

ZH_OBERGERICHT LC190022 vom 13. Juli 2020

ZH Obergericht, 2020-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC190022

FR: ZH_OBERGERICHT LC190022 du 13 juillet 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LC190022 del 13 luglio 2020

Erwägungen

E. 2

Das angefochtene Urteil setzt sich eingehend mit dem Güterrecht auseinander (act. 523 S. 7 - 59). Wie vorstehend erwogen, wird das Obergericht diese Erwägungen nicht im Einzelnen darauf hin untersuchen, ob und wie daraus die Begründung eines Berufungsantrages abgeleitet werden könnte (so noch

- 10 - nach dem alten kantonalen Recht, § 269 Abs. 2 ZPO/ZH). Vielmehr sind die konkreten Einwendungen der Parteien zu prüfen. In der Berufung (act. 520) werden in diesem Sinn behandelt: Konti der gebundenen Vorsorge des Klägers (S. 8, nachstehend 2b), die Bewertung der Liegenschaften der Beklagten (S. 14), latente Lasten auf den Liegenschaften (S. 25), und Ersatzforderung Eigengut Kläger (S. 32, nachstehend 2a). Die Berufungsantwort/Anschlussberufung (act. 532, nicht ganz leicht lesbar, da die beiden Teile der Rechtschrift nicht konsequent getrennt) behandelt neben der Bestreitung der Berufung die Ersatzforderung des Mannesgutes (S. 9), den Wert der Liegenschaften E._____ und latente Lasten darauf (S. 29), den Wert der Unternehmung des Klägers (S. 31), sowie die Handänderungskosten für die Liegenschaft auf der E._____ und in C._____ (S. 34). 2.a Zur Berechnung der Errungenschaftsbeteiligung ermittelt das angefochtene Urteil die Errungenschaften der beiden Parteien, addiert und halbiert diese beiden Beträge und kommt so zu einer Zahlung des Klägers an die Beklagte aus Güterrecht von Fr. 692'403.-- (Urteil S. 56 f. und Dispositiv Ziff. 2a). Diese Zahl wird unter verschiedenen Aspekten kritisiert. Vorweg beanstandet der Kläger einen technisch/rechnerischen Punkt: es werde zwar ein Anspruch seines Mannesgutes gegenüber der Errungenschaft der Beklagten festgestellt (aus Investitionen in eine Liegenschaft), dann aber nur bei der Ermittlung der Errungenschaft berücksichtigt und im Dispositiv nicht aufgenommen (act. 520 S. 32 unten). Die Beklagte anerkennt den Fehler, kritisiert aber die von der Einzelrichterin ermittelte Ersatzforderung an sich (act. 532 S. 6, S. 27 f.). Der grundsätzliche Einwand ist begründet. Wenn das Mannesgut eine Ersatzforderung gegen die Errungenschaft der Beklagten hat, mindert die Forderung den Wert dieser Errungenschaft und damit selbstredend auch den Anteil des Klägers am gesamten Vorschlag. So weit ist das Vorgehen der Einzelrichterin richtig - wie wenn die betreffende Liegenschaft mit einer (zusätzlichen) Hypothek in der Höhe der Ersatzforderung belastet wäre. Allerdings würde eine solche Hypothek über die Scheidung hinaus bestehen bleiben und die Schuldnerin, hier die Beklagte, belasten. Güterrechtliche Ersatzforderungen werden aber bei der Scheidung "geregelt" (Art. 205 Abs. 3 ZGB). Eine Ersatzforderung des Mannesgutes gegen

- 11 - die Errungenschaft der Ehefrau muss sich also im Dispositiv niederschlagen. Da es zwar mit Errungenschaft und Eigengut um verschiedene Gütermassen des Klägers geht, diese aber beide ihm zustehen, besteht gegebenenfalls eine Verrechnungslage (Art. 120 OR analog; einer ausdrücklichen Verrechnungserklärung bedarf es nicht, wenn beide

Forderungen fällig sind: FamKomm Scheidung Steck/Fankhauser, Art. 205 N. 21). Mit den Zahlen der Einzelrichterin resultierte demnach nicht eine Ausgleichszahlung von Fr. 692'403.-- des Klägers an die Beklagte, sondern eine Zahlung der Beklagten an den Kläger von (Fr. 692'403.-- ./ 1'158'952.--) Fr. 466'549.--. In ihrer Anschlussberufung kritisiert die Beklagte die Höhe der Ersatzforderung. Das angefochtene Urteil übernehme kritiklos die Zahl(en) des Klägers mit der aktenwidrigen Behauptung, sie (die Beklagte) habe sie nicht bestritten. Das habe sie allerdings schon während des Schriftenwechsels mehrfach getan (wofür sie Aktenstellen nennt). Eine Eigengutsforderung von Fr. 350'000.-- werde anerkannt, aber die Position Fr. 150'000.-- sei überhaupt nicht nachgewiesen, und die Berücksichtigung eines Mehrwertes von Fr. 658'951.-- verletze Art. 206 ZGB (im Einzelnen act. 532 S. 8 ff.). Der Kläger findet das angefochtene Urteil in diesem Punkt richtig. Der Betrag von Fr. 150'000.-- sei in einem Beweisverfahren erhärtet und richtig als sein Eigengut beurteilt worden. Die Ersatzforderung von damit Fr. 500'000.-- sei nicht nominal, sondern unter Berücksichtigung der Wertsteigerung des Objektes festzusetzen, und diese Rechnung habe die Beklagte eben nicht bestritten (act. 544 S. 12 ff.). Das angefochtene Urteil geht von der Behauptung des Klägers aus, er habe von seinen Eltern Fr. 500'000.-- geschenkt erhalten und diese Summe in die Liegenschaft der Beklagten in C._____ investiert. Fr. 350'000.-- davon anerkannte die Beklagte. Zu diskutieren sind demnach vorweg die weiteren Fr. 150'000.--. Das angefochtene Urteil geht davon aus, die Beklagte habe sowohl bestritten, dass dieser Betrag eine Schenkung von den Eltern A._____B._____ an ihren Sohn (den Kläger) war, als auch die Investition in die Liegenschaft in C._____. An den in der Anschlussberufung erwähnten Stellen der Klageantwort bestritt die Beklagte generell eine (nur) dem Kläger ausgerichtete Schenkung von Fr. 500'000.--

- 12 - als auch eine Investition des Klägers in dieser Höhe in die Liegenschaft (act. 142 Rz. 50, 121-123, 114 und 206). In der Replik behauptete der Kläger ausführlich und mit allen Detailpositionen über zehn Seiten die Investitionen (act. 189 S. 18 ff.). An der in der Anschlussberufung (act. 532 Rz. 14) genannten Stelle der Duplik steht dazu einzig "bestreiten und festhalten" (act. 194 S. 96). Das war gegenüber der detaillierten Behauptung keine ausreichende Bestreitung, und das angefochtene Urteil stellt das zu Recht so fest. Streitig blieb damit einzig, ob die Schenkung der Eltern A._____B._____ (welche die Beklagte an der erwähnten Stelle in der Duplik an sich anerkannte) beiden Parteien oder nur dem Kläger ausgerichtet wurde. Darüber führte die Einzelrichterin ein Beweisverfahren durch (welches sie im Urteil auf den Seiten 35 ff. referiert) und kam zum Schluss, der ganze Betrag der Fr. 500'000.-- sei eine Schenkung an den Sohn gewesen. Dagegen bringt die Beklagte in zweiter Instanz nichts vor. Damit bleibt die Frage, ob das Geschenke in die Liegenschaft der Beklagten investiert worden war. Das war so entgegen der Auffassung der Beklagten im erstinstanzlichen Schriftenwechsel nicht spezifisch bestritten. Und in der abschliessenden Stellungnahme äusserte sich die Beklagte ebenfalls wieder nur dazu, ob die Fr. 150'000.-- einzig dem Sohn geschenkt worden waren, aber nicht zur Verwendung dieses Geldes (act. 443 S. 20 Rz. 47). In Verbindung mit den nicht (ausreichend) bestrittenen Behauptungen des Klägers zu den gesamten Investitionen war es darum richtig, dass die Einzelrichterin zum Schluss kam, (auch) die Fr. 150'000.-- seien in die Liegenschaft der Beklagten investiert worden - auch wenn nicht im Einzelnen festgestellt wurde, welche Positionen der Investition konkret aus diesen Fr. 150'000.-- finanziert wurden. Das angefochtene Urteil erwägt weiter, die Investition aus dem Mannesgut sei in Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZGB "nach dem gegenwärtigen Wert"

des betreffenden Objektes zu erhöhen, falls sich dessen Wert seit der Investition erhöht habe. Eine solche Aufwertung einer Ersatzforderung ist grundsätzlich richtig und unter den gegebenen Voraussetzungen geboten. Die Beklagte erklärt, der Kläger habe die Berechnung nicht substantiiert (act. 532 S. 12 f.). Das angefochtene Urteil referiert die Textstellen aus dem Schriftenwechsel (act. 134 S. 16 und act. 189 S. 97), wo der Kläger eine Rechnung anstellte, welche den geltend ge-

- 13 - machten Mehrwert von Fr. 658'952.-- ergab. Der Kläger verweist auf diese Stellen und schliesst sich der Auffassung der Einzelrichterin an, die Beklagte habe die Zahlen nicht ausreichend bestritten (act. 544 S. 14). Die in der Klagebegründung enthaltene Rechnung stellte sich wie folgt dar: Darlehen Eltern zum Kauf/Umbau (...) C._____ Fr. 500'000 Dank der Wertsteigerung der Liegenschaften durch Renovation, Umbau und Erweiterungsbauten um mindestens das Doppelte, erhöht sich diese Eigengutsforderung im nämlichen Faktor um Faktor zwei auf Fr. 1'158'952 Rechnung: Liegenschaften D._____ - 1/2: 9,055 Mio. CHF Hypothek: 3,315 Mio. CHF Eigenkapital: 0,5 Mio. CHF 5,740 Mio. CHF Davon 11,48% (5,74 Mio. CHF : 0,5 Mio. CHF) ergibt CHF 658'952 (11,48% von 5,74 Mio. CHF), gesamt CHF 1'158'952 (0,5 Mio. CHF Eigenkapital + CHF 658'952) Diese Rechnung ist in sich nicht schlüssig. Nach der Behauptung des Klägers zum Wert der Liegenschaften wären diese aktuell netto, das heisst nach Abzug der Hypotheken, mit Fr. 5.74 Mio. einzusetzen. Fr. 5.74 Mio. geteilt durch Fr. 0.5 Mio. sind rechnerisch 11.48 (Fr. 0.5 Mio. sind 8.71% von Fr. 5.74 Mio.). Weshalb die Wertsteigerung im Sinne von Art. 206 ZGB 11.48% betrage, wird allerdings nicht klar. Es kann aber aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben. Die Beklagte bestreitet die behauptete Wertsteigerung. Sie bestritt in erster Instanz die Schenkung resp. Investition von Fr. 500'000 und auch eine Wertvermehrung durch Renovation, Umbau und Erweiterungen - und auch wenn es eine Wertsteigerung gegeben hätte, sei nicht ersichtlich, wie man auf Fr. 1'158'952 käme. Die Rechnung fusse schon auf einer falschen Annahme der Liegenschaftswerte (act. 142 Rz. 206). Der Kläger hielt an seiner Darstellung fest (act. 189 S. 97). Wenn es richtig ist, dass die Fr. 500'000.-- aus dem Mannesgut des Klägers in die Liegenschaften der Beklagten investiert wurden, entstand damit ein Mehrwert. Dieser Mehrwert wird zunächst nach der Höhe der Investition bemessen

- 14 - (Art. 206 Abs. 1 ZGB; dass ein Minderwert resultiert habe, wird nicht geltend gemacht und ist in der allgemein bekannten Situation auf dem Liegenschaftsmarkt nicht anzunehmen). Der Mehrwert bemisst sich zweitens "nach dem gegenwärtigen Wert der Vermögensgegenstände". Der Kläger ging von einem Wert der Liegenschaften in C._____ von Fr. 9.055 Mio. aus. Wenn die Beklagte das bestritt (und das tat sie wie gesehen), durfte die Einzelrichterin darauf nicht abstellen, wenn sie nachher einen anderen Wert ermittelte (was sie tat: sie bewertet die Liegenschaften C._____ und E._____ (diese allein sei über 2.6 Mio. wert) zusammen mit Fr. 9.312 Mio. Auf diesen grundsätzlichen Irrtum kommt es allerdings nicht an. Ein allfälliger Zuschlag zur Ausgleichsforderung würde einen zusätzlichen, konjunkturellen Mehrwert abgelten, und darum müsste die Rechnung auch berücksichtigen, welchen Wert die Sache im Zeitpunkt der Investition hatte (Berechnungsbeispiele im Einzelnen in BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, N.13 ff. zu Art. 206 ZGB). Hier wurde das Objekt im Jahr 1994 gekauft, und die vom Kläger behaupteten Schenkungen - teils Schulderrlass, teils Bar-Schenkungen - erfolgten zu Weihnachten 2007. Das berücksichtigt die Rechnung des Klägers nicht, er zeigt im Gegenteil überhaupt keine konjunkturelle Wertsteigerung auf, denn er begründet die Aufwertung ausdrücklich mit

"Renovation, Umbau und Erweiterungsbau- ten", was den jeweiligen investierenden Gütermassen zugute gekommen wäre, aber gerade keine Aufwertung seiner Ersatzforderung nach sich zöge. Er geht zu- dem ohne Weiteres davon aus, dass er seine Investition aus Mannesgut ins Ver- hältnis setzen könne zum ganzen Eigenkapital. Auch das ist nicht richtig, weil es (nur) um einen allfälligen konjunkturellen Mehr-Wert seit der entsprechenden In- vestition geht: ein solcher ist auf die beteiligten Gütermassen zu verteilen, und zwar im Verhältnis zu deren Beteiligungen während der Dauer der konjunkturellen Wertvermehrung (in einem sehr einfachen Beispiel: eine Liegenschaft im Eigen- gut des Mannes habe zur Zeit, als die Frau aus Eigengut für einen Ausbau Fr. 500'000.-- investierte, einen Netto-Verkehrswert von Fr. 1 Mio. gehabt. In den folgenden Jahren habe das Objekt an Wert zugenommen und gelte heute im Markt Fr. 2,1 Mio. Die nachträgliche und konjunkturelle Wertsteigerung von Fr. 600'000.-- ist auf die Eigengüter von Mann und Frau in deren Verhältnis im Zeitpunkt der Investition von 1 : 0,5 zu verteilen, sodass die Ersatzforderung der

- 15 - Frau an der Wertsteigerung mit einem Drittel oder Fr. 200'000.-- partizipiert und neu demnach Fr. 700'000.-- beträgt). Der Kläger hat eine solche Rechnung nicht angestellt und so für eine Aufwertung der Ersatzforderung keine tragfähige Be- gründung gegeben. Insbesondere waren damit auch keine Behauptungen aufge- stellt, über die allenfalls Beweis hätte erhoben werden können, denn das Beweis- verfahren hat nur Punkte zu klären, welche streitig und für den Entscheid erheb- lich sind. Damit bleibt es bei der Ersatzforderung in der nominalen Höhe von Fr. 500'000.--. Der im angefochtenen Urteil (S. 54) in der Position "Ersatzforde- rung aus Schenkung" von Fr. 1'158'952.-- enthaltene Anteil von Fr. 658'952.-- ist nicht zu berücksichtigen. 2.b Der Kläger kritisiert die Feststellungen des angefochtenen Urteils zu Vermögenswerten seiner freiwilligen Vorsorge. Er bestreitet die Positionen "L. _____ II" (Vertrag Nr. ...) und "M. _____ Winterthur", welche das Urteil mit Fr. 100'000.-- resp. Fr. 120'771.50 in die güterrechtliche Auseinandersetzung ein- bezieht. Anerkannt habe er nur den Wert eines Vertrages "L. _____ I" mit Fr. 136'471.20. Das Bestehen weiterer Guthaben habe er entgegen der Annahme des Urteils ausreichend bestritten. Die Beklagte habe denn auch Beweisanträge gestellt, denen das Gericht aber nicht gefolgt sei. Im Übrigen gebe es Belege da- für, dass schon im Jahr 2000 ein Rückkauf der Police "Winterthur" zur Diskussion stand, und die Police "L. _____ II" sei eine von seiner AG abgeschlossene reine Risikoversicherung ohne Rückkaufswert gewesen, welche bereits Ende Juli 2014 ab- und auslief (act. 9 S. 9 ff.). Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung in diesem Punkt an. Der Kläger habe die streitigen Positionen nicht ausreichend be- stritten. Die mit der Berufung vorgetragene Behauptungen zu den Policen seien neu und unzulässig, das Bezirksgericht habe nicht von Amtes wegen Erkundigun- gen einholen müssen, und in ihrer persönlichen Befragung habe der Kläger Er- gänzungsfragen "tunlichst" unterlassen (act. 532 Rz 24 ff.). Vorweg ist klar zu stellen, wie der Punkt prozessual zu behandeln war und ist. Wie das angefochtene Urteil behandelt die Berufung die zur Diskussion ste- henden Versicherungsverträge im Rahmen der güterrechtlichen Auseinanderset- zung. Es geht zwar durchaus um Massnahmen der Vorsorge, aber nicht der (se-

- 16 - parat behandelten) beruflichen Vorsorge, welche dem Untersuchungsgrundsatz unterliegt (Art. 277 ZPO). Der damit anwendbare Verhandlungsgrundsatz wird ge- mildert oder präzisiert durch die Bestimmung, dass das Gericht "für die Beurtei- lung von vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen notwendige Unterlagen" von Amtes wegen

nachreichen lässt (Art. 277 Abs. 2 ZPO). Immerhin ist im Einzelfall zu bestimmen, was "notwendig" ist; jedenfalls wird damit das Prinzip nicht aufgehoben, dass es in erster Linie die Parteien sind, welche den Prozessstoff ins Verfahren einzubringen haben. Der Kläger bemängelt zu Recht, dass das angefochtene Urteil nicht erläutert, wann und wie die Beklagte das Vorhandensein der beiden streitigen Versicherungsverträge behauptete. Der Mangel lässt sich allerdings einfach ("aisément" im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts) beheben, weil der Kläger in der Berufung (act. 520 Fn. 28) auf die Belege verweist, welche die Beklagte in erster Instanz vorlegte: act. 143/13/1-2. Damit ist auch klar, dass die entsprechende Behauptung in der Klageantwort (act. 142) zu suchen ist. Tatsächlich hat die Beklagte dort ausgeführt, "soweit sie sich erinnere", verfüge der Kläger über weitere Konten der freien Vorsorge, lege Belege zu den beiden heute streitigen Verträgen ein und ersuchte darum, den Kläger dazu zu befragen (act. 142 Rz. 42). Dieser führte in der Replik aus, er habe ausser der vorstehend erwähnten Versicherung "L. _____ I" mit einem Rückkaufswert von Fr. 136'471.20 "keine weiteren Säule 3a Konten", und im Zusammenhang mit dem massgeblichen Stichtag 22. September 2011 wiederholte er diese Bestreitung (act. 189 S. 88 und 105). Dass etwas nicht ist, kann man nicht leicht substantzieren, und es fällt schwer, das irgendwie ausführlich zu sagen (ausser man wiederhole einfach die Bestreitung, was keinen Mehrwert ergibt), und darum genügt in der Regel eine allgemein gehaltene Bestreitung. Je präziser eine Behauptung aufgestellt wird, desto höhere Anforderungen dürfen und müssen aber an diese Bestreitung gestellt werden. Hier legte die Beklagte zwei Urkunden vor, welche mit Policen-Nummer und Angabe des Versicherten belegten, dass entsprechende Vertragsverhältnisse existierten, und sie behauptete dazu konkrete Vermögens-Werte

- 17 - (Fr. 120'771.50 und Fr. 100'000.--). Der Kläger hat durchaus Recht mit dem Einwand, dass die Belege mehrere Jahre alt und darum für den massgeblichen Stichtag nicht schlüssig beweiskräftig waren. Im einen Fall gab die Vertragspartnerin auch konkret Antwort auf einen Wunsch auf Rückkauf - allerdings verbunden mit verschiedenen Optionen wie Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung oder Weiterführung unter einem anderen Titel (act. 143/13/1). Die sehr allgemeine Bestreitung des Klägers durfte und musste daher nicht als Behauptung verstanden werden, es habe die schriftlich belegten Vertragsverhältnisse nie gegeben. Allenfalls konnte die Bestreitung des Klägers verstanden werden als Behauptung, "diese Vertragsverhältnisse gibt es nicht mehr". In diesem Fall wäre ihm aber nach Treu und Glauben zuzumuten gewesen und war er auch gehalten, diese (immer noch vage) Behauptung zu spezifizieren. Da er das unterliess, durfte und musste das Gericht davon ausgehen, die Behauptungen der Beklagten seien nicht bestritten - womit grundsätzlich kein Bedarf nach Beweiserhebungen bestand. Da beide Parteien anwaltlich vertreten und einfache Sachverhalte zu beurteilen waren, bestand auch kein ausreichender Grund für das Gericht, in Anwendung von Art. 277 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen weitere Unterlagen einzufordern - allenfalls könnte die Beklagte versucht sein, das als Unterlassung zu rügen, weil die belegten Werte um Einiges in der Vergangenheit lagen und Rückkaufswerte von gemischten Lebensversicherungen und Kontoständen von IIIa-Konten mit der Zeit tendenziell eher steigen als fallen. Allerdings wäre ihr entgegen zu halten, dass sie konkrete Zahlen genannt und nicht deren Erhöhung je nach dem Ergebnis ergänzender Abklärungen vorbehalten hatte. Es war demnach richtig, dass das angefochtene Urteil die behaupteten Werte in die Rechnung einsetzte. Damit bleiben die Behauptungen des Klägers, es sei bei einem der beiden Verträge schon im Jahr 2000 eine Auflösung der Versicherung zur Diskussion bestanden, und der zweite sei eine reine

Risikoversicherung ohne Rückkaufswert gewesen, welche im Jahr 2014 auslief (act. 520 S. 11 untere Hälfte). Abgesehen davon, dass ein Auslaufen im Jahre 2014 beim Stichtag im Jahr 2011 ohnehin ir-relevant ist, weist der Kläger nicht nach, wo er das schon der ersten Instanz vor-

- 18 - trug resp. warum ihm das nicht möglich gewesen sein sollte, und darum sind diese Behauptungen unbeachtlich (Art. 317 ZPO). Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. 2.c Den grössten Einfluss auf die Berechnung der Errungenschaften und des Vorschlags hat im Fall der Parteien die Bewertung der verschiedenen Liegenschaften. Da die Parteien dazu nicht einig waren, liess die Einzelrichterin von einem Experten Schätzungen erstellen (act. 86, 89 und 92, ergänzt und aktualisiert mit act. 286). Für die Liegenschaft des Klägers an der N.____-strasse ... in O.____ [Ort], welche von der Immobiliengesellschaft des Klägers genutzt wird, setzt sie einen Wert von Fr. 3'735'000.-- ein (Urteil S. 18 ff), bei den Liegenschaften der Beklagten D.____-strasse 1 und 2 in C.____ Fr. 3'555'000.-- resp. Fr. 3'100'000.--, und für das Objekt "F.____" in E.____ mit Umschwung Fr. 2'657'000.-- (Urteil S. 44 ff.). Der Kläger stellt mit der Berufung den Antrag, es sei ein neuer Sachverständiger einzusetzen, der alle Liegenschaften neu zu schätzen habe (Berufung S. 5). Seine Liegenschaft in O.____ setzt er vorbehaltlich des neuen Gutachtens mit Fr. 2,6 Mio. (statt Fr. 3,735 Mio.) ein. Bei den Liegenschaften der Beklagten vermutet er umgekehrt deutlich höhere Werte (act. 520 S. 15 und 16 ff.). Der Kläger bestreitet die Feststellung der Einzelrichterin nicht, dass beide Parteien mit der Ernennung von P.____, Q.____ GmbH, als Liegenschaftenschätzer einverstanden waren (Urteil S. 18). Dass der Gutachter P.____ grundsätzlich für seine Aufgabe nicht geeignet war, kann er daher in guten Treuen nicht geltend machen. Mit Bezug auf die Liegenschaft in O.____ lässt er zum Einen vortragen, er und R.____ hätten die zusammengebauten Liegenschaften N.____-strasse 3 und 4 (diese im Eigentum des Klägers) im Jahr 1998 für gesamt Fr. 2,8 Mio. erworben, und R.____ habe seine Liegenschaft für Fr. 2.6 Mio. an S.____ veräussert, was er (der Kläger) erst vor kurzem erfahren habe. Seine eigene Liegenschaft sei somit um gut Fr. 1 Mio. zu hoch bewertet (act. 520 S. 9 f.). Die Beklagte betrachtet die Ausführungen als unzulässig (act. 532 S. 15). - Der Kläger kann Neues in der Berufung nur einbringen, wenn er es unverzüglich

- 19 - tut, und wenn er es der ersten Instanz nicht vortragen konnte (Art. 317 ZPO). Diese Voraussetzungen hat er nachzuweisen. "Vor kurzem" ist vorweg zu unbestimmt, als dass es dem Art. 317 ZPO genügen könnte. Der Kläger sagt auch nicht, wann die Nachbarliegenschaft verkauft worden sein soll - was nach seinen eigenen Ausführungen zur Dynamik des Liegenschaftensmarktes offenkundig relevant wäre. Vor allem aber äussert er sich nicht dazu, warum der Verkaufspreis der Nachbar-Liegenschaft für den Wert seiner eigenen massgebend sein soll. Dass die Gebäude zusammengebaut sind (was er ausführt), zieht nicht notwendigerweise gleiche Werte nach sich. Es bleibt offen, was das Verhältnis der Grundstücksflächen, des Rauminhaltes, der Qualitäten des Ausbaustandards etc. sind (erst im Rahmen der "letzten Worte" bezeichnet der Kläger die beiden Objekte als "Zwillinge": act. 569 S. 5 unten; das könnte man mit gutem Willen als Behauptung verstehen, die beiden Liegenschaften seien identisch - das wäre allerdings verspätet und darum unbeachtlich). Als zweiten Punkt liess der Kläger im Rahmen der "letzten Worte" vortragen, der Innenausbau der Liegenschaft "gehöre" der Gesellschaft (Prot. II S. 11). Ob das sachenrechtlich überhaupt möglich ist, kann offen bleiben. Der Kläger macht nicht geltend, er habe diesen Einwand gegen das angefochtene Urteil in seiner

Berufungsbegründung schon erhoben, und er kann ihn daher im Rahmen der "letzten Worte", welche ausschliesslich dem rechtlichen Gehör zu von der Gegenseite Vorgebrachtem dienen, nicht mehr nachbringen. Die Liegenschaft in der Errungenschaft des Klägers ist daher unverändert mit Fr. 3'735'000.-- einzusetzen. Den Liegenschaften D.____-strasse 1 (Mehrfamilienhaus) und 2 (historisches Einfamilienhaus, an Nr. 1 angebaut) misst der Kläger Werte von Fr. 4.25 Mio. resp. Fr. 4 Mio. zu, zusammen Fr. 9 Mio. und nach Abzug der Hypotheken Fr. 6 Mio. Er zitiert den Experten damit, dass dieser für das erste Objekt rechnerisch einen Wert von Fr. 3,555 Mio. ermittelt habe, dann jedoch anfügte, angesichts der tiefen Finanzierungskosten und der hohen Nachfrage sei ein Verkaufserlös von Fr. 4,0 Mio. "durchaus vorstellbar", bei einem Verkauf der Liegenschaft in Stockwerkeigentum "rund Fr. 4.25 Mio.". Die letzte Zahl sei (so der Kläger) jedenfalls das Minimum für den Wert im Rahmen der güterrechtlichen Auseinander-

- 20 - setzung. Beim historischen Einfamilienhaus habe der Experte unbeachtet gelassen, dass es über ein automatisches Bewässerungssystem und ein bewohnbares Gartenhaus mit Unterkellerung verfüge; hier sei der aktuelle Wert Fr. 4 Mio. Der Experte habe ausdrücklich mit den tiefen Finanzierungskosten und der hohen Nachfrage argumentiert. Das habe sich verstärkt, sodass das Gutachten aktualisiert werden müsse (act. 520 S. 16 ff.). Die Beklagte hält die von der Einzelrichterin übernommenen Werte für richtig (act. 532 S. 18 ff.). - Der Kläger referiert in seiner Berufung, wie der Experte die gesuchten Werte mit einer Kombination von Substanz- und Ertragswert herleitete und für das Mehrfamilienhaus in einem ersten Gutachten von Ende 2013 auf einen Verkehrswert von Fr. 3'125'733.-- kam, in einer Aktualisierung von anfangs 2017 auf Fr. 3.555 Mio. Die weiter genannten Werte von Fr. 4 Mio. oder sogar Fr. 4.25 Mio. sind nach der Darstellung des Klägers selber aus der Sicht des Experten als spekulativ zu verstehen - möglich sei es, dass ein solcher Erlös erzielbar sei; das Gutachten darf aber nicht spekulieren (das ginge immer zu Lasten der einen oder anderen Seite), sondern soll sich an überprüfbaren Grundlagen orientieren. Richtig ist, dass Verkehrswertgutachten in einem sich ändernden Markt-Umfeld so aktuell wie möglich sein sollten. Vorweg darf das aber nicht dazu führen, dass die Einschränkung für in der Berufung zulässige Noven (Art. 317 ZPO, dazu schon vorstehend) ausser Kraft gesetzt würde. Wo er im erstinstanzlichen Verfahren behauptet oder gegenüber dem Gutachten bemängelt habe, es sei ein automatisches Bewässerungssystem und ein bewohnbares Gartenhaus mit Unterkellerung zu berücksichtigen resp. zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, führt der Kläger nicht aus; und er behauptet auch nicht, die mit der Berufung neu eingeführten Zahlen zum möglichen Miet-Ertrag und zu den Finanzierungskosten hätten sich erst seit dem angefochtenen Urteil ergeben. Das alles ist darum als Argumentarium prozessual nicht (mehr) zulässig. Tiefe Finanzierungskosten und hohe Nachfrage stellte der Experte bereits selber fest. Wie weit sich das seit anfangs 2017 noch akzentuiert hat, ist nicht ohne Weiteres klar. Vor allem aber hat der Kläger in Kenntnis der Schätzungen des Experten in seiner Stellungnahme vom 4. Juni 2018 die Zahlen des Experten selber übernommen (act. 445 S. 5), und am 18. Juni 2018 erklärte er ausdrücklich, es sei von den gutachterlich ermittelten Werten auszugehen - mit dem Nachsatz,

- 21 - wenn das nicht geschähe, wären seine Zahlen und nicht die der Beklagten zu übernehmen (act. 450 S. 5). Die letzte Stellungnahme des Experten lag damals zwar erst eineinhalb Jahre zurück. Aber auch noch am 14. Mai 2019, also fast ein Jahr später,

verlangte der Kläger von der Einzelrichterin, es sei nun unverzüglich das Urteil zu fällen - ohne einen Hinweis darauf, dass der Zeitablauf die gutachterliche Bewertung habe ergänzungsbedürftig werden lassen (act. 511). Dabei muss er behaftet werden. Er behauptet nun nicht, dass es seit Mai 2019 im Markt für Liegenschaften in C._____ so allgemeine und tief greifende Veränderungen gegeben habe, dass heute nicht mehr auf die Bewertung des Experten abgestellt werden könne. Diese ist vielmehr dem heutigen Urteil zugrunde zu legen. Das Ferienhaus mit Umschwung auf der E._____ bewertete der Experte in seinem (zweiten) Gutachten von anfangs 2017 mit Fr. 2.657 Mio., und die Einzelrichterin übernahm das. Der Kläger erläutert in der Berufung eingehend die Details dieses Objektes, zitiert den Experten und zieht den Schluss, dessen Arbeit sei wertlos. Er habe in der Stellungnahme zum Gutachten am 18. März 2014 zahlreiche Mängel aufgezeigt; unter anderem müsse das Ökonomiegebäude mit Fr. 450'000.-- eingesetzt werden, und nicht mit Fr. 425'000.-- wie vom Experten geschätzt. Der Wert des Umschwunges sei wesentlich zu tief veranschlagt, da er dem Ferienhaus eine singuläre Abgeschlossenheit verleihe. Der Experte verfüge offenbar nicht über die erforderlichen Kenntnisse des Marktes für Liegenschaften auf der E._____ - das zeige sich daran, dass an Ort Eigentumswohnungen im Haus "T._____" für höhere Preise angeboten würden als die ganze Anlage der Beklagten. "Die Absurdität vermöchte nicht grösser zu sein" (act. 520 S. 19 ff. und Beilagen act. 522/6/1 ff.). Die Beklagte hält die Werte des angefochtenen Urteils für richtig (act. 523 S. 20 ff.). - Der Kläger behauptet, die angebotenen Eigentumswohnungen im Haus T._____ habe er bei "aktuellsten Recherchen" gefunden (act. 520 S. 22 oben). Das ist zur Begründung von neuen Behauptungen ungenügend. Zudem ist sicher bemerkenswert, wenn eine Eigentumswohnung mehr kosten soll als ein freistehendes Haus mit Nebengebäude und Umschwung. Ein brauchbarer Vergleich und erst recht ein Rückschluss auf den Verkehrswert der Ferienanlage lässt sich aber nicht anstellen: vorweg werden die Eigentumswohnungen auch nach der Darstellung des Klägers erst einmal angeboten - was dafür

- 22 - tatsächlich bezahlt werden wird, ist damit nicht gesagt. Zudem lassen sich neu erstellte Eigentumswohnungen und ein älteres Haus schlicht nicht vergleichen. Was die behaupteten Mängel des Gutachtens angeht, ist es zwar richtig, dass der Kläger im Verfahren der Einzelrichterin Kritik formulierte (er weist die Textstellen in der Berufung nach) - aber auch bei diesem Objekt hat er in seiner letzten Stellungnahme vom 18. Juni 2018 die Bewertung durch den Gutachter ausdrücklich anerkannt (act. 450 S. 5). Das schliesst nicht aus, dass eine zweite Überarbeitung des Gutachtens wie es der Kläger wünscht einen höheren Wert ergäbe. Wenn sich der Kläger vor erster Instanz aber aus welchen Gründen auch immer entschied, seine Kritik am Gutachten nicht aufrecht zu erhalten, ist er daran auch in der Berufung gebunden. Den Wert des Ferienhauses samt Umschwung von Fr. 2,657 Mio. kann der Kläger damit nicht erfolgreich in Frage stellen. Auch die Beklagte kritisiert allerdings die Bewertung des Ferienhauses. Sie macht geltend, nach dem ersten Gutachten sei eine behördliche "Duldungsverfügung" ergangen, welche die Nutzung des Ökonomiegebäudes auf Dauer nur noch als Schafstall erlaube. Sie habe der Einzelrichterin dargelegt, dass damit der Wert jener 621 m2 nur noch ein landwirtschaftlicher sein könne. Das angefochtene Urteil setze nun zu Unrecht einen Landwert von über Fr. 100'000.-- ein, wogegen es nach den Ausführungen des Experten zum Wert von Landwirtschaftsland (Fr. 2.-- pro m2) nur Fr. 1'242.-- sein dürften. Den Wert des Stallgrundstückes beziffert sie mit Fr. 326'000.-- (act. 532 S. 29 ff.). Der Kläger hält diesen Standpunkt für un begründet, denn sowohl der Experte als auch die Einzelrichterin

hätten die Duldungsverfügung in ihre Erwägungen einbezogen, und ihre Überlegungen seien keinesfalls willkürlich (act. 544 S. 6 f.). - Die Beklagte wirft der Einzelrichterin zwar Willkür vor, aber darauf kommt es nicht an: die Feststellung des Sachverhaltes ist bei der Berufung anders als bei der Beschwerde (Art. 320 lit. b ZPO) nicht auf qualifizierte Unrichtigkeit beschränkt (Art. 310 lit. b ZPO). Der Experte nahm zu den Einwendungen der Beklagten im Ergänzungsgutachten vom 6. Januar 2017 (act. 286) Stellung. Er ging davon aus, dass der Stall, welcher unerlaubt zu Wohnzwecken ausgebaut worden war, auf Dauer nicht so genutzt werden dürfe (worauf er als Möglichkeit schon im ersten Gutachten hingewiesen hatte: act. 89 S. 16). Richtig weist die Beklagte darauf hin, dass der Experte für die 17 reinen Landwirt-

- 23 - schafts- und Waldparzellen einen Wert von Fr. 2.--/m² annimmt. Daraus kann aber nicht ohne Weiteres geschlossen werden, auch das Stallgrundstück könne keinen höheren Wert haben. Wie gesehen, war dem Experten die eingeschränkte Nutzung bekannt. Er erklärte, ein gesonderter Verkauf des Stallgrundstückes sei kaum sinnvoll und würde "kaum den gewünschten Verkaufserlös ermöglichen". Dieses Grundstück (Kat.Nr. 9) und dasjenige mit dem Ferienhaus (Kat.Nr. 10) müssten zusammen zum Kauf angeboten werden; er bezeichnet diese beiden Objekte als die "Hauptparzellen". Damit macht er klar, dass er für das Stallgrundstück im "Paket" mit dem Ferienhaus einen besseren Erlös schätzt als für das erste allein - und dagegen kommt die Beklagte mit ihrer im Rahmen der "letzten Worte" erneut vorgetragenen Kritik nicht an, das Gebäude dürfe baurechtlich nicht sinnvoll genutzt werden (act. 567 S. 3). Eine Schätzung ist immer mit einer Unsicherheit behaftet, und die Erfahrung des Experten hat auch eine nicht rechnerisch zu belegende Komponente (wie er das selber offen legt: act. 286 S. 7 oben). Die Beklagte stellt die Erfahrung des Experten nicht in Frage, gegenteils betont sie seine lokale Verankerung, weil er in der Gegend Grundeigentum besitze (act. 532 S. 20). Wenn der Experte ergänzend zu den in seinem Gutachten aufgeführten "harten" Faktoren aufgrund seiner Erfahrung (er nennt es freimütig "Bauchgefühl": act. 286 S. 7) den (Mehr-)Wert der beiden Haupt-Parzellen höher schätzt als je einzeln, ist das überzeugend und von den mit dem Fach der Liegenschaftenschätzung nicht vertrauten Gerichten zu übernehmen. Es bleibt die von der Beklagten angesprochene Diskrepanz zwischen den reinen Landwirtschafts- und Waldparzellen, wo der Experte einen Wert von nur Fr. 2.--/m² einsetzt, und dem Stallgrundstück. Auch hier darf aber seine Erfahrung den Ausschlag geben, wonach potentielle Interessenten für eine Kombination der Haupt-Parzellen mehr zu zahlen bereit sein dürften als für die mit den 17 weiteren Grundstücken. Es bleibt damit auch in Würdigung der Kritik der Beklagten bei einem Wert des Ferienhauses samt Umschwung von Fr. 2,657 Mio. 2.d Das angefochtene Urteil macht bei den Liegenschaften der Beklagten gemäss deren Antrag und Quantifizierung einen Abzug unter dem Titel "latente Lasten" für zu erwartende Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuern in der

- 24 - Höhe von 467'041.-- (act. 523 S. 49 ff.). Der Kläger kritisiert das, weil die Beklagte die entsprechenden Positionen entgegen der sie treffenden Substanziierungslast nicht ausreichend und jedenfalls nicht rechtzeitig behauptet habe, und zudem nehme die Einzelrichterin fälschlicherweise an, er habe die Darstellung der Beklagten nicht bestritten. Er beantragt, die Position "latente Lasten" gänzlich zu streichen. Eventuell betrachtet er für die Liegenschaften in C._____ ex aequo et bono einen zu berücksichtigenden Betrag von Fr. 180'000.-- als angemessen, für die Liegenschaften auf der E._____ nach dem massgeblichen lokalen Steuerrecht von Fr. 20'000.-- (act. 520 S. 25

ff.). Die Beklagte widerspricht dem. Sie macht zunächst geltend, wenn ihren Anträgen zur Bewertung der Liegenschaften nicht gefolgt würde, wären die Beträge für die latenten Lasten ohnehin (gemeint offen- bar: von Amtes wegen) anzupassen. Ihre Vorbringen in erster Instanz habe sie in guten Treuen auf die Verkehrswerte gestützt, von welchen sie ausging. Wollte die Einzelrichterin davon abweichen, hätte sie das im Hinblick auf die latenten Lasten ankündigen und ihr (der Beklagten) Gelegenheit geben müssen, ihren Vortrag an- zupassen. Im Übrigen habe der Kläger entgegen der ihn für diesen Punkt treffen- den Behauptungslast innert Frist keine genügenden Behauptungen zu wertver- mehrenden Investitionen aufgestellt. Sie schliesst auf latente Lasten von insge- samt "Fr. 572'568.-- bzw. eventualiter Fr. 601'206.--", welche als Abzug zu be- rücksichtigen seien (act. 532 S. 23 ff. und 32 ff.). Der Kläger wiederum betrachtet eine Korrektur zu Gunsten der Beklagten als schon prozessual ausgeschlossen, weil es keine Bestimmung gebe, wonach das Gericht sein Urteil den Parteien im Voraus gleichsam zur Vernehmlassung unterbreiten müsse, und weil die neuen Zahlen mangels Nennung von Gesetzesvorschriften und Tarifen auch gar nicht nachvollziehbar seien (act. 544 S. 10 f.). Die Einzelrichterin verweist für die Grundlage der hier zu diskutierenden Po- sition "latente Lasten" zutreffend auf die Praxis des Bundesgerichtes. Danach sind solche Lasten als wertvermindernder Faktor bei der Bewertung einer Liegen- schaft grundsätzlich zu berücksichtigen. Nur so ist gewährleistet, dass beide Ehe- gatten nicht nur an einem allfälligen Gewinn beteiligt sind, sondern auch die Las- ten bzw. das Risiko von deren Verwirklichung gleichmässig tragen. Naturgemäss können in quantitativer Hinsicht in aller Regel keine genauen Angaben über die

- 25 - Auswirkung der latenten Last auf den Wert des Vermögensgegenstandes ge- macht werden. Wenngleich das Gericht sich daher häufig mit der Ermittlung der zu berücksichtigenden Belastungen ex aequo et bono behelfen muss, so hat es gleichwohl die zur Verfügung stehenden rechtlichen und tatsächlichen Grundla- gen bei der Erfassung der Lasten zu berücksichtigen und in Bezug auf unklare Verhältnisse nachvollziehbare Annahmen zu treffen. Hiefür darf das Gericht nach den allgemeinen Regeln substantiierte Behauptungen der Parteien verlangen. Mangels solcher Behauptungen fehlen die tatsächlichen Grundlagen, um über- haupt von einer latenten Last auszugehen (BGer 5A_673/2007 vom 24. April 2008 = BGE 125 III 50 mit Hinweisen auf weitere Urteile). Was die Beweislast be- trifft, kann es sich bei dieser Frage nicht anders verhalten als nach allgemeinen Regeln. Die rechtsbegründenden Elemente sind von der Partei zu behaupten, welche daraus Rechte ableitet, die rechtshindernden oder -aufhebenden von der Gegenpartei. Rechtsbegründend für latente Lasten sind die Wahrscheinlichkeit, dass es überhaupt zu einem Verkauf kommen wird, der Erwerbs- und der Ver- kaufspreis. Rechtshindernd oder (allenfalls teilweise) rechtsaufhebend sind das Element, dass statt des zu veräussernden ein Ersatzobjekt erworben werden wird, was allenfalls vom massgebenden Steuerrecht privilegiert würde, sowie ins- besondere wertvermehrende und damit vom zu besteuernenden Gewinn abzugsfä- hige Investitionen. Nicht zu behaupten, weil von Amtes wegen anzuwenden ist dem gegenüber das Recht, darunter auch das den Zivilgerichten nicht besonders vertraute Steuerrecht - und diesbezüglich gibt es auch in einem nach ZPO geführ- ten Rechtsmittel keine Einschränkung von neuen Behauptungen (Art. 57, 310 Abs. 1 und 320 Abs. 1 ZPO). - Daraus folgt (erstens), dass der Einwand des Klä- gers nicht begründet ist, die Einzelrichterin habe ihn nicht zur Substanziierung all- fälliger den Wert der Liegenschaften vermehrender und damit den steuerbaren Gewinn schmälender Investitionen auffordern dürfen - dieser Aufforderung kam er gemäss

unwiderlegter Darstellung der Einzelrichterin nicht ausreichend nach (act. 523 S. 51 und act. 520 S. 29 unten). Umgekehrt kann es (zweitens) dem Kläger nicht schaden, wenn er die aufgrund der rechtzeitig behaupteten tatsächlichen Faktoren von der Beklagten errechneten Steuern und Gebühren nicht bestritt - weil das Ermitteln dieser Zahlen Rechtsanwendung ist. Endlich ist es aber

- 26 - auch (drittens) weder notwendig noch zulässig, dass das Gericht den Parteien vor seinem Urteil bekannt gibt, von welchen Grundstückswerten es auszugehen denkt; zwar gilt aufgrund der so genannten Eventualmaxime, dass die Parteien in ihren Vorträgen auch Eventualitäten berücksichtigen müssen (jedenfalls, soweit eine Überlegung des Gerichts nicht für sie überraschend ist - das ist aber bei einer lebhaft streitigen Frage wie hier dem Grundstückswert nicht der Fall), aber wenn das massgebende Steuer- und Gebührenrecht auf den Verkaufspreis abstellt und gerade dieser im Prozess durch Gutachten ermittelt wird, verlangt die Rechtsanwendung von Amtes wegen, dass auch für die zu erwartenden Lasten auf den gerichtlich ermittelten Wert abgestellt wird. Unter diesen Voraussetzungen sind die Vorträge der Parteien zu beurteilen: Der Kläger hatte der Einzelrichterin vorgetragen, latente Lasten seien entweder auf allen Liegenschaften zu berücksichtigen oder aber gar nicht (act. 450 S. 5 Ziff. 8). So weit er damit auch latente Lasten auf seiner Liegenschaft in O._____ berücksichtigt haben wollte, war das auch als rechtlicher (und damit von Noven-Einschränkungen nicht tangierter) Standpunkt für latente Grundstücksgewinnsteuern nicht begründet. Er machte nicht geltend, was der Kaufpreis war, und ohne diesen ist eine Grundstücksgewinnsteuer nicht zu ermitteln. Dass "keine Handänderungskosten anfallen" sollen (a.a.O.), ist irrtümlich, vielmehr ist mit Kosten von je 1 o/oo für die Beurkundung (mehrwertsteuerpflichtig) und 1 o/oo für die grundbuchliche Handänderung (mehrwertsteuerfrei) zu rechnen (Notariatsgebührenverordnung, LS 243). Ausgehend vom Schätzwert von Fr. 3'735'000.-- gibt das bei einer Veräusserung Fr. 7'758.--. Umgekehrt wird die Beklagte in Zukunft mindestens zum Teil von ihrem Vermögen leben, was den Verkauf der Liegenschaften mit sich bringen kann. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die latenten Lasten für diese Objekte ex aequo et bono daher zu berücksichtigen. Für die Liegenschaften in C._____ betragen sie Fr. 7'384.--. Für die Liegenschaften auf der E._____ ist auf das Recht des Kantons Graubünden abzustellen. Gemäss dessen Steuergesetz (§ 12 GKStG, 720.200) können die Gemeinden eine Handänderungssteuer von höchstens 2 % des Verkehrswertes erheben. Die Gemeinde H._____/I._____ hat

- 27 - das ausgeschöpft (Art. 4 des Steuergesetzes der Gemeinde, Gesetz-Nummer ...), und das führt beim Verkehrswert von Fr. 2,657 Mio. zu Fr. 53'140.--. Die Einzelrichterin zitiert die Beklagte mit der Behauptung eines Erwerbspreises der Liegenschaften in C._____ von Fr. 1'400'000.--, was der Kläger nicht bestreitet. Als Verkaufspreis ist der heutige Verkehrswert von Fr. 3,555 Mio. einzusetzen, und wie gesehen kritisiert der Kläger zu Unrecht, dass er von der Einzelrichterin zur Substanziierung wertvermehrender Investitionen aufgefordert wurde. Der zu besteuernde Grundstücksgewinn ist demnach Fr. 2'155'000.-- abzüglich die Handänderungskosten von Fr. 7'384.-- oder Fr. 2'147'616.--, gestützt auf die §§ 205, 216 und 225 der Zürcher Steuergesetzes LS 631.1 und unter Berücksichtigung der anrechenbaren Besitzesdauer von mehr als 20 Jahren ist die zu erwartende Grundstücksgewinnsteuer Fr. 424'223.--. Ein Abzug davon unter dem Titel, dass der Zeitpunkt einer Veräusserung unsicher sei (so der Kläger in act. 520 S. 30), ist nicht gerechtfertigt, umso weniger, als die maximale Reduktion der Steuer wegen langer

Besitzesdauer bereits erreicht ist. Bei den Liegenschaften auf der E. _____ nimmt die Einzelrichterin für das Ferienhaus einen Erwerbspreis von Fr. 1'250'000.-- und wertvermehrende Investitionen von Fr. 750'000.-- an, für das Stallgrundstück einen Erwerbspreis von Fr. 60'000.--, für die reinen Wald- und Landwirtschaftsparzellen wurde gemäss dem angefochtenen Urteil offenbar kein Erwerbspreis behauptet. Der Verkaufspreis ist entsprechend dem Verkehrswert mit Fr. 2'657'000.-- einzusetzen. Nach Abzug der Handänderungssteuer (Fr. 53'140.--) resultiert ein Gewinn von Fr. 543'830.--. Dieser wird doppelt besteuert: zum einen durch die Gemeinde (Art. 1 StG H. _____/ I. _____), zum anderen durch den Kanton (Art. 52 StG GR). Der Steuersatz beträgt 30% (zweimal je 15%, was der Kläger offenkundig übersieht: für die Gemeinde gemäss Art. 6 Abs. 1 des kantonalen Kirchen- und Gemeindesteuergesetzes, Gesetz Nr. ...), und die Steuer reduziert sich (erst) nach zehn Jahren Besitzdauer für jedes volle Jahr um 1,5%, maximal um 51% (Art. 52 und 53 StG GR). Ohne Reduktion durch lange Besitzdauer errechnet sich eine Grundstückgewinnsteuer von Fr. 163'149.--. Der Kläger setzt davon in seiner eventuellen Rechnung die Hälfte ein (act. 420 S. 30 unten). Dabei unterliegt er offenbar einem Irrtum, denn die maximale Reduktion um 51% ist nach den soeben zitierten Bestimmungen erst nach einer Besitzdauer

- 28 - von 44 Jahren erreicht. Da das Objekt zur Errungenschaft der Beklagten gehört, muss es nach der im Jahr 1992 erfolgten Eheschliessung erworben worden sein (Art. 197 ZGB). Die Parteien heirateten im Jahr 1992, und damit kann die Reduktion ungeachtet ihrer Behauptungen im Prozess zum Datum des Erwerbs nicht mehr als 27% betragen. Im Berufungsverfahren wird zum Erwerbsjahr so weit ersichtlich nichts vorgetragen. Die Beklagte hatte in der Klageantwort ausgeführt, sie habe das Ferienhaus 2001 erworben. Davon ist auszugehen, und das gibt eine Reduktion der Steuer um $9 \times 1,5 = 13,5\%$, welche damit noch Fr. 141'124.-- betragen wird. Eine weitere Reduktion im Hinblick darauf, dass das Objekt vielleicht erst in einem oder mehreren Jahren veräussert werden wird, ist nicht gerechtfertigt. Das wäre nur spekulativ - und es wird ja auch keine mögliche Wertsteigerung oder Wertverminderung bis zu einem künftigen Verkauf eingerechnet (Art. 214 Abs. 1 ZGB). Im Ganzen sind in Anwendung der massgeblichen kantonalen und kommunalen Bestimmungen in der Errungenschaft der Beklagten latente Lasten von insgesamt (Fr. 7'384.--, Fr. 53'140.--, Fr. 424'223.-- und Fr. 141'124.--) Fr. 625'871.-- zu berücksichtigen. Das angefochtene Urteil setzt unter diesem Titel Fr. 467'041.-- ein (act. 523 S. 52). Es resultiert eine Differenz von Fr. 158'830.--, welche die Errungenschaft der Beklagten vermindert. Die Errungenschaft des Klägers wird vermindert um latente Lasten von Fr. 7'758.--. 2.e Die Unternehmung K. _____ AG gehört zur Hälfte in die Errungenschaft des Klägers. Das angefochtene Urteil setzt ihren ganzen Wert mit Fr. 4'789'315.-- fest. Die Beklagte macht geltend, die Unternehmung sei richtig mit Fr. 5'101'538 zu bewerten. Im eingeholten Gutachten sei ein "Unternehmerabzug" von 20% vorgenommen worden, was unzulässig sei, weil der Kläger zusätzliches Personal und "einen <Top Shot> als Geschäftsführer eingestellt" habe; diese Einwendung habe sie rechtzeitig und beziffert schon der Einzelrichterin vorgetragen, welche das irrtümlich verneinte (act. 532 S. 31 ff.). Der Kläger findet die Bewertung durch die Einzelrichterin richtig. Der Gutachter habe den Unternehmenswert ermessensweise unter dem Titel "Personenabhängigkeit" reduziert und das eingehend begründet. Die Beklagte habe in ihren Eingaben vom 25. Mai 2018 und 4. Juni

- 29 - 2019 zu dem Punkt keine tauglichen Beweisanträge gestellt, und er selber habe die Behauptungen der Beklagten ausdrücklich bestritten (im Einzelnen act. 544 S.

E. 7

f.). Die Gutachter U._____ und V._____ von W._____ erstatteten ihr Gutachten mit einer Vielzahl von Beilagen am 28. November 2013 (act. 96, 97, 98 und der Ordner act. 99). Dort war ein Unternehmerabzug von 20% vorgenommen worden, welchen die Experten wie folgt begründeten: wenn eine Unternehmung stark von einer Person abhängig sei, mache die Praxis unter diesem Titel einen Abschlag von bis zu 30%. Im Fall der Unternehmung des Klägers hätten die Abklärungen ergeben, dass die Aufträge ausschliesslich aus dem persönlichen und langjährigen Netzwerk des Klägers kämen, das Unternehmen jedoch in der Abwicklung solcher Aufträge "breit aufgestellt" sei. Darum erachteten die Experten einen Abschlag von 20% als richtig (act. 96 S. 6, wiederholt in der Stellungnahme zu Fragen der Parteien act. 322 vom 28. Februar 2017). Dafür, dass sie das kritisiert habe, beruft sich die Beklagte in der Anschlussberufung auf eine Eingabe act. 332 (act. 532 S. 31), welche allerdings so weit ersichtlich dazu nichts ausführt. Der ebenfalls in der Anschlussberufung gegebene Hinweis auf "act. 322 S. 10, links, Erläuterungsfeld 2" ist offenbar ebenfalls irrtümlich: an jener Stelle ist von der "Wohnort-Attraktivität" einer Liegenschaft die Rede). Die Eingabe der Beklagten act. 392 vom 28. August 2017 befasst sich mit dem Gutachten zum Unternehmenswert, und zum Punkt "Abschlag wegen Personenabhängigkeit" schreibt sie, die Gutachter bezeichneten das Ausmass von 20% als "Einschätzung des Bewerter", und das sei weder detailliert noch nachvollziehbar (act. 392 S. 24 f.; in der Beilage act. 393 offeriert die Beklagte zum Beweis eine "Expertise auf der Basis des Bewertungsgutachtens von W._____"). Die Experten hielten in der Folge an ihrer Einschätzung fest (act. 421 vom 3. April 2018). Bis hierher ist die Kritik der Beklagten nicht begründet. Es leuchtet bei der für Laien möglichen Würdigung ein, dass die Abhängigkeit eines Unternehmens von einer Person einen wertmindernden Faktor darstellt - sei es, dass diese Person ausfiele oder dass die Unternehmung veräussert würde. Die Experten nahmen unter Bezug auf Fachpublikationen an, ein solcher Abschlag könne bis 30 % betragen, und weil im Fall der AA._____ zwar die (ganze) Akquisition, nicht aber die Abwicklung der Mandate

- 30 - wesentlich vom Kläger abhängen, erachteten sie 20% als richtig. Das ist entgegen der Kritik der Beklagten gut nachvollziehbar. Es ist zwar durchaus nicht detailliert, aber wohl gar nicht viel eingehender darzustellen und zu begründen. Das Unbehagen der Beklagten, dass eine solche im Grunde grobe Schätzung sehr grosse Auswirkungen auf den Wert der Unternehmung und damit ganz direkt auf ihren güterrechtlichen Anspruch hat, ist verständlich, macht aber die Expertise nicht ungenügend. Die Beklagte macht geltend, sie habe in der Folge ergänzend geltend gemacht, der Kläger habe zusätzliches Personal eingestellt und einen "Top Shot" als Geschäftsführer eingestellt; sie beruft sich dafür auf die Dokumente act. 443 S. 18 f. (vom 4. Juni 2018) und 444/2. In der Eingabe nahm die Beklagte (was sie in der Anschlussberufung so nicht sagt) offenbar Stellung zu einem Einwand des Klägers, der Unternehmung gehe es nicht gut. Sie brachte vor, der Kläger habe Personal gesucht und eingestellt, es gebe fünf Geschäftsleitungsmitglieder, und es wurde "nun also" ein Topgeschäftsführer eingestellt. Es gehe also offensichtlich besser, und ein "Top-Mann" vertrage sich nicht mit einer maroden Firma. Die Lohnsumme sei gestiegen. Somit rechtfertige sich ein Abschlag unter dem Titel "Personenabhängigkeit" nicht. Der Hinweis in der Anschlussberufung auf das beigelegte Aktenstück 444/2 ist offenbar

irrtümlich: dort geht es um Unterhaltsbeiträge für die Tochter. Act. 444/1 ist ein Organigramm der Unternehmung, und act. 444/3 gibt eine Menge von nicht weiter kommentierten Zahlen zum Unternehmen, offenbar eine von der Beklagten erstellte geänderte Bewertung. Ob der Kläger das bestritt (was er tat: act. 450 S. 2: die Gesellschaft schreibe weiter Verluste, wolle aber im Geschäft bleiben und habe darum einen Geschäftsführer eingestellt), ist nicht erheblich. Die Ausführungen der Beklagten bezogen sich zwar durchaus auf den Wert der Unternehmung, hatten aber mit dem von den Experten vorgenommenen "Abschlag wegen Personenabhängigkeit" direkt nichts zu tun. Ob zusätzliches Personal sowie ein gut qualifizierter Geschäftsführer eingestellt wurden und ob die Lohnsumme stieg, war nicht geeignet, die von den Gutachtern festgestellte Abhängigkeit des Geschäftes von der Person des Klägers als unrichtig erscheinen zu lassen. Es spielt daher auch keine Rolle, dass die Beklagte, wie der Kläger richtig geltend macht, für ihre Behauptungen ausser dem erwähnten

- 31 - Organigramm keine Beweismittel nannte. Im Rahmen der "letzten Worte" brachte die Beklagte neu vor, der Kläger habe die Unternehmung umstrukturiert, namentlich eine Tochtergesellschaft "AB. _____ AG" gegründet und die Leitung an seine Partnerin und an den Geschäftsführer AC. _____ abgeben (act. 567 S. 4). Das schliesst allerdings nicht aus, dass der Kläger, auch wenn er in der neu gegründeten Gesellschaft nur als Verwaltungsratspräsident amtiert, die zentrale Figur für die Akquisition bleibt, wie es das Gutachten annimmt. Tatsächlich steht in den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen der AA. _____ AG und der AB. _____ AG, welcher die neue Struktur vorstellen, beim Blatt "AB. _____ AG": "Die Gesamtverantwortung über die K. _____ AG" (deren 100%ige Tochter wie gesehen die AB. _____ AG ist) "verbleibt in der Obhut von A. _____", und: "Sollten Sie noch Fragen haben, bitten wir Sie, sich direkt an A. _____ zu wenden" (act. 568/1). Im Blatt "K. _____ AG" heisst es: "Wo die Fäden zusammenlaufen A. _____ / Geschäftsführer / Verwaltungsratspräsident" (act. 568/2). Der Kläger hat also auch nach diesen von der Beklagten vorgelegten Unterlagen noch eine zentrale Stellung in der Unternehmung inne. Die Kritik der Beklagten ist nicht begründet, und es bleibt daher beim von der Einzelrichterin angenommenen Wert der (ganzen) Unternehmung von Fr. 4'789'315.--. 2.f Die Beklagte rügt, sie habe im Rahmen des Schriftenwechsels einen Betrag von Fr. 43'704.45 als Eigengut geltend gemacht, und der Kläger habe das anerkannt. Die Position sei im angefochtenen Urteil zu Unrecht nicht berücksichtigt worden (act. 532 S. 32). Der Kläger anerkennt den Irrtum der Einzelrichterin und stimmt mit der Beklagten überein, dass der Betrag in der Rechnung zu berücksichtigen ist. Ob die Beklagte das Ziel ihrer Anschlussberufung - Zahlung des Klägers unter dem Titel Güterrecht an sie in der Höhe von Fr. 139'948.70 - am Ende erreichen wird, was der Kläger hier verneint (act. 544 S. 9), spielt bei der Beurteilung dieser Position noch keine Rolle. Die Position vermindert die Errungenschaft der Beklagten, an welcher der Kläger zur Hälfte partizipiert, und zwar durch Reduktion der Errungenschaft der Beklagten um diese Fr. 43'704.45.

- 32 - 2.g Für die zusammenfassende Rechnung ist vom angefochtenen Urteil auszugehen, und es sind die vorstehend gefundenen Korrekturen anzubringen: Errungenschaft des Klägers (gemäss Berechnung im angefochtenen Urteil S. 54) Fr. 5'027'429.-- abzüglich latente Lasten (vorn 2d S. 26) Fr. 7'758.-- -> ergibt Fr. 5'019'671.-- Errungenschaft der Beklagten (gemäss Berechnung im angefochtenen Urteil S. 56) Fr. 3'642'623.-- Ersatzforderung (Minus-Position) gemäss Urteil Fr. 1'158'952.-- richtig (vorn 2a) Fr. 500'000.-- Korrektur demnach + Fr. 658'952.-- latente Lasten (vorn 2d S. 28) zusätzlicher

Abzug ./ Fr. 158'830.-- Eigengut Beklagte (vorn 2f S. 32) zusätzlicher Abzug ./ Fr. 43'704.-- -> ergibt Fr. 4'099'041.-- Die so ermittelten Errungenschaften stellen den jeweiligen Vorschlag dar, bis hier noch ohne Berücksichtigung des Ausgleichsanspruchs, welcher dem Mannesgut des Klägers zusteht. Da jeder der Parteien die Hälfte des Vorschlages der anderen zusteht (Art. 215 ZGB), ergibt sich folgende Rechnung: Anteil Kläger am Vorschlag der Beklagten Fr. 2'049'521.-- Anteil Beklagte am Vorschlag des Klägers Fr. 2'509'836.-- Saldo zu Gunsten der Beklagten Fr. 460'315.-- (Erst) an dieser Stelle ist der Ausgleichsanspruch des Klägers einzusetzen (vorn, 2a), mit Fr. 500'000.-- zu Lasten der Beklagten. Das führt zu einem Anspruch des Klägers von Fr. 39'685.--. 2.h Der Kläger möchte das Ferienhaus samt Umschwung selber übernehmen (act. 520 S. 22). Das wäre ein geeignetes Thema für die einvernehmliche Erledigung des Prozesses. Eine rechtliche Handhabe dafür gibt es aber nicht (nur

- 33 - der Vollständigkeit halber dazu der Hinweis auf BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller N. 5 und 13 zu ZGB 216). Möglicherweise hat der Kläger hier Art. 205 ZGB vor Augen, der ist aber nur anwendbar, wenn ein Vermögenswert im Miteigentum der Ehegatten steht, und das ist hier nicht der Fall. 3. Streitig ist die Verpflichtung des Klägers zur Zahlung eines nachehelichen Unterhalts an die Beklagte. Die Einzelrichterin verpflichtete den Kläger, der Beklagten ab Rechtskraft ihres Urteils bis Ende März 2020 monatlich je zum Voraus Fr. 12'960.50 und dann bis Ende 2025 monatlich Fr. 7'530.-- zu bezahlen (act. 523 S. 112). Beide Parteien fechten das an. Der Kläger beantragt, es sei kein nachehelicher Unterhalt zuzusprechen (act. 520 S. 4), die Beklagte verlangt im Hauptstandpunkt nachehelichen Unterhalt in Form einer einmaligen Abfindung von Fr. 1'720'320.--, eventuell gestaffelte monatliche Beiträge wie folgt: ab Rechtskraft des Urteils bis 30. Juni 2023 Fr. 16'097.05, dann bis 31. Oktober 2025 Fr. 12'684.50, und anschliessend Fr. 6'904.50 bis zum Tod einer der Parteien (act. 532 S. 2). 3.a Die Einzelrichterin sprach der Beklagten nachehelichen Unterhalt zu "ab Rechtskraft", und die Beklagte verlangt höhere Zahlungen ebenfalls "ab Rechtskraft des Urteils". Das angefochtene Urteil ist im Scheidungspunkt teils rechtskräftig geworden, wie die Kammer am 12. Februar 2020 festgehalten hat (act. 546). Grundsatz und sozusagen Normalfall ist, dass ein geschuldeter nachehelicher Unterhalt mit der Scheidung der Ehe einsetzt. Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Unterhalt in diesem Fall rückwirkend auf den Zeitpunkt der Teilrechtskraft festgesetzt werden darf, auch wenn der Beginn mit dem den nachehelichen Unterhalt festsetzenden Urteil die Regel bleibe. Es hat ferner entschieden, dass Zahlungen von vorsorglichem Unterhalt auf den nachehelichen Unterhalt angerechnet werden dürfen (BGE 128 III 121; BSK ZGB I-Gloor/Spycher, N. 4 zu Art. 126 ZGB). Seither ist allerdings die schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten, und damit kann vorsorglicher Unterhalt auch über die Rechtskraft des Scheidungspunktes hinaus zugesprochen werden, wenn der Streit über die Scheidungsfolgen andauert (Art. 276 Abs. 3 ZPO). Die Einzelrichterin hat sich dazu in ihrem Entscheid über die Beiträge im Rahmen der vorsorgli-

- 34 - chen Massnahmen nicht explizit geäussert (Prot. I S. 139, act. 407 S. 64). Allerdings hatte sie dazu im damaligen Zeitpunkt nicht unbedingt Veranlassung, weil sie den Verlauf eines allfälligen Berufungsverfahrens nicht vorhersehen konnte. Die gewählte Formulierung "für die Dauer des Scheidungsverfahrens" lässt sich aber nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zwanglos so verstehen, dass die Beiträge geschuldet sein sollten, bis auch die finanziellen Folgen der Scheidung rechtskräftig geregelt sein würden - "das Scheidungsverfahren" umfasst ja gerade nicht nur den Scheidungspunkt. So wird auch die

überzeugende Auffassung vertreten, vorsorgliche Unterhaltsbeiträge gälten bei Teilrechtskraft des Scheidungspunktes generell weiter (BSK ZPO-Bähler, N. 12 zu Art. 137 ZPO). Das kann erhebliche praktische Auswirkungen haben, weil der vorsorgliche Unterhalt regelmäßig höher liegt als der nacheheliche. Allerdings kann der Verpflichtete im Rahmen des Berufungsverfahrens eine Abänderung der vorsorglichen Massnahmen verlangen (davon geht der Kläger im Rahmen der "letzten Worte" selber aus: Prot. II S. 15 f.). Für den vorliegenden Fall ist demnach davon auszugehen, dass der Streit der Parteien die Zeit nach dem Urteil der Kammer beschlägt - mit der Folge, dass die Periode nachehelichen Unterhaltes bis Ende März 2020, wie sie die Einzelrichterin festgesetzt hat, durch Zeitablauf obsolet geworden ist. Insbesondere dauert das Verfahren nun schon so lange (dem erstinstanzlichen schloss sich noch das Verfahren des Obergerichts an), dass eine Übergangsfrist für den Wechsel der Beklagten vom Einfamilienhaus in eine kleinere und günstigere Wohnung nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Beklagte verlangt wie vorstehend erwähnt mit ihrer Anschlussberufung neu im Hauptstandpunkt nachehelichen Unterhalt in Form einer Kapitalzahlung. Eine solche muss verlangt und kann nicht von Amtes wegen zugesprochen werden (FamKomm Schwenzer/Büchler, Art. 126 N. 6; BSK ZGB-I Gloor/Spycher Art. 126 N. 9, mit Hinweis auf das Protokoll der Expertenkommission). Der Antrag in der Anschlussberufung ist somit neu und stellt eine Klageänderung dar. Davon gehen offenbar beide Parteien aus. Das bedeutet, dass der neue Antrag generell als Klageänderung zulässig sein und sich zudem auf zulässige Noven stützen muss (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Die allgemeinen Voraussetzungen für die Klageänderung (Art. 227 ZPO) sind ohne Weiteres erfüllt: das anzuwendende Verfahren

- 35 - ändert nicht, und der enge sachliche Zusammenhang zwischen Rente und Kapital als Modalitäten des nachehelichen Unterhalts ist gegeben. Kritisch ist die Voraussetzung der (zulässigen) Noven. Die Beklagte beruft sich hier darauf, der Kläger verweigere die Zahlung der vorsorglich festgesetzten Unterhaltsbeiträge, und zwar nicht weil er nicht zahlen könnte, sondern weil er sich schlicht über rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen hinwegsetze, um weiterhin seinen luxuriösen Lebensstil pflegen zu können. Im Zeitpunkt der Einreichung des Schlussvortrages im Juni 2018 sei die dauerhafte Verweigerung der Zahlung noch nicht absehbar gewesen (act. 532 S. 76 f.). Der Kläger hält die Behauptung der Zahlungsverweigerung für unzulässig, da ihn die Beklagte weit vor der Fällung des angefochtenen Urteils für ausstehende Zahlungen betrieben habe (Verweis auf act. 533/5: vier Zahlungsbefehle vom November und Dezember 2018 und vom Februar und September 2019). Die Darstellung sei zudem ungerechtfertigt; er sei in der Tat zeitweise in einen Liquiditäts-Engpass geraten, habe aber nun alle Rückstände beglichen (act. 544 Ziff. 5.7.3 S. 30 f., mit Hinweis auf zwei Zahlungsbelege vom 3. Februar 2020). - Die Beklagte stützt sich wie gesehen darauf, eine dauerhafte Verweigerung der Zahlung sei im Zeitpunkt des Schlussvortrages noch nicht absehbar gewesen. Sie behauptet allerdings an anderer Stelle selbst, ihre Noveneingabe act. 434 sei durch "die sofortige und vollumfängliche Einstellung der Unterhaltszahlungen" durch den Kläger veranlasst worden (act. 532 Ziff. 110 S. 45). Diese Eingabe datiert vom 16. Mai 2018. Es ist daher nicht richtig, dass sie diesen Umstand am 4. Juni 2018 (ihr Schlussvortrag, act. 443) nicht ins Verfahren einbringen konnte. Damit sind die neuen Behauptungen im Berufungsverfahren (und im Rahmen der "letzten Worte": act. 567 S. 10) und ist entsprechend die Klageänderung nicht zulässig. Dass der Kläger vorträgt, wenn kapitalisiert werden sollte, müsste seine konkrete Lebenserwartung mittels eines Gutachtens ermittelt werden, denn er sei krank (im Rahmen seiner "letzten Worte": Prot. II. S. 16), bleibt damit gegenstandslos, abgesehen davon, dass

die angedeutete Krankheit nicht näher erläutert wurde und daher ohnehin keine Behauptung aufgestellt ist, welche gutachterlich geklärt werden könnte. Es kann endlich offen bleiben, ob die Beklagte nicht ohnehin selbständige Berufung hätte erheben müssen, um der

- 36 - Voraussetzung gerecht zu werden, dass Noven auch im Berufungsverfahren "ohne Verzug" geltend zu machen sind (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). 3.b Das angefochtene Urteil stellt die Grundlagen für einen nachehelichen Unterhalt dar, darauf kann verwiesen werden. Zutreffend und unbestritten ist die Annahme der Einzelrichterin, dass in diesem Fall eine lebensprägende Ehe vorliegt, was der Beklagten im Grundsatz auch für die Zukunft Anspruch auf den während der Ehe gelebten Lebensstandard verschafft. Eine Änderung ergibt sich aus der langen Prozessdauer: nahm die Einzelrichterin noch an, die Trennungsdauer bis zum Urteil betrage nur rund acht Jahre (act. 523 S. 61), sind es mittlerweile zehn, und damit ist die Schwelle erreicht, nach welcher als Referenzgrösse für den so genannt gebührenden Unterhalt an sich nicht mehr auf die Zeit des Zusammenlebens, sondern auf die Zeit der Trennung abgestellt wird (BGE 129 III 7). Die Parteien stellen dazu keine neuen Behauptungen auf, die konkret in eine Rechnung einzufließen hätten, im Gegenteil anerkennt der Kläger in der Berufung ausdrücklich, dass die Verhältnisse vor der Trennung massgeblich sein sollen (act. 520 S. 37 Ziff. 3.1). 3.c Die Einzelrichterin ermittelt in einem ersten Schritt den Bedarf der Beklagten für den "gebührenden Unterhalt" im Sinne von Art. 125 ZGB. Sie kommt auf einen monatlichen Betrag von Fr. 18'790.90 (act. 523 S. 67 ff. und 83). Beide Parteien üben daran Kritik. Zum Ferienhaus: Der Kläger bezieht sich auf die Zusammenstellung im angefochtenen Urteil und ficht davon ausdrücklich (nur) die Position "Ferienhaus" an. Das Anwesen in E._____ sei wohl von der vierköpfigen Familie genutzt worden, und während der Trennungszeit habe man sich auf eine alternierende Nutzung geeinigt. Die Nutzung der Anlage durch die Beklagte als Einzelperson entspreche aber nicht dem früheren Standard. Das Objekt müsse bewirtschaftet (vermietet) oder verkauft werden, alles andere wäre unvernünftig. Aus diesem Grund sei diese Position in der Höhe von Fr. 3'065.-- aus der Rechnung zu streichen (act. 520 S. 38 f.). Eventuell macht er geltend, der Betrag sei in der Höhe zu wenig substantiiert (act. 520 S. 39 ff.). Die Beklagte behaftet den Kläger dabei, dass er im Hauptverfahren Kosten des Ferienhauses von Fr. 4'000.-- im Monat

- 37 - anerkannt und als einzigen Vorbehalt formuliert habe, wenn die Anlage im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung ihm zugewiesen würde, wären diese Kosten aus dem Bedarf der Beklagten zu streichen. Neu, unzulässig und unbegründet sei die Behauptung, dass sie (die Beklagte) das Ferienhaus alleine nutzen werde; das werde sie mit ihren Töchtern zusammen tun. Der Eventualstandpunkt zur Höhe der entsprechenden Kosten sei falsch, weil er ja eben den Betrag anerkannt gehabt habe (act. 532 S. 38 ff.). Im Übrigen bringt sie als Novum eine Reduktion der Hypothekarzinsen ins Verfahren ein, was neu zu Kosten von (nur noch) Fr. 2'560.-- monatlich führe (act. 532 S. 63). Die Diskussion um die laufenden Kosten der Ferienanlage ist das Eine. Zuvor ist allerdings zu klären, ob die Nutzung des Feriendomizils zum "gebührenden Unterhalt" oder in diesem Zusammenhang eher "Lebensstandard" der Beklagten gehört. Das ist eine Rechtsfrage, und auch wenn über die Kosten im Hauptverfahren (teilweise) Übereinstimmung bestand, bleibt gerichtlich zu entscheiden, ob die Nutzung des Hauses durch die Beklagte in ihrem Bedarf zu berücksichtigen ist. Beide Seiten bringen dazu Bedenkenswertes vor. Zunächst kann man überlegen, dass die Beklagte unbestritten zunächst mit der Familie übers ganze Jahr dort Ferien oder Wochenenden verbringen konnte. Sie ist also mit dem Ort bestimmt

verbunden. Ferien im Sinne einer Ortsveränderung geniessen zu können, gehört in bürgerlichen Kreisen zum fast selbstverständlichen Standard. Andererseits ist unbestritten, dass es ein Familien-Ferienhaus war, welches gewiss nicht immer, aber vermutungsweise wie üblich mehrheitlich durch alle vier Mitglieder der Familie genutzt wurde. Wenn die Ehe der Parteien weiter bestünde, würden sie wohl immerhin regelmässig zu zweit das Ferienhaus nutzen, wie das nach der Volljährigkeit der Nachkommen und mit zunehmendem Alter der Eltern der sozialen Realität und Üblichkeit entspricht. Das wird künftig mit Sicherheit anders sein, wie (selbstverständlich) auch während des Scheidungsprozesses mit der alternierenden Nutzung im Jahreslauf. Die Beklagte beruft sich darauf, sie werde das Haus mit ihren Töchtern zusammen nutzen, wogegen der Kläger einwendet, sie habe das nicht rechtzeitig behauptet. Auf das Behauptete kommt es hier allerdings nicht an, weil es notorisch ist, dass gemeinsame (Familien-)Ferien selten werden, wenn

- 38 - die Nachkommen erwachsen sind. Unter diesen Umständen ist es nicht angemessen, im Bedarf der Beklagten die Kosten für das Ferienhaus einzusetzen. In der Rechnung der Einzelrichterin sind für Ferien (in der Berufung nicht beanstandet) Fr. 625.-- pro Monat vorgesehen - es wird darauf zurückzukommen sein. Unstreitig ist die Position "Wohnkosten" nach dem (gebotenen) Umzug der Beklagten vom Einfamilienhaus in eine Wohnung mit Fr. 3'500.--. Kommunikation. Die Beklagte kritisiert die Position, welche die Einzelrichterin mit Fr. 259.40 einsetzte, und beansprucht unter diesem Titel Fr. 317.--, wie sie es in der Duplik geltend gemacht und der Kläger nicht bestritten habe (act. 532 S. 63 f.). Der Kläger wendet dagegen ein, er sei von der Einzelrichterin nicht zur Stellungnahme aufgefordert worden, man habe ihm keine Säumnisfolgen angedroht, und eine allgemeine Replikpflicht gebe es nicht, weil das die Prozesse unendlich aufblähen würde (act. 544 S. 24 f.). Das so genannte Replikrecht folgt aus dem Gehörsanspruch, und es ist ein Recht, welches eine Partei wahrnehmen kann, aber nicht muss. Wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Parteivorträge erstattet sind, ist es an den Parteien, von sich ihnen nötig scheinende weitere Kommentare abzugeben. Dafür bedarf es jedenfalls bei anwaltlich vertretenen Parteien weder einer Aufforderung noch einer Fristansetzung durch das Gericht, und schon gar nicht einer ausdrücklichen Säumnisandrohung (BGE 138 I 48; BGer 5A_155/2013 vom 17. April 2013 E. 1.4; BGer 4A_581/2013 vom 7. April 2014 E. 2.2; BGer 5A_615/2018 vom 28. Januar 2019 E. 2.3.2). Die Beklagte hat damit Recht mit ihrem Standpunkt, dass der Kläger ihre Behauptung nicht bestritt. Allerdings sind effektive monatliche Kommunikationskosten von Fr. 259.40 oder Fr. 317.-- gegen Ende des erstinstanzlichen Verfahrens so oder so nur mögliche Annäherungen an die Verhältnisse nach der Scheidung. Angesichts des allgemein bekannten Preiskampfs in der Telekommunikation lässt es sich jedenfalls vertreten, unter diesem Titel die von der Einzelrichterin eingesetzten Fr. 259.40 anzunehmen (auch wenn die Bezifferung bis auf Rappen eine Genauigkeit vorspiegelt, welche es nicht geben kann).

- 39 - Haushalt. Die Einzelrichterin setzt unter dieser Position Fr. 850.-- in die Rechnung ein. Sie nimmt als Ausgangspunkt, dass die Beklagte zwar für sich und die heute volljährige Tochter einen Bedarf von Fr. 2'126.-- geltend mache, das aber nicht belege. Der Kläger anerkenne Fr. 1'983.35, ziehe davon aber die im Unterhaltsprozess mit der Tochter vereinbarten Fr. 1'133.35 ab. Damit blieben anerkannt Fr. 850.-- (act. 523). Die Beklagte führt in der Berufung aus, die geltend gemachten Fr. 2'126.-- seien ein Verschrieb, richtig seien Fr. 2'108.--. Die Einzelrichterin habe willkürlich und unhaltbar nicht auf die Zahlen

aus dem Eheschutzverfahren abgestellt. Dort sei ein Bedarf für Mutter und Töchter von Fr. 3'524.-- festgestellt worden, worin zweimal Fr. 708.-- an Haushaltskosten für die Töchter inbegriffen seien. Im Eheschutzentscheid sei ein zusätzlicher Bedarf der Tochter AD. _____ in der Höhe von Fr. 1'133.35 aufgenommen worden, aber nicht für Haushalt, sondern eben für Zusätzliches wie Schule, öffentlicher Verkehr, Reitstunden (act. 532 S. 64 f.). Die Beklagte setzt sich nicht mit der Erwägung der Einzelrichterin auseinander, sie habe ihre Haushaltskosten nicht belegt. Es mag sein, dass im Eheschutz dazu Feststellungen getroffen worden, aber das war ein anderes Verfahren. Der Eheschutz dient der raschen Herstellung einer vorläufigen Ordnung, das Verfahren ist summarisch, und Beweismass ist das Glaubhaftmachen (Art. 176 ZGB, Art. 271 und 261 ZPO). Im Scheidungsverfahren gilt für den nahehelichen Unterhalt der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Danach obliegt es den Parteien, ihre Behauptungen aufzustellen und auch die erforderlichen Beweismittel vorzulegen oder zu nennen (Art. 221 und 222, sodann Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO). Auch die Frage, ob die Beklagte für ihre längst volljährige Tochter AD. _____ noch Aufwendungen zu tragen habe (letztmals in den "letzten Worten", act. 567 S. 6 1) f., gehört in diesen Zusammenhang 2). Zu Recht hat die Einzelrichterin daher für die Haushaltskosten der Beklagten nur aber immerhin auf den vom Kläger anerkannten Betrag abgestellt. Die Positionen Gesundheit und Versicherungen (von der Einzelrichterin mit Fr. 887.-- resp. Fr. 122.70 angenommen, act. 523 S. 82) werden im Berufungsverfahren nicht angefochten.

- 40 - Mobilität. Die Einzelrichterin setzt für Mobilität Fr. 733.-- pro Monat ein. Sie erwägt, die Beklagte beanspruche das Halten von zwei Motorfahrzeugen (mit Wechselnummer) und zweier Pferdeanhänger. Im Folgenden erörtert sie detailliert, welche Behauptungen die Beklagte dazu aufstellte und was für Beweismittel sie vorlegte. Sie kommt zum Schluss, dass damit der Beweis für konkrete Aufwendungen unter dem Titel Mobilität nicht erbracht werden könne. Der Kläger habe immerhin in der Klageschrift unter dem Titel "Fahrkosten" einen Betrag von Fr. 733.-- anerkannt, und dieser sei darum in die Rechnung einzusetzen (act. 523 S. 76 ff.). Die Beklagte lässt das nicht gelten. Sie führt aus, der Kläger habe sich zur Mobilität gar nicht geäußert und damit ihre Behauptungen anerkannt. Zudem habe sie diverse Belege eingereicht. Indem die Einzelrichterin ihre Behauptungen als "nicht bewiesen" betrachtete, obschon sie gar kein Beweisverfahren durchführte, habe sie die Art. 55 und 150 ff. ZPO verletzt (act. 532 S. 65 f.). Der Einzelrichterin ist nicht entgangen, dass die Parteien unterschiedliche Begriffe verwendeten: "Fahrkosten" und "Mobilität". Offenkundig meinten sie aber damit nicht unterschiedliche Dinge, sondern die Kosten der Beklagten für die Fortbewegung mit Motorfahrzeugen (vom öffentlichen Verkehr scheint nie die Rede gewesen zu sein, jedenfalls macht es die Beklagte in der Berufung nicht geltend). Wenn der Kläger dafür einen bestimmten Betrag anerkannte und damit behauptete, die Beklagte wende diesen für ihre Mobilität auf, brauchte er das nicht noch einmal zu behaupten, wenn die Beklagte in der Folge andere Zahlen behauptete. Bei einer Anerkennung kann er nicht behaftet werden. Die Einzelrichterin ist darum richtig davon ausgegangen, die Behauptungen der Beklagten seien bestritten. Sie hat im Einzelnen erwogen, warum die von der Beklagten angebotenen Beweismittel nicht geeignet seien, den Beweis zu führen. Das widerlegt die Beklagte mit ihrer Berufung nicht. Der pauschale Hinweis auf die Unterlagen, welche sie in erster Instanz vorlegte, reicht dazu jedenfalls nicht aus (BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGE 141 III 576 E. 2.3.3). Richtig hat die Einzelrichterin die Position sodann nicht mit Null eingesetzt, sondern nur, aber immerhin in der vom Kläger konzedierten Höhe (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

- 41 - Wieder unangefochten geblieben sind die Positionen Freizeit, (Fr. 361.65), Bekleidung (Fr. 529.40), Interessen/Soziales (Fr. 761.25), Pferde (Fr. 1'297.30) und Steuerberatung (Fr. 247.30). Auch die Position Ferien (Fr. 625.--), erwähnt schon vorstehend bei der Position Ferienhaus, wird in der Berufung von keiner Partei in Frage gestellt. Sie bildet aber von der Sache her eine Einheit mit der Position Ferienhaus, und der Aufenthalt im Ferienhaus ist den Ferien zuzuordnen. Unstreitig haben die Parteien mit und ohne ihre Kinder regelmässig Ferien genossen, was in den gehobenen Verhältnissen auch zum üblichen Standard gehört. Vorstehend wurde erwogen, die Benutzung des Ferienhauses allein durch die Beklagte gehe über den Standard hinaus, und jene Position wurde gestrichen. Dass die Beklagte in der "F._____" regelmässig Ferien verbrachte, steht aber fest, und es ergibt sich auch direkt aus der Vereinbarung über die Nutzung des Hauses während des Prozesses. Wenn auch das ganze Haus und die ganze Anlage für die Beklagte allein nach der Scheidung nicht (mehr) verhältnismässig sind, ist doch ein angemessener Betrag statt für das Ferienhaus für den allgemeinen Posten Ferien einzusetzen. Dabei ist zu beachten, dass die Beklagte alles in allem einen durchaus gehobenen Standard beanspruchen kann. Die Ferienanlage auf der E._____, welche sie auch während des Prozesses im Jahreslauf alternierend mit dem Kläger nutzen konnte, war ein ausgesprochener Luxus - was man nicht zuletzt an den wenn auch divergierenden Behauptungen der Parteien zu den effektiven Kosten sieht (der Kläger behauptet bei der Diskussion der Eigenversorgungskapazität der Beklagten, die Anlage könnte zu Fr. 5'000.-- vermietet werden, entsprechend räumt er ein, dass die Beklagte während der Ehe und noch während des Prozesses ein derart teures Objekt nutzen konnte). Auch wenn der Beklagte die exklusive Nutzung der Ferienanlage in ihrem Bedarf nicht zugestanden wird, konnte sie doch dort auch ihre Kinder und Freunde empfangen oder beherbergen. In den Verhältnissen der Parteien kann das in einem eigenen Ferienhaus oder aber auch in einem Hotel sein, was ebenfalls durchaus erhebliche Kosten verursacht, wenn auch weniger als das Halten einer der "F._____" vergleichbaren Ferienanlage. Da das Ferienhaus und die allgemeine Position "Ferien" inhaltlich eng zusammenhängen, wird durch eine Erhöhung der letzteren auch der Grundsatz nicht verletzt,

- 42 - dass das Gericht einer Partei nicht mehr zusprechen darf, als sie verlangt. Es erscheint angesichts der ganzen Umstände angemessen, diese Position "Ferien" (entgegen dem angefochtenen Urteil S. 82 wo dafür noch zusammen Fr. 3'690.-- enthalten sind) mit insgesamt Fr. 2'300.-- einzusetzen. Gegenüber den Wohnkosten ergibt sich ein dem während der Ehe gelebten Nebeneinander von Alltags-Wohnen und Ferien vergleichbares Verhältnis. Steuern. Für Steuern setzt die Einzelrichterin Fr. 4'000.-- pro Monat ein. Sie erwägt, die Beklagte beanspruche bis Dezember 2021 Fr. 5'200.--, dann bis und mit März 2026 Fr. 4'100.-- und ab April 2026 Fr. 3'300.--. Der Kläger anerkenne Fr. 4'000.--. Die Beklagte lege nicht dar, wie sie auf die verlangten Beträge komme. Immerhin sei bei einem Einkommen von rund Fr. 200'000.-- und einem Vermögen von rund 4,3 Mio. der Betrag von Fr. 4'000.-- angemessen (act. 523 S. 81). Die Beklagte rügt in der Berufung, die Einzelrichterin hätte ihre Zahlen als unbestritten übernehmen müssen, da der Kläger sich dazu nicht geäußert habe. Zudem habe die Einzelrichterin unrichtig gerechnet; bei den Steuerfaktoren, welche sie annahm, beliefen sich die Steuern nämlich auf rund Fr. 5'600.-- (act. 532 S. 66 f.). Was die Frage nach der Bestreitung/Anerkennung angeht, verhält es sich gleich wie vorstehend bei der Position "Mobilität". Der Kläger hatte in der Klageschrift unter dem Titel Steuern eine Zahl genannt. Wenn die Beklagte darauf höhere Zahlen in Vorschlag brachte, musste der Kläger das nach Treu und Glauben nicht bestreiten, vielmehr

war davon auszugehen, dass er an seiner Zahl festhalte. Die rechnerische Kritik der Beklagten an der "Kontrollrechnung" der Einzelrichterin dürfte sodann berechtigt sein, hilft ihr aber nicht. Wie hoch die Steuern für Einkommen und Vermögen sind, ist eine Rechtsfrage, welche aufgrund der Steuerfaktoren Einkommen und Vermögen als den tatsächlichen Grundlagen zu beantworten ist. Die Beklagte bestreitet nun die Erwägung der Einzelrichterin nicht, sie habe die Steuerfaktoren, aufgrund welcher sich die behaupteten Steuern ergeben würden, nicht dargelegt. Damit ist die ihrer Obliegenheit nicht nachgekommen, den Sachverhalt ausreichend in den Prozess einzuführen, damit gestützt da-

- 43 - rauf das Recht angewendet werden kann. Auch der Kläger hat offenbar keine Steuerfaktoren behauptet. Richtig hat die Einzelrichterin nur, aber immerhin die Fr. 4'000.-- in die Bedarfsrechnung eingesetzt, welche der Kläger anerkannt hatte (Art. 58 Abs. 1 ZPO). AHV. Die Position AHV (Fr. 1'552.--) wird nicht beanstandet. Die Einzelrichterin ermittelte gesamthaft einen Bedarf der Beklagten von (in ganzen Franken) Fr. 18'791.-- (act. 523 S. 83). Nach den vorstehenden Erwägungen ist davon die Position "Ferienhaus" von Fr. 3'065.-- abzuziehen und die Position "Ferien" statt mit Fr. 675.-- mit Fr. 2'300.-- einzusetzen. Der gebührende Bedarf der Beklagten beläuft sich damit auf rund Fr. 17'351.--. 3.d Der nächste Schritt ist das Ermitteln der Eigenversorgungskapazität der Beklagten. Zunächst fragt sich, ob die Beklagte ihren Bedarf (allenfalls teilweise) durch Arbeitserwerb decken könnte und müsste. Die Einzelrichterin wägt dazu die verschiedenen massgeblichen Elemente ab und kommt zum Ergebnis, das sei nicht der Fall (act. 523 S. 89 ff.). Der Kläger lässt das nicht gelten. Er verweist darauf, dass die Beklagte schon seit der Trennung im Jahr 2010 wusste, es werde keine Wiedervereinigung geben, und sie hätte sich daher schon damals neu orientieren können. Sie habe nach der Matura eine Ausbildung als Textildesignerin absolviert, dann auf dem Beruf gearbeitet und spreche mehrere Sprachen. Auch während der Ehe habe sie sich kreativ betätigt (dabei verweist der Kläger auf die Klageantwort der Beklagten, act. 142 S. 41). Bei angemessener Anstrengung könnte die Beklagte daher heute ein Einkommen von Fr. 7'500.-- erzielen. Die Einzelrichterin habe zu Unrecht (nur) auf das Alter der Beklagten bei der Trennung abgestellt und damit den Grundsatz des "clean break" verletzt (act. 520 S. 41 ff.). Der so genannte "clean break" bei einer Scheidung gibt als eingängiges Schlagwort den Grundsatz wieder, dass nachehelicher Unterhalt nicht (mehr) die Regel, sondern die Ausnahme bilden soll. Das Gesetz sieht aber durchaus nachehelichen Unterhalt vor, unter Voraussetzungen, welcher dem Verpflichteten

- 44 - grosszügig, dem Berechtigten restriktiv erscheinen mögen (Art. 125 ZGB). Es sind aber diese Voraussetzungen abzuhandeln, und mit dem blossen Begriff des "clean break" ist die Frage im konkreten Einzelfall nicht zu lösen. Die Erwägungen der Einzelrichterin nehmen diese Anwendung des Gesetzes vor, und das Obergericht kann sich ihnen anschliessen. Der Kläger hat zwar ohne Weiteres Recht damit, dass die Kinderbetreuung für die Beklagte kein entscheidendes Hindernis für eine Erwerbstätigkeit mehr war, und wenn die Einzelrichterin die Beklagte damit zitiert, "ihr gesamter Tagesablauf sei vollständig ausgefüllt" (act. 523 S. 91 Mitte), würde das nicht hindern, der Beklagten eine allenfalls teilzeitliche Erwerbstätigkeit zuzumuten. Durchaus zu Recht hat die Einzelrichterin aber erwogen, das Alter der Beklagten bei der Trennung spreche nach der Gerichtspraxis gegen eine Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit. Der Kläger zitiert die Beklagte in seiner Berufung zudem mindestens selektiv, wenn nicht unrichtig: die Beklagte

erklärte an der zitierten Stelle, sie habe nach der Matura bis zum Jahr 1988 die Ausbildung als Textildesignerin absolviert, dann bis Ende 1990 bei AE._____ als Textildesignerin gearbeitet und im Jahr 1991 neun Monate als Designerin in Reims. Ihre Sprachkenntnisse seien rudimentär und befähigten sie allenfalls zum Radebrechen während Auslandferien. Nach der Eheschliessung (Juli 1992) habe sie sich nur noch der Familie gewidmet und allenfalls für die Unternehmung des Klägers kleinere Arbeiten übernommen, wie das Gestalten von Einladungen oder Frühlingsaktionen sowie hin und wieder die Farbgestaltung an Bauten. Schon 2001 habe sie überdies ihre beruflichen Aussichten abklären lassen und erfahren, dass ihr Diplom wegen der grossen Umwälzungen in der Branche (Digitalisierung) nichts mehr wert und sie mit der alten Ausbildung nicht vermittlungsfähig sei (act. 142 S. 40 ff.). Diese Darstellung, auf welche der Kläger in der Berufung wie gesagt selber verweist, lässt die Aussichten der Beklagten auf ihrem ursprünglichen Beruf als durchaus ungünstig und der Aufwand für eine berufliche Eingliederung als sehr bedeutend erscheinen. Irgend eine Hilfs-Arbeit beispielsweise im Verkauf könnte die Beklagte möglicherweise finden, aber mit Sicherheit nur zu einem sehr bescheidenen Lohn, und das wäre ihr auch nicht zuzumuten: Ein wesentliches Kriterium ist nämlich die Lebensstellung während der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB). Diese Parteien pflegten offenkundig einen aufwändigen Lebensstil, die Fa-

- 45 - milie genoss neben dem grosszügigen Heim in C._____ das luxuriöse Ferienanwesen auf der E._____ und Ferien an anderen Orten, und die Hausfrau verfügte über zwei Motorfahrzeuge und konnte sich mit eigenen Pferden dem Reitsport widmen. Der Kläger macht mit der Berufung auch nicht geltend, dass er je auf eine (teilweise) Erwerbstätigkeit der Beklagten gedrängt habe. Ob er es sogar gern sah, dass die Beklagte sich ausschliesslich der Familie widmete und ihm im Haushalt, Haus und Garten "den Rücken freihielt", kann offen bleiben. Jedenfalls ist es alles in allem nicht angebracht, der Beklagten eine Erwerbstätigkeit zuzumuten und/oder ihr ein hypothetisches Einkommen aus einer solchen anzurechnen. Im Vordergrund für die Eigenversorgungskapazität der Beklagten steht der Vermögensertrag. Dabei drängt sich eine Bemerkung zur Beweislast auf. Einerseits profitiert der Kläger von der Eigenversorgungskapazität der Beklagten, weil sie seine maximale Unterhaltspflicht reduziert. In diesem Sinn "leitet er daraus Rechte ab" (Art. 8 ZGB). Allerdings steht der nacheheliche Unterhalt unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass dem berechtigten Ehegatten "nicht zuzumuten" ist, für seinen Bedarf selber aufzukommen (Art. 125 Abs. 1 ZGB). Der erste Schritt ist also der Nachweis dieser Unzumutbarkeit, und dafür liegt die Beweislast beim den Anspruch erhebenden Ehegatten. Ein reines Negativum wäre zwar nicht beweisbar, aber tatsächliche Einkünfte resp. konkrete Faktoren für einen Vermögensertrag kann und muss der Ansprecher behaupten und allenfalls beweisen. Dem anderen steht selbstredend der Gegenbeweis offen (BSK ZGB I- Lardelli/Vetter, N. 8 zu Art. 8 ZGB). Wie im ganzen Bereich des nachehelichen Unterhalts und des Güterrechts gilt prozessual der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet unter anderem, dass Anerkennungen und Zugeständnisse verbindlich sind (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Richtig hat die Einzelrichterin erwogen, das Barvermögen der Beklagten werde in absehbarer Zeit keinen Zins abwerfen und für eine Anlage mit dem Ziel des Kapitalgewinns sei es zu klein. Damit bleiben die Liegenschaften. Das angefochtene Urteil rechnet mit einem Ertrag der beiden Liegenschaften in C._____ zusammen von Fr. 11'261.--. Es zitiert den Kläger mit der Behauptung in der Kla-

- 46 - geschrift, die Beklagte könnte aus beiden Liegenschaften zusammen einen Ertrag von monatlich Fr. 10'000.-- erzielen, resp. (in der Replik) aus dem Mehrfamilienhaus Fr. 1'500.-- und aus dem Einfamilienhaus Fr. 10'000.--, zusammen also Fr. 11'500.--. Die Beklagte habe ihre Aufwendungen nicht ausreichend substantiiert, ebenso wenig der Kläger seinen Standpunkt, sodass eine Schätzung des Mietertrages vorzunehmen sei (act. 523 S. 95 ff.). Der Kläger kritisiert das in der Berufung als zu tief; seiner Ansicht nach sind Fr. 19'247.88 richtig. Beweisbelastet für die Aufwendungen sei die Beklagte, welche, wie im angefochtenen Urteil richtig erkannt, die entsprechende Substanziierung versäumt habe. Zur hypothekarischen Belastung mache die Beklagte eine Erhöhung der Hypothek um Fr. 30'000.-- geltend, aber das werde "nicht akzeptiert", weil es nicht nötig war. Zudem seien die Zinsen nicht (mehr) marktgerecht, und die Einzelrichterin habe seinem Beweisantrag nach Unterlagen zur Laufzeit der Hypotheken zu Unrecht nicht entsprochen (act. 520 S. 44 ff.; das Zitat zum Beweisantrag in Fn. 194, "Urteil S. 189 S.100" ist ein offenkundiger Irrtum, und richtig ist "Replik act. 189 S. 100"). Ein dauerhaft erzielbarer Ertrag aus den beiden Objekten von monatlich netto fast Fr. 20'000.-- scheint nicht plausibel. Das allein genüge selbstredend nicht, um die entsprechende Behauptung des Klägers zu verwerfen. Es kommt allerdings aus den nachstehenden zu zeigenden Gründen darauf nicht an: Die tatsächliche Höhe der Hypothekar-Belastung ist eine Tatsache, und dass sie der Kläger "nicht akzeptiert", ändert daran nichts. Es mag sein, dass die Beklagte, wie der Kläger behauptet, die Fr. 30'000.-- nicht für Bedürfnisse der Liegenschaften, sondern für ihren eigenen laufenden Bedarf verwendet hat. Die Liegenschaften sind deswegen allerdings nicht weniger belastet. Wenn es darauf angekommen wäre, hätte die Einzelrichterin dem Beweisantrag des Klägers folgend die Beklagte zur Edition von Unterlagen betreffend die Laufzeiten der Hypotheken anhalten sollen. Im Ergebnis ist das aber nicht nötig. Richtig ist auch der Hinweis des Klägers, dass die Beklagte die Aufwendungen der Liegenschaften zu behaupten und zu beweisen hatte. Allerdings widerlegt der Kläger in der Berufung nicht die Feststellung des angefochtenen Urteils, er habe einen Nettoertrag der beiden Liegen-

- 47 - schaften von Fr. 11'500.-- behauptet (act. 523 S. 96). Darauf kann er daher in der Berufung nicht zurück kommen, und die Fr. 11'500.-- sind die aus prozessualen Gründen obere Grenze für diese Position. Die Beklagte ihrerseits hält die Zahlen der Einzelrichterin für viel zu hoch und die Erwägungen zum Zeitpunkt, ab welchem die Beklagte sich Mieteinnahmen aus dem Einfamilienhaus anrechnen lassen müsse, verfehlt. Diese werde vor einer Vermietung ohnehin grundlegend erneuert werden müssen, so sei die Küche 13-jährig und die Heizung 14-jährig, Bäder und Spannteppiche seien 25-jährig, und für den Gartenunterhalt, welchen sie bisher selber besorgte, müsse künftig professionelle Hilfe beigezogen werden. Die Einzelrichterin sei bei ihrer Schätzung des erzielbaren Ertrages unzulässig über die Zahlen des Klägers hinaus gegangen. Der Vorwurf der mangelnden Substanziierung sei nicht berechtigt - dazu zitiert die Beklagte zahlreiche Aktenstellen aus dem erstinstanzlichen Verfahren, und die Einzelrichterin habe auch zu Unrecht kein Gutachten zum möglichen Ertrag eingeholt (im Einzelnen act. 532 S. 42 ff. und S. 62). Das Substanziieren besteht seit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung nicht mehr nur im Behaupten, sondern auch im Nennen geeigneter Beweismittel (Art. 221 und 222 ZPO). In der Klageantwort (act. 142 Rz. 154 ff.) behauptete die Beklagte zwar Mieterträge der vermieteten Wohnungen - statt Beweise für diese behaupteten Tatsachen zu nennen, berief sie sich aber auf Expertise, und das ist ungenügend. Wo sie die zahlreichen im Berufungsverfahren genannten Beilagen zur Klageantwort wofür als Beweis anerbieten habe, erläutert sie nicht (act.143/2/1, 143/2/2, 143/7/2 und 143/24). In der

Duplik beruft sie sich auf einen Periodenvergleich für die Jahre 2007 - 2011, auch das ist aber eine Zusammenstellung ohne Beweismittel für die zugrunde liegenden Faktoren. Ferner äussert sie sich zu Erfahrungswerten betreffend Lebensdauer einzelner Gebäudeteile und Apparate, und auch das müsste konkret umgesetzt und in eine Rechnung eingeführt werden, damit es für die Bestimmung des Mietertrages dienen könnte. Die Jahresrechnung für das Jahr 2010, auf welche die Beklagte in der Duplik hinwies (act. 194 Rz. 278 und 305), war schon beim Einreichen jener Rechtschrift im September 2015 nicht mehr aktuell und erst recht bei Fällung des

- 48 - angefochtenen Urteils im Juni 2019. Die endlich in der Berufung noch angerufenen Kontoauszüge (act. 532: act. 435/2-6) geben ohne nähere Erläuterungen keine Hilfe zum Ermitteln des Ertrages aus dem Mehrfamilienhaus. Mit den in der Berufung neuen Behauptungen zu in C. _____ angebotenen Miet-Objekten und Plausibilitätsüberlegungen (act. 532 Rz. 140 ff.) kann die Beklagte die im erstinstanzlichen Verfahren mangelnde Substanziierung nicht nachholen. Zu ihren Ungunsten muss daher davon ausgegangen werden, dass die Aufwendungen jedenfalls höher sind, als sie selbst nun behauptet. Überhaupt keine Aufwendungen zu berücksichtigen, wäre gleichwohl zu streng, und der pragmatische Weg der Einzelrichterin, den Netto-Ertrag zu schätzen, war jedenfalls vertretbar. Zu dieser Schätzung gelangt das angefochtene Urteil mit nachvollziehbaren und einleuchtenden Erwägungen (act. 523 S. 98 f.). Die Beklagte findet die Beträge viel zu hoch, insbesondere könne für das Einfamilienhaus nicht der nämliche Betrag eingesetzt werden wie für das Mehrfamilienhaus. Das ist aber beides durchaus nicht abwegig. Das Gutachten zum Verkehrswert beschreibt beide Liegenschaften als von gutem/gehobenem Ausbaustandard und ohne grösseren Investitionsbedarf in nächster Zeit (act. 92). Das Einfamilienhaus beherbergt einen als Aufenthaltsraum nutzbaren Weinkeller, eine architektonisch sehr gelungene Verbindung von Alt und Neu, eine grosse Terrasse und einen grosszügigen Garten mit einem separaten Gartenhaus (act. 92, Fotobeilagen). Im Rahmen einer pflichtgemässen Schätzung scheinen die von der Einzelrichterin gefundenen Fr. 11'261.-- als erzielbarer Mietertrag aus beiden Liegenschaften in der Grössenordnung jedenfalls nicht übersetzt. Es bleibt aber dabei, und die Beklagte kann es wie gesehen nicht widerlegen, dass sie die anfallenden Kosten nicht oder jedenfalls zu wenig ins Verfahren eingebracht hat. Es muss daher bis hierher beim Ertrag von monatlich Fr. 11'500.-- bleiben, wie ihn der Kläger behauptet hat. Beide Parteien argumentieren mit dem amtlichen Referenzzinssatz, welcher auf die Mieten durchschlägt oder jedenfalls durchschlagen kann. Unter diesem Aspekt ist allerdings keine Korrektur angezeigt. Der Referenzzinssatz sinkt, wenn die tatsächlich bezahlten Hypothekarzinsen sinken, und (erst) dann haben Mieter

- 49 - einen Anspruch auf Überprüfung des Mietzinses. Im idealtypischen Fall kann der Vermieter also von tieferen Zinsen profitieren, bevor er das den Mietern weitergeben muss. Das stimmt selbstredend nicht immer, da eine Hypothek fest abgeschlossen sein mag und die Senkung des allgemeinen Zinsniveaus fürs Erste nicht mitmacht. Auf lange Frist (und im Fall der Parteien geht der Blick nicht nur über Jahre, sondern Jahrzehnte) gleicht sich das aber aus. Das gleiche gilt für kurzfristige Schwankungen beim Neu-Finanzieren einer auslaufenden Festhypothek: dass die Beklagte sich aktuell vielleicht günstiger finanzieren kann als früher (so der Kläger im Rahmen der "letzten Worte", act. 569 S. 5), kann künftig auch einmal umgekehrt sein. Eine Übergangsfrist bis zur Anrechnung des Ertrags aus dem Einfamilienhaus ist nicht (mehr) angezeigt. Der Scheidungsprozess dauert nun schon viele Jahre, und allerspätestens seit dem

angefochtenen Urteil kann die Beklagte nicht mehr im Zweifel darüber sein, dass sie sich beim Wohnen verändern muss. Daran ändert auch nichts, dass die Tochter AD._____ nach Darstellung der Beklagten ihr Studium nicht ganz so zügig werde abschliessen können wie gewünscht (auch dazu im Rahmen der "letzten Worte" act. 567 S. 6 f.).

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