

ZH_OBERGERICHT LC220016 vom 27. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC220016

FR: ZH_OBERGERICHT LC220016 du 27 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LC220016 del 27 febbraio 2024

Erwägungen

E. 6

(Auszahlung des Nettoerlöses aus der Grundstücksversteigerung an die Parteien je zur Hälfte), 7 (Herausgabe von Gegenständen durch den Kläger an die Beklagte zu Alleineigentum), 8 (Zuweisung von Gegenständen an den Kläger zu Alleineigentum) und 12 (keine nachehelichen Unterhaltsbeiträge) des angefochtenen Urteils am 18. August 2022 in Rechtskraft erwachsen sind. Zudem wurden die Anträge der Beklagten, der Kläger sei zu verpflichten, ihr Prozesskostenvorschüsse zu bezahlen, abgewiesen. Dagegen wurde der Beklagten die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt unter der Voraussetzung, dass sie ihren Anspruch auf den hälftigen Nettoerlös aus der Versteigerung der ehelichen Liegenschaft bis zur Höhe der von ihr zu tragenden Gerichtskosten und der von der Gerichtskasse übernommenen Anwaltskosten abtrete (Urk. 170). Diese Abtretungserklärung wurde von der Beklagten unterzeichnet (Urk. 175). Die zunächst ebenfalls ins Auge gefasste Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde zur Abtretung erwies sich als nicht erforderlich (Urk. 177/3, 178 S. 2 und Urk. 186). Am 28. Oktober 2022 erstattete der Kläger u.a. die Anschlussberufungsantwort (Urk. 182). Gleichentags reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur Zweitberufungsantwort ein (Urk. 179). Weitere Eingaben der Parteien folgten am 12. Dezember 2022 (Urk. 187), 14. Dezember 2022 (Urk. 189), 13. Januar 2023 (Urk. 193), 14. Februar 2023 (Urk. 198), 20. März 2023 (Urk. 204), 29. März 2023 (Urk. 205) und 24. April 2023 (Urk. 208). III. 1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf

- 14 - die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich

nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im vorinstanzlichen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien in der (Anschluss-)Berufungs- bzw. (Anschluss-)Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die unverlangten Replikschriften der Parteien – soweit sie nicht ausdrücklich zur Stellungnahme eingeladen wurden – entgegenzunehmen. Soweit den Parteien Frist zur Stellung-

- 15 - nahme angesetzt wurde, bedeutet dies nicht per se, dass die Gegenstand der Stellungnahme bildenden Urkunden und Ausführungen der Gegenpartei vom Gericht als zulässig erachtet wurden. Die Einladung zur Stellungnahme erfolgte vorab zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 53 ZPO). 2. Gemäss Art. 277 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 ZPO sind mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung und des nahehelichen Unterhalts sämtliche im Hinblick auf die Scheidung relevanten tatsächlichen Verhältnisse vom Gericht von Amtes wegen festzustellen. Davon erfasst ist u.a. die berufliche Vorsorge. Bei einem Verzicht eines Ehepartners auf einen Anteil an der beruflichen Vorsorge gilt im erstinstanzlichen Verfahren der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Art. 280 Abs. 3 ZPO). Darüber hinaus gibt es im Bereich der beruflichen Vorsorge aus dem Gesetz keine uneingeschränkte Untersuchungsmaxime. Die eingeschränkte Untersuchungsmaxime hat zur Folge, dass das Gericht die erforderlichen Angaben zum Eintritt des Vorsorgefalls und zur Höhe des Altersguthabens von Amtes wegen einzuholen hat (BGer 5A_97/2017 vom 23.08.2017, E. 5.1.3; Maier, Kostenfolgen in familienrechtlichen Prozessen, in FamPra.ch 2019, 1134). Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht bleibt es grundsätzlich Sache der Parteien, das Tatsächliche des Streits vorzutragen und die Beweismittel zu nennen (KUKO ZPO-Stalder/van de Graaf, Art. 277 N 5 m.w.H.). Im Bereich der beruflichen Vorsorge richten sich die Untersuchungs- und die Officialmaxime einzig an die erste Instanz. In der zweiten Instanz ist für die Zulässigkeit von Noven Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend (BGer 5A_631/2018 vom 15.02.2019, E. 3.2.2; BGer 5A_912/2019 vom 13.07.2020, E. 3.3; BGer 5A_952/2019 vom 02.12.2020, E. 3.3). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Diese Voraussetzungen gelten kumulativ. Handelt es sich um echte Noven, ist das Erfordernis der Neuheit ohne Weiteres erfüllt und einzig das des unverzüglichen Vorbringens ist zu prüfen. Was unechte Noven angeht, so ist es Sache der Partei, die sie vor der Berufungsinstanz geltend machen

- 16 - will, zu beweisen, dass sie die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt hat, was namentlich bedingt, die Gründe darzutun, warum die Tatsachen und Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34). 3. Der Kläger beantragt in seiner Berufung, die ihm von der Vorinstanz an- gesetzte Frist – sechs Monate ab Rechtskraft des Scheidungsurteils –, um die eheliche Liegenschaft zu räumen und zu verlassen, sei per 1. April 2023 vorzusehen. Die Anweisung an das Gemeindeammannamt K._____ zur öffentlichen Versteigerung der Liegenschaft sei ebenfalls per 1. April 2023 vorzusehen (Berufungsanträge 1 und 2; Urk. 156 S. 2). Zuzufolge Zeitablaufs sind diese Anträge gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben. IV. 1. a) aa) Die Vorinstanz ordnete die öffentliche Versteigerung der ehelichen Liegenschaft an der C._____ -strasse ... in D._____ (Grundbuch Blatt 1, Kat. Nr. 2, EGRID 3, Schützen, Plan 3) an (Dispositiv-Ziffer 2) und legte die Steigerungs- bedingungen in Dispositiv-Ziffer 5 fest. Dabei bestimmte sie, dass die Parteien für die öffentliche Versteigerung des Grundstücks auf Verlangen des Gemeindeam- mannamts K._____ einen von diesem festzusetzenden Kostenvorschuss zu leisten hätten, je hälftig unter solidarischer Haftung für den Anteil der andern Partei (Dispositiv-Ziffer 5 lit. a). Der Kläger beantragt die Streichung der solidarischen Haftung. Im Urteil fehle eine einschlägige Begründung dafür. Es ist nach Auffas- sung des Klägers beiden Parteien zuzumuten, ihren eigenen hälftigen Anteil sel- ber zu leisten, wenn sie die öffentliche Versteigerung ermöglichen sollten (Urk. 156 S. 3 f.). bb) Gemäss Beklagter soll die solidarische Haftbarkeit primär dem Gemein- deammannamt die Durchführung der Versteigerung erleichtern. Keine der Par- teien laufe Gefahr, einen grösseren Anteil an den Versteigerungskosten tragen zu müssen als die andere Partei. Die Anordnung entspreche offensichtlich den übli- chen Steigerungsbedingungen (unter Hinweis auf OGer ZH LC130037-O vom

- 17 - 03.03.2014, S. 19). Der Kläger rüge weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststel- lung noch eine Rechtsverletzung und behaupte auch nicht, dass er durch den vor- instanzlichen Entscheid in diesem Punkt beschwert sei (Urk. 165 S. 7 f.). cc) Die solidarische Haftung für den Kostenvorschuss hat zur Folge, dass das Gemeindeammannamt von einer Partei den gesamten Vorschuss verlangen und eine Partei die öffentliche Versteigerung nicht dadurch verhindern oder zu- mindest verzögern kann, indem sie ihren Vorschussanteil nicht bezahlt. Wie die Beklagte zutreffend vorträgt, weist der Kläger in der Anordnung der Vorinstanz weder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung noch eine Rechtsverletzung nach. Die Vorinstanz hat gestützt auf Art. 651 Abs. 2 ZGB die öffentliche Versteigerung des Grundstücks angeordnet, was von den Parteien nicht angefochten wurde (Urk. 157 S. 21). Gemäss Dispositiv-Ziffer 5 lit. c des angefochtenen Urteils gehen die Steigerungskosten zu Lasten der Parteien, je hälftig unter solidarischer Haft- barkeit, und werden vorab aus dem Kostenvorschuss der Parteien sowie – soweit nötig – dem Steigerungserlös beglichen. Der Nettoerlös aus der Versteigerung ist indessen erst nach Abzug der Grundstückgewinnsteuer und der Steigerungskos- ten den Parteien je zur Hälfte auszubezahlen (Dispositiv-Ziffer 6). Damit ist sicher- gestellt, dass die den Kostenvorschuss leistende Partei diesen rückerstattet er- hält, bevor der Nettoerlös den Parteien ausbezahlt wird (vgl. Jaeger/Walder/Kull, SchKG, 5. A. 2006, Art. 144 N 16). Der Berufungsantrag 3 des Klägers in der Erstberufung ist abzuweisen. b) aa) Der Kläger beantragt, ein Zuschlag zu einem Gebot anlässlich der Versteigerung der ehelichen Liegenschaft sei an einen Finanzierungsnachweis ei- ner Schweizer Bank zu knüpfen und Dispositiv-Ziffer 5 lit. b des vorinstanzlichen Urteils sei entsprechend zu ergänzen (Urk. 156 S. 4). bb) Die Beklagte weist darauf hin, dass der

Kläger für seine Auffassung keine Rechtsgrundlage anführe und das Erfordernis eines Finanzierungsnachweises sich auch nicht aus der Verordnung des Obergerichts über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen ergebe. Der Antrag des Klägers sei daher abzuweisen (Urk. 165 S. 8).

- 18 - cc) Auch hier weist der Kläger keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung und keine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz nach. Inwiefern das Gemeindeammannamt die Zahlung des Kaufpreises samt Kosten durch den Käufer sicherstellen will, ist daher dem Amt überlassen. Der Berufungsantrag 4 des Klägers in der Erstberufung ist abzuweisen. c) aa) Die Beklagte möchte erreichen, dass der Kläger verpflichtet wird, die eheliche Liegenschaft spätestens einen Monat – statt sechs Monate (Dispositiv-Ziffer 3) – ab Rechtskraft des Scheidungsurteils ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen (Antrag 1 der Anschlussberufung). Entsprechend verlangt sie auch eine Anpassung des Mitteilungssatzes (Antrag 5 der Anschlussberufung). Zudem soll die Frist von drei Monaten, innert welcher die Versteigerung durchgeführt werden soll (Urteilsdispositiv-Ziffer 4), gestrichen werden (Antrag 2 der Anschlussberufung). Sie begründet dies damit, dass keine Partei beantragt habe, dem Kläger sei ein sechsmonatiger Aufschub des Auszugs zu gewähren und die Versteigerung sei aufzuschieben, weshalb ein Verstoß gegen die Dispositionsmaxime vorliege. Es gebe auch keine materiell-rechtliche Grundlage dafür, dass einem Ehegatten, welcher das im Miteigentum stehende Grundstück bewohne, nach Rechtskraft des Scheidungsurteils eine längere Auszugsfrist über die Rechtskraft hinaus gewährt werde (Urk. 165 S. 16 f.). bb) Der Kläger hält in der Anschlussberufungsantwort an der sechsmonatigen Auszugsfrist fest. Alle Aspekte der Scheidung müssten vollständig gelöst und geregelt sein. Er müsse sicher sein, dass die Gegenpartei keine weiteren rechtlichen Schritte unternehme und Forderungen an ihn stellen könne, zum Beispiel (aus) Güterrecht oder nahehelichen Unterhalt. Auch mit einer Frist von sechs Monaten werde es schwierig, im aktuellen Marktumfeld ein passendes Wohneigentum zu finden. Allenfalls müsste die effektive Eigentumsübertragung mehrere Monate nach der Unterzeichnung des Kaufvertrags über die eheliche Liegenschaft erfolgen. Diese könne auch öffentlich versteigert werden, wenn er noch nicht ausgezogen sei (Urk. 182 S. 31 f.). Wenn die Frist für die Versteigerung gestrichen werde, sei völlig offen, wann diese stattfinden solle. Es bestehe das Risiko, dass die Liegenschaft längere Zeit leer stehe, wenn der Kläger sie vorzeitig

- 19 - verlassen müsse. Zudem müsste die Beklagte in dieser Zeit die Hälfte der laufenden Kosten übernehmen, allenfalls auch mit einem Kostenvorschuss (Urk. 182 S. 32). In der Stellungnahme vom 29. März 2023 erklärt sich der Kläger damit einverstanden, dass die Mitteilung des Dispositiv-Auszugs der Ziffern 2 bis 6 an das Gemeindeammannamt K. _____ nach Eintritt der Rechtskraft des umfassenden Scheidungsurteils erfolgen soll (Urk. 205 S. 2). cc) Erstinstanzliche Leistungsurteile sind vollstreckbar, wenn die Berufungsfrist unbenutzt abgelaufen ist oder die Rechtsmittelinstanz die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligt (Art. 315 Abs. 2 ZPO; Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren eine Auszugsfrist für den Kläger beantragt hätte, welche über die Rechtskraft der entsprechenden Anordnung hinausgegangen wäre. Da die Anordnung der öffentlichen Versteigerung im Berufungsverfahren nicht angefochten wurde, steht seit dem 18. August 2022 fest, dass der Kläger die Liegenschaft verlassen müssen, es sei denn, er erwerbe sie selber oder der Erwerber überlasse sie ihm zur Nutzung. Entsprechend hat der Kläger genügend Zeit, um

die nötigen Vorkehren für den Auszug zu treffen. Die Auszugsfrist ist auf einen Monat festzusetzen, weil die Beklagte dies dem Kläger zubilligt. Das Gemeindeammannamt hat die Versteigerung nach dem gewohnten Geschäftsgang vorzubereiten und durchzuführen, sobald die Liegen- schaft geräumt ist und die Kostenvorschüsse geleistet worden sind. Eine Frist festzusetzen, bis wann die Versteigerung spätestens durchzuführen ist, erscheint nicht zweckmässig und ist letztlich auch nicht durchsetzbar. Die Dreimonatsfrist in Dispositiv-Ziffer 4 ist zu streichen, ebenso die sechsmonatige Frist im Mitteilungs- satz. 2. a) Die Beklagte wurde von der Vorinstanz verpflichtet, dem Kläger als Ausgleich der güterrechtlichen Ansprüche Fr. 28'850.45 zu bezahlen (Dispositiv- Ziffer 9). In der Zweitberufung (Antrag 2) stellt die Beklagte den Antrag, ihr sei eine Zahlungsfrist zu gewähren (Stundung), und zwar bis zum Zeitpunkt, in dem ihr entweder der Anspruch aus dem Vorsorgeausgleich oder bis zum Zeitpunkt, in dem ihr Anteil aus der Versteigerung des ehelichen Grundstücks ausbezahlt wor-

- 20 - den ist, wobei das frühere Ereignis die Stundung beendige. In der Anschlussberufung (Antrag 3) beantragt die Beklagte, der Ausgleichsbetrag sei auf Fr. 600.45 herabzusetzen. b) aa) Strittig ist zunächst die Anrechnung von zwei Geldbezügen der Beklagten an den Ausgleichsbetrag: Unbestritten ist, dass die Beklagte am 8. Sep- tember 2016 Fr. 12'000.– und am 28. September 2016 Fr. 4'000.– vom gemeinsa- men UBS Sparkonto der Parteien 7 abgehoben hat (Urk. 79/H 2.5.1 und 79/H 2.5.2; Urk. 165 S. 19; Urk. 157 S. 34). Die Vorinstanz führte dazu aus, dass es sich bei diesen Beträgen um Überweisungen auf ein Konto der Beklagten handle. Soweit diese also am Stichtag noch vorhanden gewesen seien, seien sie bereits bei der Vorschlagsberechnung berücksichtigt. Dass, wann oder an wen diese Be- träge anschliessend verschenkt worden seien, behauptete der Kläger nicht, wes- halb keine Hinzurechnung stattzufinden habe. Gemäss der Beklagten seien diese Beträge zur Bestreitung des Lebensunterhalts und für den Hund ausgegeben wor- den. Soweit diese Beträge für Unterhalt verbraucht worden seien, seien sie an die gemäss Eheschutzurteil gestundete Unterhaltsschuld anzurechnen. Da das be- treffende Empfängerkonto am Stichtag einen Minussaldo aufgewiesen habe, sei klar, dass dieses Geld vollständig verbraucht worden sei. Von den insgesamt überwiesenen Fr. 16'000.– seien Fr. 5'000.– für den Hund und damit nicht für den Lebensunterhalt ausgegeben worden. An die offene Unterhaltsschuld gemäss Eheschutzurteil seien also Fr. 11'000.– anzurechnen (Urk. 157 S. 35). bb) Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe nirgends eine solche Anrechnung an die offene Unterhaltsschuld verlangt, weshalb die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime verletzt habe. Er habe lediglich vage eine Hinzurechnung im Sinne von Art. 208 ZGB geltend gemacht. Die Vorinstanz habe diesen Tatbe- stand zu Recht als nicht gegeben erachtet. Der in der Eheschutzvereinbarung vom 22. September 2017 festgehaltene Unterhaltsausstand hätte sich nur durch nachträgliche Tilgung vermindern können. Die zuvor getätigten Bezüge stellten of- fensichtlich keine Tilgung dieser Schuld dar. Zudem seien die Bezüge von ge- meinsamen Konten der Parteien erfolgt, weshalb sie von Vornherein nicht als Til- gung der Unterhaltsforderung verstanden werden könnten. Da die ausstehende

- 21 - Unterhaltsschuld vergleichsweise festgelegt worden sei, seien bereits erfolgte Zahlungen schon berücksichtigt worden. Auch eine Revision des Eheschutzurteils komme mangels Revisionsgrund nicht in Frage. Aus den Eheschutzakten ergebe sich, dass die beiden Bezüge bereits vergleichsweise berücksichtigt worden seien. Das Gericht sei von einer Unterhaltszahlung von Fr. 3'680.– pro Monat ausgegangen, was für die Monate Mai

2016 bis September 2017 Fr. 62'560.– er- gebe, d.h. wesentlich mehr als die effektiv vereinbarten Fr. 38'560.–. Die Anrech- nung sei vom Kläger auch ausdrücklich verlangt worden (Urk. 165 S. 18 ff.). cc) Nach Darstellung des Klägers sind die Bezüge vom gemeinsamen Konto für die Bezahlung der Hypothekarzinsen und der Reserven für den Liegenschafts- unterhalt erfolgt. Der Bezug von Fr. 4'000.– am 28. September 2016 habe zur Folge gehabt, dass am 30. September 2016 das erforderliche Guthaben für die Belastung der geschuldeten Hypothekarzinsen nicht verfügbar gewesen sei. In- folge ihrer Invalidität habe die Beklagte keine Beiträge an die ehelichen Kosten und die gemeinsam geschuldeten Hypothekarzinsen geleistet. Für die zu Unrecht bezogenen Beträge für den geltend gemachten Lebensunterhalt sei im Ehe- schutzverfahren auf die güterrechtliche Auseinandersetzung verwiesen worden. Im Eheschutzverfahren seien dagegen die Unterhaltszahlungen geregelt worden. Deshalb seien die monatlich bezahlten Unterhaltsbeiträge von total Fr. 12'500.– aufgeführt und bei der Unterhaltsschuld von Fr. 38'560.– berücksichtigt worden. In der Zweitberufung habe die Beklagte dies nicht beanstandet. Bei den durch die Vorinstanz berücksichtigten Teilbeträgen handle es sich nicht um "direkte Anrech- nungen an die Unterhaltszahlungen". Die Bestimmung der güterrechtlichen Zah- lung sei gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB erfolgt. Die Beklagte habe in ihrer Klageant- wort (Rz 160) und ihrer Duplik (Rz 347) ihren Unterhaltsanspruch von Fr. 36'560.– mit den übrigen Forderungen aus Güterrecht verrechnet. Würde der Teilantrag bewilligt, wäre nur der halbe Betrag in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Hätte der Kläger die Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'500.– nicht bezahlt, wäre sein Vermögen im Zeitpunkt der Gütertrennung um diesen Betrag höher gewesen und hätten durch die güterrechtliche Teilung beide Parteien die Hälfte davon bekommen (Urk. 182 S. 34 ff.).

- 22 - dd) Im Urteil des Eheschutzgerichts vom 26. September 2017 wurde von der Vereinbarung der Parteien vom 22. September 2017 Vormerk genommen, in wel- cher sich der Kläger u.a. verpflichtet hatte, der Beklagten für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis 30. September 2017 Ehegattenunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 38'560.– zu bezahlen. Der Betrag wurde bis zur güterrechtlichen Auseinander- setzung gestundet (Urk. 2/2 S. 3 f.). Strittig ist, ob bei dieser Regelung die beiden Bezüge der Beklagten berücksichtigt worden sind oder nicht. Zu prüfen ist vorab, ob die Vorinstanz mit der Anrechnung die Verhandlungsmaxime verletzt hat. Der Kläger führte vor Vorinstanz unter "Sonstige Forderungen des Klägers an die Be- klagte" aus, die Beklagte habe ohne seine Zustimmung und entgegen der mündli- chen Trennungsvereinbarung Geld von Kontos mit gemeinsamen Vollmachten abgehoben, u.a. am 8. September 2016 Fr. 12'000.– und am 26. September 2016 Fr. 4'000.– (Urk. 105 S. 43 f.). Damit hat der Kläger Tatsachenbehauptungen auf- gestellt, welche die Vorinstanz rechtlich zu würdigen hatte; eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes liegt nicht vor. Dass die beiden Bezüge bei der Unter- haltsvereinbarung im Rahmen des Eheschutzes berücksichtigt wurden, hätte die Beklagte zu beweisen. Diesen Beweis hat sie nicht erbracht; ein blosses Glaub- haftmachen genügt nicht. Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Bezüge daher als Schulden der Beklagten gegenüber dem Kläger zu berücksichti- gen (Art. 205 Abs. 3 ZGB), allerdings nur zur Hälfte, da das Konto auch auf sie lautete und die Parteien vermutungsweise je zur Hälfte daran beteiligt waren (Art. 200 Abs. 2 ZGB; BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 200 N 18 f.). Der Kläger wirft der Vorinstanz zwar vor, die angeblichen unvollständig be- legten Kosten von Fr. 5'000.– für den Hund willkürlich mit den beiden Bezügen verrechnet zu haben, weil der Hund kein gemeinsames Haustier gewesen sei und von der

Beklagten gegen den ausdrücklichen Willen des Klägers angeschafft worden sei (Urk. 182 S. 36). Wo er dies vor Vorinstanz vorgebracht hat, legt er aber nicht dar, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Die Fr. 5'000.– sind daher von den Fr. 16'000.– abzuziehen. c) aa) Die Vorinstanz erwog weiter, der Kläger habe bis zum Zeitpunkt der Gütertrennung (4. November 2016) geleistete Zahlungen von Fr. 12'500.– be-

- 23 - hauptet und die in jenem Zeitpunkt bestehende Schuld auf Fr. 10'071.– beziffert. Die Beklagte habe diese Zahlungen "nicht direkt bestritten", im Gegenteil: Sie habe gegen die vom Kläger errechnete Schuld per Stichtag (Fr. 10'071.–), welche von der Zahlung in der Höhe von Fr. 12'500.– ausgehe, "nichts einzuwenden" gehabt. Die Vorinstanz rechnete daher Fr. 12'500.– an die offene Unterhaltsschuld von Fr. 38'560.– an (Urk. 157 S. 23 f.). bb) Die Beklagte anerkennt, dass sie mit dem vom Kläger bezifferten Betrag von Fr. 10'071.– als Unterhaltsschuld per Datum der Gütertrennung grundsätzlich einig gegangen sei. Der Kläger habe aber selbst nirgends einen Betrag von Fr. 12'500.– geltend gemacht, den er mit den Fr. 38'560.– habe verrechnen wollen. Die Fr. 12'500.– seien bereits im Eheschutzverfahren bei der Berechnung der ausstehenden Unterhaltsbeiträge berücksichtigt worden (Urk. 165 S. 23 ff.). cc) Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe im Eheschutzverfahren den Antrag gestellt, dass der Kläger berechtigt sei, die geleisteten Unterhaltszahlungen von Fr. 12'500.– an die Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Der entsprechende Antrag sei im Urteil vom 26. September 2017 aufgeführt. Im gleichen Urteil sei festgehalten, dass der Kläger Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum vom 1. Mai 2016 bis 30. September 2016 [recte: 2017] von Fr. 38'560.– bezahlen müsse. Bei diesem Betrag seien die Zahlungen der Unterhaltsbeiträge von Fr. 12'500.– zu berücksichtigen. Die Beklagte hätte somit gegen das Urteil vom 26. September 2017 Berufung einlegen müssen oder die entsprechende Vereinbarung nicht unterzeichnen dürfen, wenn sie die erhaltenen Unterhaltsbeiträge bestreite (Urk. 182 S. 36 f.). dd) Die Zweitberufung der Beklagten richtet sich nicht gegen die Höhe der güterrechtlichen Ausgleichszahlung, zu welcher sie verpflichtet wurde. Erst in der Anschlussberufung beantragt sie eine Herabsetzung der Ausgleichszahlung. Dies ist zulässig. Eine Anschlussberufung kann auch diejenige Partei erheben, welche selbständig Berufung erhoben hat. Die Anschlussberufung ist nicht auf den Gegenstand der Berufung beschränkt (BGE 141 III 302 E. 2.2 und 2.4). Der Kläger bestreitet nicht, dass bei der Berechnung des Unterhaltsausstands die von ihm geleisteten Unterhaltszahlungen von Fr. 12'500.– zu berücksichtigen waren, und

- 24 - macht auch nicht geltend, sie seien nicht berücksichtigt worden. Die Vorinstanz hat von den Fr. 38'560.– zu Unrecht Fr. 12'500.– abgezogen. Daher erhöht sich die von der Vorinstanz berechnete offene Schuld des Klägers gegenüber der Beklagten um Fr. 12'500.– (Urk. 157 S. 24). d) aa) Die Beklagte war im Zeitpunkt der Gütertrennung im Besitz eines J. _____ [Automarke], welcher am 17. März 2016 als Occasion für Fr. 34'500.– erworben worden war. Gemäss Vorinstanz verlangte der Kläger für das Fahrzeug einen Anrechnungswert von Fr. 36'300.– und die Beklagte von Fr. 18'500.– (= Verkaufspreis). Massgeblich sei, so die Vorinstanz, der Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Verkaufs und nicht im Zeitpunkt der Gütertrennung. Bekannt sei, dass das Fahrzeug im März 2015 in Verkehr gesetzt worden sei. Der vom Kläger behauptete Neupreis des Fahrzeuges von Fr. 38'550.– sei durch die eingereichten Belege ausgewiesen. Unbestritten sei, dass die Beklagte im Oktober 2016 für ca. Fr. 2'000.– neue Winterpneus angeschafft habe. Das Fahrzeug sei im Oktober 2017 für Fr. 18'500.– verkauft worden. Einer Bewertung aus dem Juni 2019, die vom Kläger ins Recht gelegt worden sei, sei zu entnehmen, dass das

Fahrzeug inkl. Sonderausstattung per 3. Juni 2019 einen Zeitwert von Fr. 21'173.– aufgewiesen habe. Weitere Beweismittel seien nicht angeboten worden. Eine konkrete Bestimmung des Wertes des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Verkaufes sei aufgrund der eingereichten oder angebotenen Beweismittel daher nicht möglich. Angesichts der vom Kläger eingereichten Bewertung sei aber belegt, dass das Fahrzeug im Zeitpunkt des Verkaufs einen höheren Wert gehabt habe als den Preis, zu welchem es von der Beklagten verkauft worden sei. Einer von der Beklagten eingereichten Aufstellung der Autoversicherung, auf die auch der Kläger Bezug nehmen, könne entnommen werden, dass Fahrzeuge im 3. Betriebsjahr versicherungstechnisch mit 74-90 % des Katalogpreises plus Zubehör bewertet würden. Nehme man den tieferen Wert (74 %), so errechne sich ein Wert des Fahrzeuges im Verkaufsjahr von Fr. 28'527.– (Fr. 38'550.– x 0.74). Vergleiche man als Kontrollrechnung den Listenpreis bei Inverkehrsetzung im März 2015 (Fr. 38'550.–) mit dem nachgewiesenen Wert im Juni 2019 (Fr. 21'173.–), so ergebe sich bei einer hypothetischen linearen Entwertung (Fr. 340.–/Mt.) ein Wert des Fahrzeuges im Zeitpunkt des Verkaufs von Fr. 27'646.–. Es rechtfertige sich angesichts der

- 25 - vorliegenden Informationen, von einem anrechenbaren Wert des J. _____ im Vorschlag der Beklagten von Fr. 28'000.– auszugehen (Urk. 157 S. 31 f.). bb) Die Beklagte rügt in der Anschlussberufung, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb nicht vom Verkaufserlös auszugehen sei. Der Kläger habe die Massgeblichkeit des Verkaufserlöses und dessen Nachweis gar nicht bestritten. Stattdessen habe die Vorinstanz eine eigene Herleitung des Wertes vorgenommen, was nicht zulässig sei. Wenn schon wäre eine Fachperson beizuziehen gewesen. Versicherungstechnische Grundlagen würden nicht zu einer konkreten Bewertung des konkreten Objekts führen, sondern lediglich der Versicherung als Hilfsmittel dienen, um die Versicherungsprämien zu bestimmen. Massgebend wäre der Marktwert, der insbesondere auch von der Nachfrage in einem bestimmten Zeitpunkt und vom Zustand des Fahrzeugs abhängt. Dem könne nicht mit einer Abschreibungstabelle Rechnung getragen werden. Der Kläger habe es versäumt, irgendwelche Beweismittel für seinen Standpunkt zu beantragen. Er habe lediglich die Edition bzw. die Auskunft über den Verkaufserlös verlangt. Die Beklagte habe in der Duplik die Auskunft erteilt. Wenn er sich in der Folge nicht mehr dazu geäußert habe, müsse nach der Verhandlungsmaxime geschlossen werden, dass er diesen Wert akzeptiert habe. Die güterrechtliche Forderung des Klägers sei um die Hälfte von Fr. 9'500.– (Fr. 28'000.– minus Fr. 18'500.–) zu reduzieren (Urk. 165 S. 27 f.). cc) Der Kläger wirft der Beklagten vor, das Risiko einer höheren Bewertung des Verkehrswerts des Autos bewusst in Kauf genommen respektive stillschweigend angenommen zu haben. Sie habe alle effektiven Daten bezüglich des Fahrzeugs gekannt und habe die falschen Berechnungen der Vorinstanz erkannt haben müssen. Die Beklagte habe keine zusätzlichen Beweise wie Offerten von anderen Käufern sowie von einer J. _____-Garage vorgelegt, wonach ("dass") der erhaltene Verkaufserlös dem damaligen Verkehrswert des Autos entsprochen hätte. Grundsätzlich hätte die Beklagte das Auto während des Scheidungsprozesses ohne Zustimmung des Klägers nicht verkaufen dürfen. Deshalb müsse sie den Verlust infolge des tiefen Verkaufspreises gegenüber dem Verkehrswert selber tragen. Die Vorinstanz habe zugunsten der Beklagten einen minimalsten Ver-

- 26 - kehrswert ermittelt. Werde das richtige Datum der Inverkehrsetzung, der 21. Dezember 2015, berücksichtigt, ergebe sich ein Verkehrswert von Fr. 31'500.– (Urk. 182 S. 38). dd) Art. 214 ZGB regelt den massgebenden Zeitpunkt für die Bewertung der einzelnen

Vermögenswerte der Errungenschaft. Gemäss Art. 214 Abs. 1 ZGB ist für den Wert der bei der Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft der Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend. Für Vermögenswerte, die zur Errungenschaft hinzuzurechnen sind, ist der Zeitpunkt massgebend, in dem sie veräussert worden sind (Abs. 2). Mit welchem Betrag die Vermögensgegenstände der Errungenschaft in die Abrechnung einzusetzen sind, beurteilt sich nach Art. 211-213 ZGB (BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 214 N 7). Wurden Vermögenswerte der Errungenschaft nach der Auflösung des Güterstandes, aber vor der güterrechtlichen Auseinandersetzung veräussert, so ist regelmässig Art. 214 Abs. 2 ZGB analog anwendbar, d.h. es ist an Stelle des Wertes des fraglichen Vermögensgegenstandes der Erlös bzw. der Verkehrswert zum Zeitpunkt der Veräusserung massgeblich (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 214 N 10a). Kann nachgewiesen werden, dass ein zu niedriger Verkaufserlös erzielt wurde, so ist die Wertdifferenz zwischen dem Veräusserungserlös und dem höheren Verkehrswert zu berücksichtigen (BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 211 N 13). Nach der allgemeinen Beweislastregel (Art. 8 ZGB) hat derjenige, der eine Ersatzforderung behauptet, dies zu beweisen (BGer 5A_391/2020 vom 02.12.2020, E. 4). Vorliegend ist als Ausgangspunkt für den Anrechnungswert der Verkaufserlös von Fr. 18'500.– zu nehmen. Die Vorinstanz hat unangefochten festgestellt, dass eine konkrete Bestimmung des Wertes des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Kaufes aufgrund der eingereichten oder angebotenen Beweismittel nicht möglich sei. Da der Kläger einen höheren Anrechnungswert behauptet, trug er nach dem Gesagten dafür die Beweislast. Da er diesen Beweis nicht erbracht hat und auch nicht geltend macht, die Vorinstanz habe von ihm offerierte Beweise nicht abgenommen, bleibt es bei einem Anrechnungswert von Fr. 18'500.–.

- 27 - e) Die Vorinstanz bezifferte den Vorschlag des Klägers auf Fr. 71'043.– und denjenigen der Beklagten auf Fr. 154'623.87 (Urk. 157 S. 30 und 40). Zufolge des um Fr. 9'500.– tieferen Anrechnungswerts für den J. _____ reduziert sich der Vorschlag der Beklagten um diesen Betrag auf Fr. 145'123.87. Jedem Ehegatten steht die Hälfte des Vorschlags des andern zu (Art. 215 Abs. 1 ZGB). Es ergibt sich ein Anspruch des Klägers von Fr. 37'040.45. Die Vorinstanz berechnete eine offene Schuld des Klägers gegenüber der Beklagten von Fr. 13'060.– (Fr. 38'560.– – Fr. 12'500.– – Fr. 2'000.– – Fr. 11'000.–; Urk. 157 S. 24). Neu entfällt der Abzug von Fr. 12'500.– und reduziert sich der Abzug von Fr. 11'000.– auf Fr. 5'500.– (vorangehende lit. b und c), sodass die Schuld des Klägers Fr. 31'060.– beträgt. Vom klägerischen Anspruch in der Höhe von Fr. 37'040.45 ist diese Schuld abzuziehen, was Fr. 5'980.45 ergibt. Aus der Mobilienzuteilung hat der Kläger Fr. 120.– zu Gute (Urk. 157 S. 41). Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger als Ausgleich der güterrechtlichen Ansprüche Fr. 6'100.45 zu bezahlen. f) In der Anschlussberufung stellt die Beklagte keinen Antrag auf Aufschub der güterrechtlichen Zahlung. Bei einer Ausgleichszahlung von rund Fr. 600.– würde die Beklagte auf die Einräumung einer Zahlungsfrist verzichten (Urk. 179 S. 6 Rz 24). Da nun nicht mehr die Zahlung von Fr. 28'850.45 im Raum steht, ist auf den Berufungsantrag 2 in der Zweitberufung nicht einzutreten. 3. a) Die Vorinstanz wies die Vorsorgeeinrichtung des Klägers (Personalvorsorgestiftung der E. _____ AG, (...)) an, von dessen Vorsorgekonto Fr. 92'739.80 auf das Vorsorgekonto der Beklagten bei der Pensionskasse F. _____ zu übertragen (Dispositiv-Ziffer 11). b) aa) Gemäss Vorinstanz verfügte der Kläger im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens über ein Guthaben in der Höhe von Fr. 543'607.95. Per Ende 2017 habe er sodann bei der Zürcher Kantonalbank (ZKB) ein Freizü-

gigkeitskonto mit einem Guthaben in der Höhe von Fr. 8'625.20 gehabt. Von diesem Betrag könne auch als massgebliches Guthaben per Stichtag ausgegangen

- 28 - werden, da wesentliche Veränderungen auf dem Freizügigkeitskonto zwischen dem 24. Mai 2017 und Ende 2017 ausgeschlossen werden könnten. Das Guthaben des Klägers auf dem Freizügigkeitskonto bei der ZKB habe unter anderem aus einer Übertragung von Fr. 17'861.– am 29. Juni 1987 resultiert. Das Geld habe gemäss Darstellung beider Parteien ursprünglich von der Vorsorgeeinrichtung der H. _____ AG, wo der Kläger zuvor angestellt gewesen sei, gestammt und sei via die I. _____ für die obligatorische berufliche Vorsorge an die ZKB Freizügigkeitsstiftung überwiesen worden. Der Kläger habe behauptet, ein Teil dieses Betrages sei vorehelich; das Anstellungsverhältnis habe vom 1. Januar 1981 bis zum 31. Juli 1985 gedauert. Die Beklagte bestreite die vom Kläger behauptete Anstellungsdauer und dass die Anstellung vor der Eheschliessung begonnen habe. In den Akten fänden sich zwar keine Belege dafür. Abklärungen bei der H. _____ AG seien nicht mehr möglich, da diese Gesellschaft nicht mehr existiere. Aus Sicht des Gerichts gebe es aber keinen Grund, an den Ausführungen des Klägers zur Anstellungsdauer zu zweifeln, zumal sich aus den Akten ergebe, dass er auch vor Einführung des Obligatoriums der beruflichen Vorsorge im Jahre 1985 Beiträge geleistet habe. Es könne daher vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass der Kläger während seiner gesamten Anstellungsdauer Beiträge geleistet habe. Den diesbezüglich überzeugenden Ausführungen des Klägers folgend sei ausgehend von einem Guthaben im Zeitpunkt des Austritts bei der H. _____ AG von Fr. 17'861.– auf ein im Zeitpunkt der Eheschliessung bestehendes Guthaben in der Höhe von Fr. 3'269.– zu schliessen. Eine Berechnung ergebe ein aufgezinstes voreheliches Guthaben des Klägers im Zeitpunkt der Eheschliessung in der Höhe von Fr. 10'023.40, das von der zu teilenden Austrittsleistung des Klägers abzuziehen sei (Urk. 157 S. 14 f.). bb) Der Kläger beziffert in seiner Erstberufung sein aufgezinstes voreheliches Altersguthaben mit Fr. 11'500.70. Gemäss Schreiben der I. _____ Lebensversicherung vom 23. Juni 1987 habe es sich bei den Fr. 17'861.– um eine überobligatorische Freizügigkeitsleistung gehandelt, da die obligatorische Freizügigkeitsleistung mit Fr. 0.– angegeben worden sei. Gemäss Art. 28 Abs. 1 BVG vom 25. Juni 1982 habe damals die gesetzliche Freizügigkeitsleistung dem vom Versicherten erworbenen Altersguthaben entsprochen. Bei einem Wechsel der Pensi-

- 29 - onskasse (Arbeitgeber) seien lediglich die Arbeitnehmerbeiträge in die nachfolgende Pensionskasse weitergegeben worden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten gemäss dem massgebenden Gesamtarbeitsvertrag gleich grosse Beiträge geleistet. Somit sei auch ein voreheliches Altersguthaben bei der Pensionskasse aufgrund der Arbeitnehmerbeiträge zu berücksichtigen. Gemäss dem Berechnungstool zum Vorsorgeausgleich ergebe sich mit den bekannten Daten ein aufgezinstes voreheliches Altersguthaben aus den Arbeitnehmerbeiträgen von Fr. 11'500.70 (Urk. 156 S. 5 f.). cc) Die Beklagte bestreitet die Sachdarstellung des Klägers (Urk. 165 S. 9 ff.). Auf diese braucht nicht näher eingegangen zu werden. Wie die Beklagte zu Recht ausführt (Urk. 165 S. 10), handelt es sich um neue Vorbringen (und neue Unterlagen). Der Kläger weist nicht nach, wo er dies bereits vor Vorinstanz vorgetragen hat, und legt auch nicht dar, dass es sich um zulässige neue Behauptungen und Urkunden handelt (vgl. vorn E. III/2). Es bleibt daher bei der von der Vorinstanz berechneten Austrittsleistung des Klägers von Fr. 543'607.95. c) aa) Für die Beklagte ging die Vorinstanz von einem zu teilenden Guthaben von Fr. 356'730.15 aus. Sie habe im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens über ein Guthaben in der

Höhe von Fr. 353'746.90 bei der Pensionskasse F. _____ sowie über ein solches von Fr. 2'983.25 bei der ZKB verfügt. Von letzterem Betrag, der per Ende 2017 ausgewiesen sei, könne ausgegangen werden, da wesentliche Veränderungen zwischen dem 24. Mai 2017 und Ende 2017 ausgeschlossen werden könnten. Die Beklagte habe bei Einleitung des Scheidungsverfahrens am 24. Mai 2018 das ordentliche Pensionsalter noch nicht erreicht gehabt. Sie habe zu jenem Zeitpunkt jedoch bereits eine Invalidenrente bezogen. Beziehe ein Ehegatte im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens eine Invalidenrente vor dem reglementarischen Rentenalter, so gelte der Betrag, der ihm nach Art. 2 Abs. 1ter FZG nach Aufhebung der Invalidenrente zukommen würde, als Austrittsleistung. Die Bestimmungen über den Ausgleich bei Austrittsleistungen gälten sinngemäss (Art. 124 Abs. 1 ZGB). Bei der Beklagten sei dabei vom Beginn der Invalidität bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens ein hypothetisch weiter geäuftetes Ka-

- 30 - pital zu berücksichtigen. Genau dies habe die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten bei der Berechnung des Ausgleichsbetrages getan, wie sie in der Auskunft vom 21. Juli 2020 ausdrücklich bestätigt habe. Die relevante Austrittsleistung der Beklagten sei damit ausgewiesen (Urk. 157 S. 16). bb) Der Kläger macht geltend, die Beklagte beziehe eine Invalidenrente gemäss Leistungsprimat, weshalb die Austrittsleistung nach Reglement, zumindest aber gemäss Art. 16 FZG festzusetzen sei. Gemäss Schreiben der Pensionskasse F. _____ vom 11. August 2020 werde die BVG-IV-Rente der Beklagten durch eine BVG-Altersrente im Alter von 64 Jahren abgelöst. Somit bestätige die Pensionskasse F. _____ das Leistungsprimat der BVG-Rente. Wie bereits in der Klageschrift vor Bezirksgericht festgehalten, habe die Berechnung der Vorsorgeeinrichtung der Beklagten nicht nachvollzogen werden können, da diese die Berechnungen nicht offengelegt habe. Allerdings ergebe sich aus dem Gesetz, dass die Berechnung der Austrittsleistung bei einem Leistungsprimat nicht derart vereinfacht werden dürfe, wie dies die Vorinstanz festgehalten habe. In Art. 67 des anwendbaren Reglements regle die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten das Vorgehen bei Scheidung. Gemäss Art. 67 Abs. 1 würden die für die Ehegatten zu ermittelnden Austrittsleistungen gemäss Bestimmungen des FZG berechnet, was auch für das Zusatzsparguthaben gelte. Hinsichtlich der Berechnung werde in Abs. 4 von Art. 67 auf Tabelle 8 des Abschnitts "Versicherungstechnische Tabellen" verwiesen. Ein Blick in diese Unterlagen zeige auf, dass sich die Ermittlung der Austrittsleistung bei einem Leistungsprimat keinesfalls derart einfach gestalten, wie dies sowohl die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten als auch die Vorinstanz sehe. Die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten müsste genau darlegen, wie die Berechnung anhand ihres Reglements stattgefunden habe; zudem müsste eine "Kontrollrechnung" erfolgen, in welcher die Berechnung gemäss Art. 16 FZG durchgeführt werde. Nur so sei klar ersichtlich, dass bei den Berechnungen gemäss Reglement die Mindestanforderungen gemäss Art. 16 FZG eingehalten worden seien. Dies alles sei den Ausführungen der Vorsorgeeinrichtung der Beklagten nicht zu entnehmen und das vorinstanzliche Urteil habe sich dazu überhaupt nicht geäußert. In der Folge berechnet der Kläger das Altersguthaben der Beklagten ausgehend vom Leistungsprimat (Urk. 156 S. 7 ff.).

- 31 - cc) Die Beklagte moniert, der Kläger habe erstmals im Berufungsverfahren vorgebracht, sie sei im Leistungsprimat versichert gewesen. Die Frage, ob sie im Leistungs- oder im Beitragsprimat versichert sei, sei eine Sachverhaltsfrage, da ihr inhärent sei, ob sie gemäss Reglement der Pensionskasse F. _____ dem einen oder andern System unterstellt sei. Der Kläger begründe nicht nachvollziehbar, woraus er schliesse, dass die Beklagte dem

Leistungsprimat unterstehe. Dass die BVG-IV-Rente der Beklagten im Alter von 64 Jahren durch eine BVG-Altersrente abgelöst werde, sei entgegen der Ansicht des Klägers kein Beweis für die Geltung des Leistungsprimats. Aus einem Merkblatt der Pensionskasse F._____ zum Eintritt ergebe sich ausdrücklich, dass die Versicherten dem Beitragsprimat unterstünden. Das Leistungsprimat sei nicht dadurch gekennzeichnet, dass IV-Renten über die Pensionierung hinaus, dann als Altersrenten, in gleicher Höhe weiterbezahlt würden. Vielmehr gelte nach Art. 26 Abs. 3, 1. Satz, BVG generell, dass Invalidenrenten in gleicher Höhe über das Pensionierungsalter hinaus bezahlt würden. Die BVG-Invalidenrente sei somit eine Leistung auf Lebenszeit. Es handle sich um eine gesetzliche Vorgabe und habe mit der Frage, ob eine Person dem Beitrags- oder Leistungsprimat unterstehe, nichts zu tun. Entscheidend sei, dass für die Äufnung des Altersguthabens das Beitragsprimat gelte. Ungeachtet der Invalidität einer versicherten Person werde bei der Pensionskasse F._____ das hypothetische Altersguthaben weiterhin aufgrund des Beitragsprimats berechnet, wie es vor der Invalidität, d.h. während der beruflichen Aktivität, anwendbar gewesen sei (Urk. 165 S. 11 ff.). dd) Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, wie der Ausgleich der beruflichen Vorsorge vorzunehmen ist, wenn ein Ehegatte im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens eine Invalidenrente bezieht (Urk. 157 S. 14 und 16). Gemäss dem Grundsatz in Art. 122 ZGB werden die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung ausgeglichen. Die erworbenen Austrittsleistungen samt Freizügigkeitsguthaben und Vorbezügen für Wohneigentum werden hälftig geteilt (Art. 123 Abs. 1 ZGB). Nach Art. 123 Abs. 3 ZGB berechnen sich die zu teilenden Austrittsleistungen nach den Art. 15-17 und 22a oder 22b FZG. Bezieht ein Ehegatte im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens

- 32 - eine Invalidenrente vor dem reglementarischen Rentenalter, so gilt laut Art. 124 Abs. 1 ZGB der Betrag, der ihm nach Art. 2 Abs. 1ter FZG nach Aufhebung der Invalidenrente zukommen würde, als Austrittsleistung. Gemäss Art. 124 Abs. 2 ZGB gelten die Bestimmungen über den Ausgleich bei Austrittsleistungen sinngemäss. Die Teilung bezieht sich nach Art. 124 ZGB auf eine "hypothetische" Austrittsleistung, die zusätzlich Gutschriften (samt Zins) aus der Weiterführung des Alterskontos nach Eintritt der Invalidität beinhaltet (BGE 146 V 95 E. 2.3). Die Vorsorgeeinrichtung muss das Alterskonto einer invaliden Person, der sie eine Rente ausrichtet, für den Fall eines Wiedereintrittes in das Erwerbsleben bis zum Erreichen des Referenzalters nach Artikel 13 Absatz 1 BVG weiterführen (Art. 14 Abs. 1 BVV 2). Der Vorsorgeeinrichtung kommt die Pflicht zur Bekanntgabe der Höhe der aufgezinsten Austrittsleistung im Zeitpunkt der Eheschliessung sowie jener im Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens zu (Art. 19k lit. h FZV; BSK Berufliche Vorsorge-Stauffer/Baud, Art. 124 ZGB N 11). Die Vorsorgeeinrichtung der Beklagten, die Pensionskasse F._____, bezifferte die Austrittsleistung der Beklagten bei Einleitung des Scheidungsverfahrens am 24. Mai 2018 mit Fr. 353'746.90 (Urk. 48, 93/12 und 117). Der Kläger zweifelt die Richtigkeit dieser Berechnung an. Er macht geltend, die Pensionskasse F._____ regle sowohl die Invaliden- als auch die Altersrente nach dem Leistungsprimat. In Art. 14 Abs. 1 BVG wird der Grundsatz der Leistungsberechnung der obligatorischen beruflichen Vorsorge nach dem Beitragsprimat verankert. Im Beitragsprimat richten sich die Versicherungsleistungen nach den Beiträgen, die sich in Prozenten des versicherten Lohnes berechnen. Ausgehend vom erworbenen Guthaben wird durch den Umwandlungssatz die Höhe der Rente berechnet. Charakteristisches Merkmal des Leistungsprimats ist, dass die Höhe der

Versicherungsleistungen in Abhängigkeit vom versicherten Lohn steht. Hier wird mit einer Schattenrechnung kontrolliert, ob mindestens die Höhe der gesetzlichen Leistung erreicht wird. Möglich ist auch eine Mischform, bei der die Kapitalbildung und damit die Altersleistung auf dem Beitragsprimat beruht, hingegen die Risikoleistungen nach Leistungsprimat ausgerichtet werden (Zum Ganzen BSK Berufliche Vorsorge-Stauffer, Art. 14 BVG N 4 ff.). Mehrheitlich regeln die Vorsorgeeinrichtungen die Invalidenrente nicht nach dem Beitragsprimat, sondern nach dem Leis-

- 33 - tungsprimat (BSK Berufliche Vorsorge-Berger, Art. 34 BVG N 2). Die Vorsorgeeinrichtung hat in ihrem Reglement festzulegen, ob sie die Austrittsleistung nach dem Beitrags- oder dem Leistungsprimat berechnet (Art. 5 FZV). Gemäss Art. 21 Abs. 1 des Vorsorgereglements der F._____, gültig ab 1. Januar 2021, bestimmt sich das Altersguthaben der Aktiv-Versicherten nach dem Beitragsprimat (Urk. 141/17 S. 15 = Urk. 159/6), worauf die Beklagte zutreffend verwiesen hat (Urk. 165 S. 12). Der Kläger legt nicht dar, dass er vor Vorinstanz geltend gemacht hätte, die Pensionskasse F._____ richte ihre Leistungen nach dem Leistungsprimat aus. Diese Behauptung gilt daher als neu und ist unzulässig (vorn E. III./2). Es erübrigt sich deshalb, auf die Schlüsse einzugehen, welche der Kläger aus seiner Behauptung zieht. Unzulässig sind auch die Ausführungen des Klägers in der Stellungnahme vom 28. Oktober 2022 (Urk. 182 S. 2 ff.). Wie der Kläger nämlich zutreffend bemerkt (Urk. 182 S. 2), handelt es sich beim Merkblatt, das die Beklagte mit der Erstberufungsantwort einreichte (Urk. 165 S. 12; Urk. 167/4), um ein unzulässiges Novum. Die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dieser Urkunde diene der Wahrung des rechtlichen Gehörs und gab dem Kläger nicht das Recht, seine Berufungsbegründung zu ergänzen. Er zeigt in seiner Berufungsschrift auch nicht auf, dass und wo er im vorinstanzlichen Verfahren ergänzende Angaben von der Vorsorgeeinrichtung der Beklagten verlangt bzw. entsprechende Beweisanträge gestellt hätte. Sein lapidarer Hinweis in der Berufungsschrift "Wie bereits in der Klageschrift im Verfahren vor Vorinstanz festgehalten" (Urk. 156 S. 7) genügt den Berufungsanforderungen nicht (vorn E. III./1). Seine Rüge, die Berechnung der Austrittsleistung sei nicht nachvollziehbar, ist verspätet. Verspätet ist auch die – ohne jegliche Aktenverweise erhobene – Behauptung des Klägers in der Zweitberufungsantwort, dass eine Kürzung der Ausgleichszahlung gemäss Reglement der Personalvorsorgestiftung der E._____ AG erfolge, weil er während des Scheidungsverfahrens das ordentliche Rentenalter erreicht habe (Urk. 168/165 S. 5). Soweit der Kläger geltend macht, dass die Beklagte nach Eintritt seines ordentlichen Rentenalters am 26. Mai 2019 die volle AHV-Rente von Fr. 2'370.– bzw. ab 1. Januar 2021 Fr. 2'390.– statt der gemäss Eheschutzentscheids angenommenen IV-Rente von Fr. 1'955.– pro Monat erhalten habe, was beim Vorsorgeaus-

- 34 - gleich zu berücksichtigen sei (Urk. 156 S. 16), handelt es sich ebenfalls um eine unzulässige neue Behauptung. Im Übrigen weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass eine Veränderung der Einkommensverhältnisse in einem Abänderungsverfahren hätte geltend gemacht werden müssen (Urk. 193 S. 4 f.). d) Damit bleibt es bei den von der Vorinstanz berechneten Austrittsleistungen (Kläger: Fr. 542'209.75 [Fr. 543'607.95 E._____ + Fr. 8'625.20 FZK ZKB – Fr. 10'023.40 voreheliches Guthaben]; Beklagte: Fr. 356'730.15 [Fr. 353'746.90 PK F._____ + Fr. 2'983.25 FZK ZKB]) und dem Ausgleichsbetrag von Fr. 92'739.80 (Urk. 157 S. 16 f.). e) aa) Die Beklagte beantragt, der Ausgleichsbetrag sei auf ein von ihr zu bezeichnendes Bankkonto auszuzahlen statt auf ihr Vorsorgekonto bei der

Pensi- onskasse F._____ (Zweitberufungsantrag 1.1). Die Beklagte begründet ihren Antrag damit, dass sie ihm Zeitpunkt des Urteils das Pensionsalter bereits erreicht gehabt habe, weshalb eine Überweisung an ihre Pensionskasse nicht mehr möglich sei, wie diese mit Schreiben vom 5. April 2022 bestätigt habe (Urk. 168/156 S. 5). In ihrer Stellungnahme zur Zweitberufungsantwort ergänzt die Beklagte, der Ausgleichsbetrag sei entweder auf ein Bankkonto oder ein Freizügigkeitskonto oder an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG zu überweisen (Urk. 179 S. 2). bb) Der Kläger erachtet das Vorbringen der Beklagten als verspätet. Sie habe vor Vorinstanz vorgetragen, sie werde erst im Alter von 65 Jahren am 31. Oktober 2022 pensioniert. Dabei sei sie zu behaften. Die Pensionskasse F._____ habe nicht berücksichtigt, dass der Invaliditätsfall bereits vorher eingetreten gewesen sei. Mit einer Barauszahlung werde der Vorsorgecharakter vereitelt. Die Beklagte hätte mit der Pensionskasse F._____ vereinbaren können, dass der Betrag an die Stiftung Auffangeinrichtung BVG weitergeleitet werde (Urk. 168/165 S. 3 ff.). cc) Hat die aus Vorsorgeausgleich berechnete Person das Referenzalter (vgl. Übergangsbestimmungen zur AHV 21 lit. a; Art. 13 Abs. 1 BVG) erreicht und bezieht sie eine Alters- oder Invalidenrente, so ist es nicht möglich, bei der Scheidung eine Austrittsleistung auf die Vorsorgeeinrichtung der berechtigten Person

- 35 - zu übertragen (Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 153 Rz 1041 [Urk. 159/3]; BSK Berufliche Vorsorge-Stauffer/Baud, Art. 124 ZGB N 17 m.w.H.). Entsprechend hat die Pensionskasse F._____ bestätigt, dass eine Übertragung des Ausgleichsbetrags auf das Vorsorgekonto der Beklagten nicht mehr möglich ist (Urk. 159/2). Auch die Übertragung in gebundener Form an eine Freizügigkeitseinrichtung kommt nicht mehr in Frage, da Altersleistungen von Freizügigkeitspolisen und Freizügigkeitskonten bei Erreichen des Referenzalters fällig werden (Art. 16 Abs. 1 FZV) und die Beklagte dieses am 30. Oktober 2021 erreicht hat. Bei diesen Auszahlungsmodalitäten handelt es sich um rechtliche Vorgaben, weshalb sich keine novenrechtlichen Fragen stellen. Die Vorsorgeeinrichtung des Klägers ist in Gutheissung des Antrags 1.1 der Zweitberufung anzuweisen, Fr. 92'739.80 nebst Zins auf ein von der Beklagten zu bezeichnendes Bankkonto zu überweisen. Auf den mit der Zweitberufung gestellten Eventualantrag 1.2 und den mit der Anschlussberufung gestellten Eventualantrag 4 ist unter diesen Umständen nicht weiter einzugehen. 4. Zusammenfassend ist die Erstberufung abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Berufungsantrag 1.1 der Zweitberufung ist gutzuheissen. Auf den Berufungsantrag 2 der Zweitberufung ist nicht einzutreten. Die Anträge 1, 2 und 5 der Anschlussberufung sind gutzuheissen; Antrag 3 ist teilweise gutzuheissen. V. 1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). 2. Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger zu 9/10 und die Beklagte zu 1/10 unterlegen sei. Die Beklagte habe grossmehrheitlich obsiegt, insbesondere was die zentrale Frage nach dem Schicksal der ehelichen Liegenschaft angehe, aber auch mit Bezug auf die Höhe der güterrechtlichen Ausgleichszahlung oder den Ausgleich der beruflichen Vorsorge, ebenso betreffend den Prozesskostenvor-

- 36 - schuss. Einzig bei der untergeordneten Frage der Unterhaltsbeiträge unterliege die Beklagte mit ihren Hauptbegehren. Weiter würdigte die Vorinstanz das prozessuale Verhalten der Parteien (Urk. 157 S. 42 f.). Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung wird in den Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet.

Der Berufungsentscheid beinhaltet im Wesentlichen eine Reduktion der güterrechtlichen Ausgleichszahlung um rund Fr. 22'000.–. Eine Änderung des vorinstanzlichen Verteilschlüssels ist insgesamt nicht angezeigt. Die Kosten- und Entschädigungsregelung im angefochtenen Entscheid ist zu bestätigen. 3. In den Berufungsverfahren obsiegt die Beklagte überwiegend. Hinsichtlich des Vorsorgeausgleichs bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung, wobei der Kläger eine Reduktion der Ausgleichszahlung um rund Fr. 63'000.– anstrebte. Bei der Ausgleichszahlung unterliegt die Beklagte mit rund Fr. 6'000.– oder zu 1/5. Ihr Massnahmenbegehren wurde abgewiesen, wobei der Kläger nicht zur Stellungnahme aufgefordert worden war. Die weiteren Streitpunkte sind marginaler Natur. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 9'000.– festzusetzen. Auch zweitinstanzlich rechtfertigt sich eine Kostenverteilung eins zu zehn zulasten des Klägers. Dieser ist zu verpflichten, der Beklagten eine auf vier Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'000.– (7,7 % MwSt. inbegriffen) zu bezahlen. Es wird beschlossen: 1. Die klägerischen Berufungsanträge Ziff. 1 und 2 der Erstberufung werden abgeschrieben. 2. Auf den Berufungsantrag Ziff. 2 in der Zweitberufung der Beklagten wird nicht eingetreten. 3. Mitteilungen und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

- 37 - Es wird erkannt: 1. Die Erstberufung wird abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. 2. In teilweiser Gutheissung der Zweit- und der Anschlussberufung werden die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 9, 11 und 16 des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2022 aufgehoben und wie folgt ersetzt: "3. Der Kläger wird verpflichtet, das Grundstück gemäss Dispositivziffer 2 spätestens ein Monat ab Rechtskraft des Scheidungsurteils ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen. Er wird verpflichtet, den erfolgten Auszug der Beklagten und dem Gemeindeammannamt K._____ unverzüglich mitzuteilen. 4. Das Gemeindeammannamt K._____ wird angewiesen, die öffentliche Versteigerung gemäss Dispositivziffer 2 nach Rechtskraft des Scheidungsurteils nach Massgabe der Verordnung des Obergerichtes über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen durchzuführen.

E. 9

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger als Ausgleich der güterrechtlichen Ansprüche Fr. 6'100.45 zu bezahlen.

E. 11

Die Personalvorsorgestiftung der E._____ AG, ... wird angewiesen, vom Vorsorgekonto des Klägers (A._____, geboren tt. Mai 1954, AHV- Nr. 4) den Betrag von Fr. 92'739.80 auf ein von der Beklagten (B._____) zu bezeichnendes Bankkonto zu überweisen, wobei dieser Betrag ab Einleitung des Scheidungsverfahrens (25. Mai 2018) mit dem reglementarischen Zinssatz oder subsidiär dem BVG-Mindestzinssatz von 1% zu verzinsen ist.

E. 16

Schriftliche Mitteilung an - die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft

- 38 - - im Auszug Dispositiv-Ziff. 11 an Personalvorsorgestiftung der E._____ AG, ..., ... [Adresse], - mit Formular an das Zivilstandsamt G._____, - im Auszug Dispositiv-Ziff. 2 bis 6 an das Gemeindeammannamt K._____, je gegen Empfangsschein." 3. Im Übrigen wird das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 16. März 2022 bestätigt, soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr.

9'000.– festgesetzt. 5. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 9/10 und der Beklagten zu 1/10 auferlegt. Der Anteil des Klägers wird mit dessen Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen. Der Anteil der Beklagten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'000.– zu bezahlen. 7. Schriftliche Mitteilung gegen Empfangsschein an die Parteien, im Dispositivauszug Ziffer 2/11 an die Personalvorsorgestiftung der E. _____ AG, ..., ... [Adresse], im Dispositivauszug Ziffern 2/3 und 2/4 an das Gemeindeammanamt K. _____ unter Beilage einer Kopie der Abtretungserklärung (Urk. 175), an die Gerichtskasse unter Beilage des Doppels von Urk. 175 sowie an die Vorinstanz mit dem Hinweis, ihr Urteil im Dispositivauszug Ziffern 2, 5 und 6 dem Gemeindeammanamt K. _____ mitzuteilen. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenützlichem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

- 39 - schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG, Zürich, 27. Februar 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw D. Frangi versandt am: jo

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