am 26. August 2011 liess die Beklagte der Vorinstanz durch ihren Anwalt mitteilen, dass sie zwei andere Experten wünsche, nämlich entweder M.\_\_\_\_\_ oder N.\_\_\_\_\_ (Urk. 19). - Mit Brief an die Parteien vom 5. September 2011 stellte die Vorinstanz fest, dass sich die Parteien auf keinen Schätzer hätten einigen können. Das Gericht lege daher fest, dass die Schätzung von der P.\_\_\_\_\_ (P.\_\_\_\_\_) vorzunehmen sei. "Vereinbarungsgemäss" habe daher der Kläger die Schätzung in Auftrag zu geben. Nach Vorliegen der Schätzung werde zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 20/1-2). - Am 30. September 2011 teilte der Kläger der Gerichtsschreiberin der Vorinstanz durch seinen Anwalt telefonisch mit, dass die P.\_\_\_\_\_ für die Vornahme der Schätzung das Einverständnis der Beklagten verlange. Diese sei mit der Vornahme der Schätzung durch die P.\_\_\_\_\_ aber nicht einverstanden (Urk. 21). - Am 30. September 2011 teilte der Kläger der Gerichtsschreiberin der Vorinstanz telefonisch mit, dass die P.\_\_\_\_\_ "eine direkte Anweisung durch das Gericht" erwarte (Urk. 22). - Am 10. Oktober 2011 schrieb die zuständige Gerichtsschreiberin der P.\_\_\_\_\_, Abteilung Immobiliendienstleistung. Festgehalten wird dort, dass das Gericht angeordnet habe, die Schätzung durch die P.\_\_\_\_\_ vornehmen zu lassen. In Auftrag zu geben sei sie aber vom Kläger (Urk. 23/1). - Am 12. Oktober 2011 telefonierte ein Herr O.\_\_\_\_\_ von der Schätzungsabteilung der P.\_\_\_\_\_ mit der zuständigen Gerichtsschreiberin der Vorinstanz (Urk. 24). Gefragt wurde seitens der P.\_\_\_\_\_, per welchen Stichtag die

- 24 - Schätzung vorzunehmen sei. Gemäss Angaben des Klägers werde eine Schätzung per Erwerbsdatum im Jahre 1992 verlangt. Unklar sei, ob die aktuelle Schätzung per Stichtag Gütertrennung im Juli 2009 oder per Datum 2011 vorzunehmen sei. Die Aktennotiz schliesst mit dem folgenden Satz: "Nach entsprechender Rücksprache mit der zuständigen Richterin und mit Hinweis auf Art. 214 ZGB teile ich Herrn O.\_\_\_\_\_ mit, dass vorliegend

der aktuelle Wert per 2011 für uns massgeblich sei." - Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 14. Oktober 2011 (Urk. 25) remonstrierte die Beklagte gegen das eingeschlagene Vorgehen. Eine Einigung zwischen den Parteien über einen Liegenschaftenschätzer sei nicht zustande gekommen. Da die P. \_\_\_\_\_ nur Schätzungen mache, wenn beide Parteien einverstanden seien, entfalle die P. \_\_\_\_\_ als Schätzerin. Das vom Kläger in Auftrag gegebene Gutachten werde ein Parteigutachten sein. Die Einzelrichterin antwortete der Beklagten mit Schreiben vom 2. November 2011 (Urk. 26). Sie wies darauf hin, dass ihr Vorgehen dem entspreche, was am 25. August 2011 vereinbart worden sei. Von einem Parteigutachten könne "vor dem Hintergrund des vereinbarten Vorgehens ... keine Rede sein." - In einer Verfügung vom 1. November 2011 (Urk. 27) hielt die Einzelrichterin fest, dass mit Vorliegen der Schätzung der P. \_\_\_\_\_ bis Ende November 2011 gerechnet werden könne. Die Parteien wurden einerseits auf den 25. Januar 2012 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen. Andererseits wurde der Kläger aufgefordert, dem Gericht binnen 20 Tagen "eine Dokumentation (inklusive dazugehörige Belege, sofern vorhanden) über die in die Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... D. \_\_\_\_\_ getätigten Investitionen der Parteien einzureichen." - Am 28. November 2011 liess der Kläger der Vorinstanz im Sinne der Verfügung vom 1. November 2011 die Zusammenstellung der in die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in D. \_\_\_\_\_ getätigten Investitionen zukommen (Urk. 29 und 30/1-4).

- 25 - - Am 5. Dezember 2011 liess der Anwalt des Klägers der Vorinstanz "den Herrn B. \_\_\_\_\_ zugestellten Schätzungsbericht der P. \_\_\_\_\_" zukommen (Urk. 31). Der Schätzungsbericht datiert vom 30. November 2011 (Urk. 32). - Gegenstand eines Telefongesprächs zwischen dem Anwalt des Klägers und der zuständigen Gerichtsschreiberin der Vorinstanz waren die Kosten des sog. Gutachtens: Vereinbart wurde, dass der Anwalt des Klägers der Gegenpartei eine Kopie dieses Berichts zustelle. Der Kläger werde einstweilen die Gutachtenskosten bezahlen, wobei die Kostenverteilung anlässlich der Vergleichsverhandlung thematisiert werden könne. Ferner liess der Kläger mitteilen, "dass sich die Unterlagen zu den Investitionen und Umbaukosten im Haus an der C. \_\_\_\_\_-Strasse" befänden. Wenn das Gericht in diese Unterlagen Einsicht nehmen wollte, sei die Beklagte aufzufordern, diese dem Gericht einzureichen (Urk. 33). - Am 25. Januar 2012 fand eine Vergleichsverhandlung statt (Prot. I S. 6). Eine Einigung konnten die Parteien nicht erzielen. Die Beklagte legte anlässlich dieser Verhandlung das von ihr eingeholte "Bewertungsgutachten" der K. \_\_\_\_\_ AG vom 14. Dezember 2011 (Urk. 34/4) ins Recht.

#### **E. 7.4**

Die Parteien haben sich in dem hier interessierenden Zusammenhang vor Aktenschluss zunächst auf die bei den Akten liegenden Schätzungsberichte sowie auf Zeugen und Urkunden berufen (vgl. Kläger, Urk. 45 S. 6 f., Urk. 65 S. 4, 5, 8, 12; Beklagte Urk. 52 S. 10, 23, 28). Entscheidend ist indessen, wie noch zu zeigen sein wird, der folgende von der Beklagten im Rahmen der Duplik gestellte Beweisantrag (Urk. 71 S. 41): "Gutachten zur Frage des Verkehrswertes vor und nach Umbau sowie zur Frage der Wertverminderung vor Umbau in Anbetracht dessen, dass ein Umbau stattgefunden hat". Bestätigt wird dieser Beweisantrag nochmals auf S. 42 der Duplik. Auf S. 53 verlangte die Beklagte sodann ausdrücklich ein Gutachten zum Verkehrswert der Liegenschaft bei ihrer Übernahme durch die Parteien (Urk. 71 S. 53). In ihrer Beweisverfügung vom 6. März 2014 (Urk. 113) ist die Vorinstanz auf diese Beweisanträge der Beklagten nicht eingegangen. Erinnerung sei in

diesem Zusammenhang daran, dass die Beklagte mit ihrer Duplik darlegte, dass "zumindest die Hälfte des

- 26 - Gebäudewertes vor dem Umbau ... durch den Umbau zerstört" worden sei, "so dass der Anteil des Gebäudewertes vor dem Umbau im Gebäudewert nach dem Umbau höchstens 50%" betrage (Urk. 71 S. 41).

### **E. 7.5**

Die Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO erfolgt auch im Bereiche des Verhandlungsgrundsatzes von Amtes wegen. Sie darf einzig gestützt auf vom Gesetz vorgesehene Beweismittel ergehen. Zu beachten ist namentlich, dass das Gesetz einen Numerus clausus von zulässigen Beweismitteln kennt, die in Art. 168 ZPO abschliessend aufgezählt sind (BGer 4A\_178/2015 vom 11.9.2015, E. 2.5.1., zur Publikation bestimmt). Einzig vom Gericht eingeholte Gutachten sind zulässige Beweismittel (BGer 4A\_178/2015 vom 11.9.2015, E. 2.5.2.). Privatgutachten sind demgegenüber gemäss der gesetzlichen Ordnung keine Beweismittel; ihnen kann nur die Qualität von Parteibehauptungen beigemessen werden (BGer 4A\_178/2015 vom 11.9.2015, E. 2.6 mit Hinweisen). Da der Gesetzgeber das Privatgutachten ganz grundsätzlich als Beweismittel ablehnte, ist es auch nicht möglich, wie das die Vorinstanz meint (vgl. Urk. 149 S. 27 f.), ein solches Privatgutachten über den Umweg des Urkundenbeweises gemäss Art. 177 ZPO doch noch als Beweismittel für die inhaltliche Richtigkeit der dort gemachten Beurteilungen in das Verfahren einzubringen (BGer 4A\_178/2015 vom 11.9.2015, E. 2.5.3.). Abzunehmen sind gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO sodann nur solche Beweismittel, die von den Parteien form- und fristgerecht angeboten worden sind. Formgerecht sind die Beweisanträge dann, wenn die Parteien im Sinne von Art. 221 Ab. 1 lit. e ZPO (allenfalls in Verbindung mit Art. 222 bzw. Art. 225 ZPO) die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel ihren rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen zuordnen. Und fristgerecht sind Beweisanträge dann, wenn sie vor Aktenschluss erfolgen, d.h. bei Anordnung eines zweiten Schriftenwechsel spätestens im Rahmen des zweiten Vortrages (vgl. BGE 140 III 312).

#### **E. 7.5.1**

Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 25. August 2011 (Prot. I S. 3f.) machten sich die Parteien Gedanken darüber, wie die Schätzungsfragen bezüglich der D. \_\_\_\_\_ Liegenschaft am besten gelöst werden könnten. Ansätze einer Einigung über das weitere Vorgehen lagen vor; indessen haben die Parteien kei-

- 27 - nen vom Gesetz vorgezeichneten Weg gewählt, sondern sind auf dem Wege stehen geblieben. Denkbar wäre gewesen, dass sich die Parteien auf einen bestimmten Gutachter geeinigt hätten und ihn im Sinne von Art. 189 ZPO mit der Erstattung eines Schiedsgutachtens betraut hätten, wobei sie sich auf den Inhalt des zu erteilenden Auftrages hätten einigen müssen. Ein solches Schiedsgutachten hätte das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen gebunden (Art. 189 Abs. 3 ZPO). Zu einem solchen Schiedsgutachten machten die Parteien am 25. August 2011 allerdings nur den ersten Schritt. Weder in formeller noch in materieller Hinsicht lag ein Schiedsgutachtenvertrag vor. Der Gedanke könnte im weiteren Verfahrenslauf allerdings aufgenommen und umgesetzt werden.

#### **E. 7.5.2**

Während sich die Vorinstanz mit ihrem Schreiben an die Beklagte vom 2. November 2011 (Urk. 26) noch sehr dezidiert auf den Standpunkt gestellt hatte, der vom Kläger bei der P.\_\_\_\_\_ in Auftrag gegebene Schätzungsbericht sei kein Privatgutachten, rückte sie immerhin mit dem angefochtenen Urteil von dieser Rechtsauffassung ab, meinte aber, es liege mit dem Schätzungsbericht ein im Beweisverfahren verwertbares Privatgutachten vor (Urk. 149 S. 27 f.). Dem schliesst sich der Kläger mit der Berufungsantwort an (Urk. 163 Rz 26). Zu erinnern ist daran, dass für ein Gerichtsgutachten namentlich die folgenden Rahmenbedingungen gelten: - Das Gutachten muss vom Gericht in Auftrag gegeben werden (Art. 183 Abs. 1 und 185 Abs. 1 ZPO). - Die Parteien müssen sich zur Person des vom Gericht ins Auge gefassten Sachverständigen äussern können (Art. 183 Abs. 1 ZPO). - Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zur Fragestellung zu äussern (Art. 183 Abs. 2 ZPO). - Ausstandsgründe hinsichtlich der sachverständigen Person sind zu beachten (Art. 183 Abs. 2 ZPO). - Das Gericht muss die sachverständige Person auf den Inhalt von Art. 307 StGB und die Bedeutung des Amtsgeheimnisses hinweisen. Ferner ist die sachverständige Person auf die Folgen von Säumnis und mangelhafter Auftrags Erfüllung hinzuweisen (Art. 184 Abs. 2 ZPO). - Der sachverständigen Person ist eine Frist für die Erstattung des Gutachtens anzusetzen (Art. 185 Abs. 3 ZPO).

- 28 - - Den Parteien ist nach Erstattung des Gutachtens Gelegenheit zu geben, die Erläuterung des Gutachtens oder Ergänzungsfragen zu beantragen (Art. 187 Abs. 4 ZPO).

## **E. 7.6**

Nach dem Gesagten steht fest, dass mit dem Schätzungsbericht der P.\_\_\_\_\_ vom 30. November 2011 (Urk. 32) kein gesetzliches Beweismittel vorliegt, das in die Beweiswürdigung einbezogen werden könnte. Da die Beklagte mit ihrer Duplik form- und fristgerecht die Einholung eines Gutachtens durch das Gericht verlangte (vgl. oben E. 7.4), wird das nachzuholen sein. Dabei wird zu beachten sein, dass die Ausstandsgründe gemäss Art. 47 ZPO auch auf die sachverständigen Personen anwendbar sind (Art. 183 Abs. 2 ZPO). Mitarbeitende der P.\_\_\_\_\_ sowie der K.\_\_\_\_\_ AG sollten daher nur dann zu Sachverständigen ernannt werden, wenn dem beide Parteien ausdrücklich zustimmen. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass ausschliesslich natürliche Personen als Sachverständige ernannt werden können (so ausdrücklich für den Strafprozess, Art. 183 Abs.1 StPO), denn einerseits ist die Leistung einer sachverständigen Person höchstpersönlicher Art und andererseits vermag nur bei einer natürlichen Person der Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen eines falschen Gutachtens zu greifen (ZK-WEIBEL, Art. 183 ZPO N 30 f., BK-RÜETSCHI, Art. 183 ZPO N 13, DIKE-MÜLLER, Art. 183 ZPO N 9, KUKO ZPO-SCHMID, Art. 183 N 10).

### **E. 7.6.1**

Für die Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird zunächst der Verkehrswert der Liegenschaft bei Erbantritt bzw. bei ihrer Übernahme durch die Parteien zu ermitteln sein. Entgegen der Meinung der Beklagten (vgl. Urk. 148 S. 15) kann dabei nicht einfach auf den Verkehrswert abgestellt werden, wie er sich aus der Verfügung der Finanzdirektion vom 28. Oktober 1998 (Urk. 53/5) betreffend Erbschaftssteuern im Nachlass von G.\_\_\_\_\_ ergibt, wo von einem Verkehrswert der Liegenschaft von Fr. 1'005'000.00 ausgegangen wurde. Namentlich kann der Umstand, dass sich der Kläger seinerzeit einem früher von der Finanzdirektion ins Auge gefassten höheren Wert widersetzt haben soll, der Beklagten nichts helfen, liegt es doch auf der Hand, dass der

Kläger aus steuerlichen Gründen seinerzeit alles Interesse an einem möglichst tiefen Wert hatte.

- 29 -

### **E. 7.6.2**

Damit die Ersatzforderungen der einzelnen Güter berechnet werden können, wird alsdann zu ermitteln sein, welche Auswirkungen die von den Parteien veranlassten Umbaumassnahmen auf den Verkehrswert gehabt haben bzw. noch immer haben. Auch das wird Gegenstand der anzuordnenden Expertise sein.

### **E. 7.6.3**

Schliesslich wird im Sinne von Art. 214 ZGB der Verkehrswert der Liegenschaft für den Tag der Urteilsfällung (BGE 121 III 152 E. 3a; BGer 5A\_739/2014 vom 16.4.2015 E. 3) zu ermitteln sein. Im vorliegenden Fall wird das Urteil in der Sache frühestens im Laufe des Jahres 2016 gefällt werden können.

### **E. 7.7**

Im Grundbuch sind die Parteien noch immer als Gesamteigentümer der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... in D.\_\_\_\_ eingetragen. Die Beklagte verlangt nun mit den Berufungsanträgen Ziff. 2 und 3, es sei anzuordnen, dass die Übertragung des Grundstückes auf den Kläger allein nur Zug um Zug gegen Bezahlung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung zu erfolgen habe (vgl. Urk. 148 S. 8). Weder vor Vorinstanz noch vor Obergericht vermag die Beklagte aber auf eine rechtliche Grundlage hinzuweisen, auf die sie ihren Antrag stützen könnte. Die Leistungen, die sich die Parteien schulden, stehen nicht in einem synallagmatischen Verhältnis, was gegen den Antrag der Beklagten spricht. In der Sache ist er überdies unnötig, steht doch der Beklagten gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG ein Anspruch auf Arrestnahme zu, sobald sie über einen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügen wird. Mit Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils hat die Vorinstanz angeordnet, dass die güterrechtliche Ausgleichszahlung erst "innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils" zahlbar sein soll. Das wird mit der Berufung zu Recht beanstandet (Urk. 148 S. 7). Eine rechtliche Begründung gibt die Vorinstanz für ihr Vorgehen nicht, und sie ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 7.8**

Die Vorinstanz hat der Beklagten mit Dispositiv-Ziff. 4 des angefochtenen Urteils eine Auszugsfrist von sechs Monaten ab Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils eingeräumt. Mit ihrem Berufungsantrag Ziff. 4 möchte die Beklagte erreichen, dass diese Auszugsfrist um drei Monate auf neun Monate verlängert wird. Eine Begründung für ihre Haltung liefert sie aber nicht (vgl. Urk. 148

- 30 - S. 8 ff.). Es gibt denn auch keine Veranlassung, dem Antrag zu entsprechen. Seit Einleitung des Scheidungsprozesses durch den Kläger im Frühjahr 2011 hatte die Beklagte damit zu rechnen, aus der Liegenschaft in D.\_\_\_\_ ausziehen zu müssen. Die vorinstanzliche Anordnung erweist sich daher als angemessen.

## **E. 8**

Nachehelicher Unterhalt

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass der Beklagten keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 125 ZGB zuzusprechen sind. Demgegenüber verlangt die Beklagte mit der Berufung monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'500.00. Einen höheren Betrag wird die Beklagte im weiteren Prozessverlauf daher nicht mehr geltend machen können. Die rechtlichen Voraussetzungen solcher Unterhaltsbeiträge wurden von der Vorinstanz im angefochtenen Urteil richtig umschrieben (Urk. 149 S. 79 f.); es ist darauf zu verweisen.

### **E. 8.2**

Abschliessend kann der Anspruch der Beklagten auf nachehelichen Unterhalt erst beurteilt werden können, wenn auch die Höhe der ihr zustehenden güterrechtlichen Ausgleichszahlung fest steht (vgl. oben E. 4).

### **E. 8.3**

Der Kläger steht in einem hohen und die Beklagte in einem sehr hohen Lebensalter. Zuzustimmen ist den vorinstanzlichen Überlegungen, wonach der Vermögensverzehr in einem solchen Alter in den Vordergrund rückt (Urk. 149 S. 85). Mit diesen Überlegungen setzt sich die Berufung nicht auseinander.

### **E. 8.4**

Die Beklagte weist sodann darauf hin, dass der Kläger mit seiner Replik vom 1. Oktober 2012 vor Vorinstanz ausführen liess, "dass der von der Beklagten selber genannte monatliche Mietwert in der Höhe von Fr. 8'000.00 dem Kläger jeden Monat 'verloren' geht" (Urk. 148 S. 34 mit Hinweis auf Urk. 65 S. 7). Der Kläger nahm damit Bezug auf die Sachdarstellung der Beklagten in ihrer Klageantwort (Urk. 52 Rz 45), wo sie unter Berufung auf ein "gerichtliches Verkehrswertgutachten" ausgeführt hatte, der Mietwert des Hauses in D.\_\_\_\_\_ betrage "mindestens" Fr. 8'000.00. Durch seine Vorbringen in der Replik hat der Kläger diese Sachdarstellung der Beklagten zwar anerkannt. Die Rede ist allerdings von "Mietwert" und nicht von einem Nettomieterlös. Bei der Vermietung eines nicht

- 31 - mehr neuen Hauses mit grösserem Garten würden jedenfalls respektable Vermieterkosten anfallen. Die Frage kann aber offen bleiben. Wenn sich nach durchgeführtem Beweisverfahren ergeben sollte, dass sich die Zusprechung einer Rente gemäss Art. 125 ZGB aufdrängt, dann wäre auch dem Kläger der Verzehr seines Vermögens zuzumuten, und das Haus in D.\_\_\_\_\_ wäre gegebenenfalls zu verkaufen.

### **E. 8.5**

Eine Gesamtbeurteilung wird nach dem Gesagten zu machen sein, wenn nach der Durchführung des Beweisverfahrens feststehen wird, wie hoch die güterrechtlichen Ansprüche der Beklagten sein werden (vgl. oben E. 4). Immerhin sei Folgendes festgehalten: Die Vorinstanz führte aus, dass die statistische Lebenserwartung der Beklagten im Jahre 2013 6.8 Jahre betragen habe. Zur Deckung ihres gebührenden Unterhalts benötige die Beklagte neben den ihr zukommenden Rentenleistungen einen Betrag von Fr. 5'800.00 pro Monat bzw. Fr. 69'600.00 pro Jahr. Die Vorinstanz ging von einem Vermögen der Beklagten nach durchgeführter güterrechtlicher Auseinandersetzung von Fr. 843'768.75 aus und fand, dass es der Beklagten im Umfange von Fr. 69'600.00 pro Jahr zuzumuten sei, ihr Vermögen anzugreifen (Urk. 149 S. 85). Diese Argumentation ist bei den von der Vorinstanz angenommenen Parametern richtig und wird von der Beklagten

mit der Berufung auch nicht in Frage gestellt. Ob sich das Vermögen der Beklagten nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf den von der Vorinstanz angenommenen Wert belaufen wird, wird sich nach Vorliegen des gerichtlichen Gutachtens weisen.

## **E. 9**

Zusammenfassung; Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 9.1**

Nach dem Gesagten wird zur Frage der Ermittlung des Wertes der Liegenschaft in D. \_\_\_\_\_ zu verschiedenen Stichdaten ein Gutachten einzuholen sein. Das Beweisverfahren ist von Grund auf durchzuführen. Es ist daher in wesentlichen Teilen im Sinne von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO der Sachverhalt zu vervollständigen. Das führt in einem Fall wie dem vorliegenden – entgegen dem Antrag des Klägers (vgl. Urk. 163 Rz 37) – praxisgemäss zur Rückweisung an die

- 32 - Vorinstanz. Anders würde es sich nur verhalten, wenn bereits ein formgültiges Gutachten vorläge, welches nur noch zu ergänzen wäre.

### **E. 9.2**

In Anwendung von Art. 104 Abs. 4 ZPO rechtfertigt es sich, die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen. Es wird beschlossen:

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