

ZH_OBERGERICHT LC220022 vom 3. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC220022

FR: ZH_OBERGERICHT LC220022 du 3 avril 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LC220022 del 3 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

Juni 2006 an. Der Gesuchsteller wurde verpflichtet, der Gesuchstellerin einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 6'560.– pro Monat und für die beiden Kinder Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'500.– pro Monat zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen (Urk. 4A/27). Mit Verfügung vom 29. April 2009 hob das Bezirksgericht Horgen die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem volljährigen Sohn auf und wies das Abänderungsbegehren des Gesuchstellers im Übrigen ab (Urk. 4B/29), was mit Beschluss der Kammer vom 5. März 2010 bestätigt wurde (Urk. 4B/40). Am 1. April 2009 reich-

- 7 - ten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) ein (Urk. 1). Mit Urteil vom 18. Juli 2011 reduzierte die Vorinstanz den Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin persönlich ab 1. April 2009 von Fr. 6'560.– auf Fr. 4'900.– pro Monat; der Unterhaltsbeitrag für die Tochter C. _____ von Fr. 1'500.– pro Monat blieb unverändert (Urk. 159). Auf Berufung der Gesuchstellerin hin hob die Kammer diesen Entscheid mit Urteil vom 12. Februar 2013 auf und wies das Begehren des Gesuchstellers um Abänderung der persönlichen Unterhaltsbeiträge ab (Urk. 228). Ein weiteres Abänderungsbegehren des Gesuchstellers wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. Mai 2014 ab (Urk. 329). Auf Berufung des Gesuchstellers hin reduzierte die Kammer mit Urteil vom 24. November 2014 den persönlichen Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin ab 11. Oktober 2013 auf Fr. 4'310.– und ab Juli 2014 auf Fr. 4'370.– pro Monat (Urk. 340).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Entscheidungsbüher von Fr. 23'000.– und die weiteren Kosten festgesetzt und begründet, weshalb die Kosten des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind (Urk. 842 S. 317 f.). Im Dispositiv sucht man eine Anordnung zur Kostenverteilung allerdings vergebens. Es wird lediglich festgehalten, die Kosten des Prozesses würden zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung auf die Gerichtskasse genommen (Dispositiv-Ziffer 6), wobei die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH für die Gerichtskosten und die Entschä-

- 92 - digungen der Rechtsvertreter vorbehalten bleibe (Dispositiv-Ziffer 8). Entsprechend sprach die Vorinstanz in Dispositiv-Ziffer 7 keine Parteientschädigungen zu, unter Hinweis darauf, dass die Rechtsvertreter aus der Gerichtskasse entschädigt würden (Urk. 842 S. 318 f., S. 323).

E. 1.2

Die erstinstanzlichen Kostenansätze und die Erwägungen bzw. Anordnungen der Vorinstanz zur Kostenverteilung (Gerichts- und Parteikosten) wurden von keiner Seite angefochten bzw. beanstandet. Sie sind – wiederum unter Vorbehalt der

Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH – zu bestätigen. Beiden Parteien wurde mit Verfügung vom 15. Dezember 2010 für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 122, vgl. auch Urk. 472, Urk. 511). Bis 9. Juni 2010 wurde die Gesuchstellerin von der (im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO/ZH) notwendigen, aber nicht unentgeltlichen Rechtsvertreterin RAin X2._____ vertreten (Urk. 33, Urk. 75, Urk. 81), hernach von den unentgeltlichen und notwendigen Rechtsvertretern RA X3._____ (Urk. 122, Urk. 211) und RAin X1._____ (Urk. 539); dem Gesuchsteller wurde mit Wirkung ab 24. Februar 2011 RA Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 159). Im Laufe des Verfahrens wurde den notwendigen und unentgeltlichen Rechtsvertretern verschiedene Vergütungen ausgerichtet. Bereits mit Verfügung vom 28. Juni 2010 waren der notwendigen (aber nicht unentgeltlichen) Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, RAin X2._____, Fr. 8'813.75 ausbezahlt worden (Urk. 81). Das Kostenblatt der Vorinstanz weist per 28. April 2022 Kosten für unentgeltliche Rechtsbeistände in der Höhe von Fr. 220'159.65 aus (Urk. 835A); hinzu kommen eine weitere, mit Verfügung vom 23. Mai 2022 an RA Y._____ ausgerichtete Vergütung von Fr. 5'719.– und eine mit Verfügung vom 9. Februar 2023 an RAin X1._____ ausgerichtete Akontozahlung von Fr. 54'403.30 (Urk. 839, Urk. 869; vgl. auch Urk. 130, Urk. 139, Urk. 169a, Urk. 211, Urk. 330, Urk. 331, Urk. 368, Urk. 378, Urk. 472, Urk. 573, Urk. 762). Das Zentrale Inkasso wird zu prüfen haben, inwiefern hinsichtlich all dieser Vergütungen das Inkasso bzw. Nachinkasso einzuleiten ist (§ 92 ZPO/ZH), insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Gesuchstellerin zwischenzeitlich geerbt hat (Urk. 860; Tod der Mutter im mm.2022).

- 93 -

E. 1.3

Mit der Zweitberufung ficht der Gesuchsteller die folgenden Punkte der güterrechtlichen Auseinandersetzung an: - Die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Darlehen der Eltern des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 200'000.– an beide Parteien bejaht und den späteren Erlass der Darlehensschuld als Schenkung an beide Parteien qualifiziert. Richterweise hätte die Vorinstanz zum Schluss kommen müssen, dass sowohl Darlehen als auch Schenkung allein an ihn ausgerichtet und somit Fr. 200'000.– aus seinem Eigengut in die Liegenschaft investiert worden seien (Urk. 853/841 S. 3 ff.). - Die Vorinstanz habe keinerlei Begründung dafür geliefert, weshalb sie den Beweis für die Behauptung der Gesuchstellerin, Eigengut in der Höhe von Fr. 50'000.– in die Liegenschaft investiert zu haben, für erbracht gehalten habe. Korrekterweise hätte die Vorinstanz zum Ergebnis kommen müssen, dass die Gesuchstellerin den Hauptbeweis für ihre Behauptung nicht erbracht habe (Urk. 853/841 S. 8). - Die Vorinstanz habe zu Unrecht auf den gutachterlich festgestellten Marktwert der Liegenschaft in G._____ in der Höhe von Fr. 965'000.– abgestellt, nach-

- 25 - dem die Parteien in ihrem zweiten Parteivortrag noch übereinstimmend von einem Marktwert von Fr. 1.4 Mio. ausgegangen seien. Zudem sei der durch den L'._____ (L._____) geschätzte tiefe Marktwert von Fr. 965'000.– offensichtlich unrichtig, weshalb eine neuerliche Schätzung durchzuführen sei, falls nicht von einem Wert von Fr. 1.4 Mio. ausgegangen werde (Urk. 853/841 S. 9 ff.). - Die Liegenschaftsabrechnung der Vorinstanz sei wie folgt anzupassen (Urk. 853/841 S. 14): Marktwert Fr. 1'400'000.00 Hypotheken ./ Fr. 610'000.00 Nettoerlös Fr. 790'000.00 Eigengut ./ Fr. 200'000.00 Mehrwert Eigengut ./ Fr. 194'580.00 Errungenschaft = Fr. 395'420.00 ½ Errungenschaft = Fr. 197'710.00 Die Errungenschaft der Gesuchstellerin betrage daher Fr. 396'546.– (Fr. 395'420.– zuzüglich Fr.

1'126.–), während sich sein Vorschlag unverändert auf Fr. 154'209.95 belaufe. Beide Vorschläge würden Fr. 550'756.– betragen, womit er Anspruch auf eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 121'168.– habe. Hinzu komme sein Eigengutsanspruch aus der Liegenschaft von Fr. 394'580.–, womit sich die von der Gesuchstellerin geschuldete Ausgleichszahlung aus Güterrecht auf Fr. 515'748.– erhöhe (Urk. 853/841 S. 14 ff.). Entsprechend würden folgende Forderungen unter den Parteien bestehen (Urk. 853/841 S. 16; Änderungen kursiv): Forderungsgrund Gesuchsteller Gesuchstellerin

- 26 - ½ Offene Steuerschuld Fr. 4'842.00 2005 Bezug Mietzinskonto Fr. 50'271.00
gepfändete Mietzinse Fr. 66'622.45 Bezug Kinderzulagen Fr. 11'997.00 Ausgleichszahlung
Gü- Fr. 515'748.00 terrecht Ausstehende Unter- Fr. 438'985.00 haltsbeiträge Total Fr.
649'480.45 Fr. 438'985.00 Differenz Fr. 210'495.45 Aufgrund dieser Berechnung habe ihm
die Gesuchstellerin eine Ausgleichszahlung von Fr. 210'495.45 aus ehe-, güter- und
schuldrechtlichen Verpflichtungen zu leisten (Urk. 853/841 S. 16).

E. 2

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2009 erstatteten die Parteien die ersten Parteivorträge zu den Nebenfolgen (Prot. I S. 30 ff.). Die Replik ging am 28. Mai 2012 bei der Vorinstanz ein (Urk. 190); die Duplik datiert vom 17. September 2012 (Urk. 201). Am 22. Juli 2015 wurde die Beweisauflageverfügung erlassen (Urk. 367). In einer Vereinbarung vom 7./14. Dezember 2016 ersuchten die Parteien die Vorinstanz, die in ihrem Miteigentum stehende Liegenschaft F. _____-strasse 34, G. _____, ins Alleineigentum der Gesuchstellerin zu übertragen und das zuständige Grundbuchamt anzuweisen, die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin im Grundbuch einzutragen (Urk. 467). Die entsprechende Verfügung der Vorinstanz datiert vom 31. März 2017 (Urk. 489). Mit Teilurteil vom 14. März 2019 sprach die Vorinstanz zwischen den Parteien die Scheidung aus (Urk. 673). Die Beweisabnahmeverfügung erging am 1. Oktober 2019 (Urk. 708). Für den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann im Übrigen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 842 S. 2 ff.). Am 19. April 2022 fällte die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv aufgeführte Urteil (Urk. 835 = Urk. 842).

E. 2.1

Im Berufungsverfahren wird die Gerichtsgebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen. Die Gebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). In Scheidungsverfahren nach Art. 274-294 ZPO wird die Gebühr nach § 5 festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebV OG). Demnach wird bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Gebühr nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles bemessen. Sie beträgt in der Regel Fr. 300.– bis Fr. 13'000.–. Ist im Rahmen von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden, die das Verfahren aufwendig gestalten, kann die Gebühr bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren allein zu erheben wäre (§ 5 Abs. 1 und 2 GebV OG).

E. 2.2

Das Berufungsverfahren (Erst- und Zweitberufung) gestaltete sich als aufwendig und es lagen ausschliesslich vermögensrechtliche Interessen im Streit. Die Vorinstanz hat die nachehelichen Unterhaltsbeiträge bis Juni 2022 befristet. Mit der Erstberufung verlangte die Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'619.– bis 31. Dezember 2023 und von Fr.

3'021.– bis 30. Juni 2027, was einen Streitwert von Fr. 192'024.– (18 x Fr. 3'619.– zuzüglich 42 x Fr. 3'021.–) ergibt. Im Güterrecht verlangte sie – inkl. der zum Kapital geschlagenen Verzugszinsen (vgl. dazu BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 91 N 5; BK ZPO-Sterchi, Art. 91 N 7) – eine Erhöhung um Fr. 611'983.45 (Fr. 850'278.– abzüglich Fr. 238'294.55). Der Streitwert der Zweitberufung beträgt Fr. 448'790.– (Fr. 238.294.55 zuzüglich Fr. 210'495.45). Der Gesamts Streitwert ist damit auf Fr. 1'252'797.– festzulegen. Bei diesem Streitwert trägt die streitwertbasierte Gerichtsgebühr Fr. 33'278.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG), wobei bei Streitigkeiten über Unterhaltsbeiträge die Gebühr in der Regel ermässigt wird (§ 4 Abs. 3 GebV OG). Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 30'000.– festzusetzen.

E. 2.3

Die Parteien obsiegen bzw. unterliegen gesamthaft betrachtet mit ihren Anträgen in etwa zur Hälfte. Demzufolge sind die Gerichtskosten von Fr. 30'000.– den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und mit den von ihnen geleisteten Voranschüssen zu verrechnen (Art. 106 Abs. 2 ZPO, Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Gesuch-

- 94 - stellerin hat einen Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– und der Gesuchsteller einen solchen von Fr. 15'000.– geleistet. Bei diesem Ausgang sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es wird erkannt:

E. 2.4

Das Gericht darf einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH). Nach dem Gesagten hat der Gesuchsteller eine Unterhaltspflicht über sein 65. Altersjahr (ordentliches Pensionierungsalter) hinaus nicht anerkannt. Die Rüge, die Vorinstanz habe die Dispositionsmaxime (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH) verletzt, erweist sich damit als unbegründet.

E. 2.4.1

In der Duplik vom 17. September 2012 führte die Gesuchstellerin zu den Unterhaltsschulden aus (Urk. 201 S. 27), das Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen sei noch immer am Obergericht hängig. Davon hingen auch die Rückstände des Gesuchstellers ab und sie behalte sich weitere Ausführungen in diesem Punkt ausdrücklich vor. Die Tochter C._____ habe ihr die Kinderunterhaltsbeiträge samt Kinderzulagen abgetreten. Die Gesuchstellerin machte geltend, dass für den Zeitraum von 1. April 2006 (Urteil Eheschutzrichter) bis 31. März 2008 noch Unterhaltsbeiträge von Fr. 126'575.– offen seien. Diesen Betrag präziserte sie wie folgt: "geschuldet: 146'575 bezahlt: -92'800 (Zusammenstellung Gesuchstellerin) -18'700 (weitere Zahlungen gemäss Belege im Rö-Verfahren) ausstehend: 126'575 Ev. zuzüglich gekürzter UHB von CHF 63'080." Offen – so die Gesuchstellerin weiter – sei auch noch der Monat April 2008 mit Fr. 9'950.–. Für den Zeitraum des Inkassos durch die Alimenteninkassostelle Horgen von 1. Mai 2006 (recte: 2008) bis 17. September 2012 seien noch Unterhaltsbeiträge (inkl. Kinderzulagen) von Fr. 261'726.15 offen. Nach ihren Ausführungen zu den Unterhaltsschulden berief sich die Gesuchstellerin im Sinne von Beweisofferten unter anderem auf die Beilagen 47 bis 49, enthaltend die Sollzahlungen bis 31. März 2008, die Zahlungen des Gesuchstellers bis 31. März 2008 und die Alimentenrückstände ab 1. Mai 2008 (Urk. 201 S. 29, Urk. 203/47-49).

E. 2.4.2

Dem Gesuchsteller wurde nie Frist angesetzt, um zu neuen Behauptungen und Beilagen in der Duplik Stellung zu nehmen. Allerdings nahm der Gesuchsteller von sich aus mit den Eingaben vom 27. Dezember 2012 und 18. Juni 2013 zu Noven in der Duplik (abschliessend) Stellung (Urk. 211, Urk. 263). In der Eingabe vom 27. Dezember 2012 anerkannte der Gesuchsteller die vom Alimentenkassoberechneten rückständigen Unterhaltsbeiträge und bestritt darüber hinausgehende Forderungen (Urk. 217 S. 5). In der Replik hatte der Gesuchsteller den Standpunkt vertreten, dass für den betriebenen Zeitpunkt – bis die Alimentenkassostelle in Horgen das Inkasso übernommen habe – auf der Basis der bislang gültigen Eheschutzvereinbarung sämtliche Unterhaltsforderungen beglichen und die Alimentenschuld gemäss dem detaillierten Kontoauszug (per 31. Mai 2012) Fr. 249'001.40 betrage (Urk. 190 S. 6 mit Verweis auf Urk. 191/9).

E. 2.4.3

Die hier noch anwendbare ZPO/ZH sieht folgende Regelungen vor: Im Hauptverfahren haben die Parteien das Streitverhältnis darzustellen und das Begehren zu begründen (§ 113 ZPO/ZH). Das Scheidungsverfahren ist grundsätzlich mündlich ausgestaltet (§ 119 Ziff. 4 ZPO/ZH). In der Hauptverhandlung hat der Kläger den ersten und dritten Vortrag (Begründung und Replik) und der Beklagte den zweiten und vierten Vortrag (Antwort und Duplik). Weitere Vorträge werden nur aus zureichenden Gründen gestattet. Das Gericht kann sie auf das in der Duplik oder in späteren Vorträgen neu Vorgebrachte beschränken (§ 121 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH). Die Parteien sind mit Anträgen zur Sache, Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder mit ihrer letzten Rechtschrift nicht vorgebracht haben (§ 114 ZPO/ZH). Der Aktenschluss tritt damit grundsätzlich mit Erstattung der Duplik ein, sofern kein Anlass für weitere Vorträge besteht. Da die Gesuchstellerin in der Duplik ihre Behauptungen zu den Unterhaltsschulden ergänzte (vgl. Urk. 201 S. 27 ff.), durfte der Gesuchsteller in der Folge dazu noch Stellung nehmen. Daher sind die vorstehend erwähnten Vorbringen der Parteien allesamt rechtzeitig erfolgt.

E. 2.4.4

Das Güterrecht der Ehegatten wird von der Verhandlungsmaxime beherrscht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 202 N 38b; Art. 277 Abs. 1 ZPO). Demzufolge haben die Parteien dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzu-

- 34 - legen (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Behauptungs- und Substanziierungslast ist im Prinzip in den Rechtschriften nachzukommen. Bereits unter Geltung der ZPO/ZH war ein Verweis auf eingelegte Akten aber dann als genügend anzusehen, wenn aus der Verweisung in der Rechtschrift selbst klar wird, ob das Dokument in seiner Gesamtheit bzw. welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptung gelten sollen; eine bloss allgemeine Bezugnahme auf eingereichte Aktenstücke genügte demgegenüber nicht (ZR 97 [1998] Nr. 87). In die gleiche Richtung weist die Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur ZPO. Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtschrift behauptet und wird für Einzelheiten spezifisch auf ein bestimmtes Aktenstück verwiesen, muss aus dem Verweis klar werden, welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptung gelten sollen. Sodann muss die Beilage selbsterklärend und nicht interpretationsbedürftig sein, damit die Gegenpartei und das Gericht die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt. Ist

dies nicht der Fall, kann ein Verweis nur dann als genügend erachtet werden, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengefasst werden müssen (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 523 f.; BGE 4A_415/2021 vom 18. März 2022, E. 5.4.2 f.; 4A_360/2020 vom 2. November 2020, E. 4.2; 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021, E. 4.3, je mit weiteren Hinweisen).

E. 2.4.5

Der Duplik selbst lassen sich die behaupteten Tatsachen jedenfalls in den Grundzügen entnehmen, als die Unterhaltsschulden des Gesuchstellers nach ihrem Ursprung (Urteil des Eheschutzrichters), ihrer für einen bestimmten Zeitraum (April 2006 bis März bzw. April 2008) geschuldeten Höhe und ihrem damals noch bestehenden Umfang bezeichnet bzw. beziffert werden, wobei die anerkannten Gesamtzahlungen des Gesuchstellers in diesem Zeitraum nicht unerwähnt blieben (Urk. 201 S. 27). Dabei konnte der Gesuchsteller über seine monatliche Verpflichtung aus dem Eheschutzentscheid vom 16. November 2006 nicht im Unklaren sein, zumal von der Gesuchstellerin darauf hingewiesen wurde, dass am Obergericht noch ein Abänderungsverfahren hängig war (Urk. 201 S. 27). Der Verweis auf die Beilagen mit den weiteren Details (Urk. 203/47-49) erfolgte zwar nicht unmittelbar auf den in der Duplik umrissenen Sachverhalt, aber immerhin am Ende der Aus-

- 35 -
führungen zu den Unterhaltsschulden des Gesuchstellers, wobei aus der Bezeichnung des jeweiligen Aktenstückes (Urk. 203/47: "Soll-Zahlungen bis 31.3.2008"; Urk. 203/48: "Zahlungen Gesuchsteller bis 31.3.2008"; Urk. 239/49: "Alimentenrückstände ab 1.5.2008") hinreichend fassbar wird, dass damit die Ausstände näher spezifiziert werden sollten (Urk. 201 S. 29), nachdem bereits zuvor in der Duplik auf eine "Zusammenstellung [der] Gesuchstellerin" verwiesen worden war (Urk. 201 S. 27). In der Beilage "Soll-Zahlungen" (Urk. 203/47) werden die von April 2006 bis März 2008 für die Gesuchstellerin und die beiden Kinder geschuldeten Monatsbeträge mitsamt den Kinderzulagen gesondert aufgeführt und das Gesamttotal mit Fr. 238'075.– ausgewiesen. In der Beilage "Zahlungen Gesuchsteller bis 31. März 2008" (Urk. 203/48) werden die einzelnen vom Gesuchsteller zugunsten der Gesuchstellerin ab 1. April 2006 vorgenommenen Geldüberweisungen mit Datum aufgeführt und das Total mit Fr. 92'800.– beziffert. Diese beiden Beilagen sind selbsterklärend und lassen keinen Interpretationsspielraum offen. Bei ihrer Betrachtung fällt sofort auf, dass es bei der in der Duplik auf Fr. 146'575.– veranschlagten Unterhaltsschuld um einen Verschrieb handeln muss, ergibt sich doch aus dem Gesamttotal von Fr. 238'075.– nach Abzug von Zahlungen in der Höhe von Fr. 92'800.– und Fr. 18'700.– der geltend gemachte Ausstand von Fr. 126'575.–. Die Vorinstanz hat gestützt auf den Eheschutzentscheid vom 16. November 2006 denn auch für den Zeitraum von 1. April 2006 bis 31. März 2008 einen Ausstand von Fr. 229'440.– (24 x Fr. 9'560.– [Fr. 6'560.– zuzüglich 2 x Fr. 1'500.–]) zuzüglich Kinderzulagen errechnet (Urk. 842 S. 301). Entgegen dem Gesuchsteller ist ein Verstoss gegen das Novenverbot nicht ersichtlich.

E. 2.4.6

Die Prüfung führt zum Ergebnis, dass ein rechtsgenügender Verweis auf die Beilagen und damit eine hinreichende Substanziierung der im Zeitraum von 1. März 2006 bis 31. März 2008 geschuldeten Unterhaltsbeiträge erfolgt ist. Dass die Gesuchstellerin "weitere Zahlungen" des Gesuchstellers von Fr. 18'700.– "gemäss Belegen im Rö-Verfahren", die

in Urk. 203/48 nicht aufgeführt wurden, von der Unterhaltsschuld abgezogen, lässt die Unterhaltsforderung nicht als unsubstanziert erscheinen, liegt die Beweis- und Behauptungslast für die Erfüllung der Unterhaltsschuld doch beim Gesuchsteller, der folglich darzulegen gehabt hätte, dass er nebst den von der Gesuchstellerin anerkannten weiteren Unterhaltszahlungen er-

- 36 - brachte (BK-Weber, Art. 88 OR N 8; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 542; BGE 132 III 186 E. 4 S. 191).

E. 2.4.7

Der Vorinstanz kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie mangels konkreter Behauptung bzw. mangels aussagekräftiger Zusammenstellung bis zur Übernahme des Inkassos durch die Alimenteninkassostelle (wobei fraglich er- scheine, ob das Inkasso von dieser nicht bereits im April 2008 übernommen worden sei) den Unterhaltsbeitrag für April 2008 in der Höhe von Fr. 9'950.– abwies (Urk. 842 S. 302). Die Gesuchstellerin hat in der Duplik behauptet, der Unterhalts- beitrag von Fr. 9'950.– für den Monat April 2008 sei noch offen. Für diese Unter- haltssforderung bedurfte es keiner weiteren Substanziierung. Zudem hat die Ge- suchstellerin ausgeführt, die Alimenteninkassostelle habe das Alimenteninkasso per 1. Mai 2006 übernommen, wobei es sich bei der Jahresangabe um einen of- fensichtlichen Verschrieb handelt und es "1. Mai 2008" heissen müsste (Urk. 201 S. 27). Dies ergibt sich sowohl aus dem von der Vorinstanz in diesem Zusammen- hang gewürdigten (vom Gesuchsteller mit der Replik eingereichten) Kontoauszug per 22. Mai 2012 (Urk. 191/9) als auch aus dem von der Gesuchstellerin einge- reichten Kontoauszug per 17. September 2012 (Urk. 203/49), auf den sie in diesem Zusammenhang verwies (Urk. 201 S. 29: "Alimentenrückstände ab 1.5.2008"). Zu Recht leitet die Gesuchstellerin aus dem Umstand, dass im Kontoauszug "Ge- samtschuld" der Alimenteninkassostelle als erste Verpflichtung eine monatliche Schuld von Fr. 9'950.– per 1. Mai 2008 verbucht wurde, ab, dass die Alimentenin- kassostelle das Inkasso erst ab dem Unterhaltsbeitrag für den Mai 2008 übernahm und der Unterhaltsbeitrag für den Monat April 2008 vom Alimenteninkasso nicht erfasst wurde (Urk. 841 S. 12 f.). Ein anderer Sinn kann diesem Eintrag bzw. dieser Verbuchung vernünftigerweise nicht beigemessen werden, auch wenn der erste Eintrag bzw. die erste Verbuchung eine Zahlung des Gesuchstellers vom 30. April 2008 betrifft, die angerechnet wurde (Urk. 191/9 S. 1, Urk. 203/49 S. 1).

E. 2.4.8

Wie bereits erwähnt, hat der Gesuchsteller bereits in der Replik den Standpunkt vertreten, sämtliche Unterhaltsforderungen auf der Basis der bislang gültigen Eheschutzvereinbarung seien bis zum Zeitpunkt, in dem die Alimentenin- kassostelle in Horgen das Inkasso übernommen habe, beglichen (Urk. 191 S. 6).

- 37 - Zu den vorstehenden Vorbringen der Gesuchstellerin in der Duplik liess sich der Gesuchsteller in der Stellungnahme vom 27. Dezember 2012 dahingehend verneh- men, er anerkenne die vom Alimenteninkasso berechneten rückständigen Unter- haltsbeiträge. Forderungen, die darüber hinausgingen, würden bestritten. Insbe- sondere habe die Gesuchstellerin im Rechtsöffnungsverfahren die von ihr geltend gemachten Beträge in keiner Art und Weise belegen können; sie habe gegen die- sen Entscheid keine Rechtsmittel erhoben (Urk. 217 S. 5).

E. 2.4.9

Gemäss § 113 ZPO/ZH haben die Parteien ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen. Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 113 N 5). Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368, 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328, 144 III 519 E. 5.2.1.1 S. 523; BGer 4A_478/2019 vom 29. Januar 2020, E. 3.3.1; 4A_661/2017 vom 28. Mai 2018, E. 5.3; 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016, E. 4.1). Die Gesuchstellerin hat der Sachdarstellung des Gesuchstellers in der Replik, sämtliche Unterhaltsforderungen bis 1. Mai 2008 (Übernahme des Alimenteninkassos) seien beglichen, ihre eigene, abweichende Darstellung gegenübergestellt und die Version des Gesuchstellers damit bestritten. Sie hat zu diesem Zweck die geschuldeten Unterhaltsbeiträge einerseits und die vom Gesuchsteller geleisteten Zahlungen andererseits im Einzelnen aufgeführt und den Gesamtausstand mit Fr. 126'575.– (April 2006 bis März 2008) und Fr. 9'950.– (April 2008) beziffert. Der Gesuchsteller trägt die Behauptungs- und Beweislast bezüglich Tilgungen. Folglich hätte er sich in der Stellungnahme vom 27. Dezember 2012 nicht darauf beschränken dürfen, Forderungen, die über die vom Alimenteninkasso berechneten rückständigen Unterhaltsbeiträge hinausgehen, zu bestreiten und der Gesuchstellerin vorzuwerfen, sie habe die von ihr im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemachten Beträge nicht belegt

- 38 - (Urk. 217 S. 5). Die erneute Bestreitung im Berufungsverfahren (Urk. 850 S. 7) ändert daran nichts. Vielmehr hätte der Gesuchsteller darlegen müssen, dass er über die von der Gesuchstellerin in der Duplik anerkannten Geldüberweisungen (Urk. 203/48) hinaus Zahlungen erbrachte. Dies hat er unterlassen und damit seiner Substanziierungspflicht nicht genügt. Wenn der Gesuchsteller vorbringt, er habe die angebliche Schuld bereits in der Replik substantiiert bestritten (Urk. 850 S. 7 mit Verweis auf Urk. 190 S. 6), kann ihm angesichts der Vorbringen in der Duplik nicht zugestimmt werden. Daran ändert auch die Berufung auf den detaillierten Kontoauszug der Alimentenrückstände per 22. Mai 2012 (Urk. 191/7), den er beigebracht habe, nichts. Wie bereits erwähnt, befasst sich dieser Kontoauszug nicht mit den von 1. April 2006 bis 30. April 2008 geschuldeten Unterhaltsbeiträgen (E. III/2.4.7). Demzufolge können an die im Zeitraum von 1. April 2006 bis 30. April 2008 geschuldeten Unterhaltsbeiträge nur die von der Gesuchstellerin anerkannten Geldüberweisungen angerechnet werden. Die offene Forderung aus Unterhalt beträgt in dieser Phase demnach Fr. 136'525.– (Fr. 126'575.– zuzüglich Fr. 9'950.–).

E. 2.4.10

In der Duplik bezifferte die Gesuchstellerin den Ausstand für den Zeitraum von 1. Mai 2008 bis 17. September 2012 mit Fr. 261'726.– (Urk. 201 S. 27). Mit Eingabe vom 4. Juni 2021 nahm die Gesuchstellerin eine Aktualisierung der offenen Unterhaltsschulden vor und machte "per heute" Unterhaltsbeiträge inklusive Verzugszins in der Höhe von Fr. 974'518.– geltend (Urk. 825). Sie führte dazu aus, die offene Unterhaltsschuld für den Zeitraum 1. April 2006 bis 31. Dezember 2008 würde sich aus der Duplik und den dazugehörigen Beilagen ergeben. Für die offenen Unterhaltsbeiträge der Jahre 2009 bis 2021 verwies sie auf eine separate Aufstellung bzw. ein separates Blatt (Urk. 826/1). Die

Unterhaltsverpflichtung er-gebe sich aus dem Eheschutzurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. November 2006 und dem Urteil des Obergerichts vom 24. November 2014. Für die Höhe der eingegangenen Zahlungen verwies sie auf die Bestätigungen der Alimentenhilfe und den Kontoauszug des Betreibungsamtes Zürich 8 (Urk. 826/2-5). Die Aufstellung über die offenen Unterhaltsbeiträge der Jahre 2009 bis 2021 (Urk. 826/1) ist selbsterklärend. Die für die Gesuchstellerin und die Tochter geschuldeten Unterhaltsbeiträge, die vom Gesuchsteller bezahlten Beträge, die of-

- 39 - fene Schuld (mit und ohne Zins) werden für jedes einzelne Jahr ausgewiesen. Vor dem Hintergrund der geschilderten Rechtslage (E. III/2.4.4) ist sie als (hinreichend substantiierte) Parteibehauptung zu werten. Dies hat die Vorinstanz nicht anders gesehen, ist sie doch davon ausgegangen, die Gesuchstellerin mache für die Jahre ab 2009 die in der Aufstellung geltend gemachten Ausstände geltend (Urk. 842 S. 306). Zu Unrecht rügt der Gesuchsteller, die ausstehenden Unterhaltsbeiträge seien zu spät in den Prozess eingebracht worden. Gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH sind Behauptungen (Noven), deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können, auch nach dem Schluss des Hauptverfahrens zulässig. Eine unverzügliche Geltendmachung (vgl. Art. 229 Abs. 1, Art. 317 Abs. 1 ZPO) wird dabei nicht vorausgesetzt. Die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers für die Gesuchstellerin und die Tochter, die in der Aufstellung bis zu ihrer Volljährigkeit am 4. Dezember 2011 berücksichtigt wurde, kann mit der Eheschutzverfügung vom 16. November 2006 und mit dem Urteil der Kammer vom 24. November 2014, die Bestandteil der Akten sind (Urk. 4A/27, Urk. 340), sofort belegt werden. Die an die Unterhaltsschuld angerechneten Zahlungen des Gesuchstellers ergeben sich aus zu den Akten gereichten amtlichen Dokumenten, nämlich aus den Bestätigungen der Alimentenhilfe bzw. -stelle (Urk. 826/2, Urk. 826/3) und aus dem Konto-Auszug des Betreibungsamtes (Urk. 826/5). Ohnehin wäre es Sache des Gesuchstellers gewesen, (weitere) Zahlungen zu behaupten und zu belegen.

E. 2.4.11

Aus der Aufstellung (Urk. 826/1) ergibt sich, dass (lediglich) für die Jahre 2017 bis 2021 keinerlei Unterhaltsschulden bestehen. Die Gesuchstellerin kritisiert daher zu Recht, dass die Vorinstanz dafürhielt, die Unterhaltsbeiträge für die Jahre 2015 und 2016 seien unbestrittenermassen vollständig bezahlt worden (Urk. 842 S. 305), und die Totalforderung von Fr. 438'985.- (ohne Zins) aufgrund der Jahre 2009 bis 2014 berechnete. Mit den Ausständen der Jahre 2015 (Fr. 45'256.-) und 2016 (Fr. 25'940.-) belaufen sich die offenen Unterhaltsansprüche – wie von der Gesuchstellerin geltend gemacht – insgesamt auf Fr. 510'181.-.

E. 2.4.12

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller habe mit Eingabe vom 25. Juni 2021 ausstehende Unterhaltsbeiträge von mehr als Fr. 438'985.- aner-

- 40 - kannt (Urk. 842 S. 307 mit Verweis auf Urk. 829). Die Gesuchstellerin geht davon aus, der Gesuchsteller habe in der mit Eingabe vom 25. Juni 2021 eingereichten Aufstellung (Urk. 830) die bis Mai 2016 aufgelaufenen Unterhaltsschulden mit Fr. 539'230.15 beziffert und davon verschiedene Gegenforderungen in Abzug gebracht, die von der Vorinstanz allerdings separat behandelt worden seien, weshalb von einer Anerkennung in der Höhe von Fr. 539'230.15 auszugehen sei (Urk. 841 S 8 f. Rz 19). Der Gesuchsteller stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, er habe per Mai 2016 lediglich den – nach diversen

Abzügen resultierenden – Saldo- betrag von Fr. 410'345.70 anerkannt (Urk. 850 S. 6). Seiner Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Gesuchsteller ist bei seiner Rückstandsberechnung von offenen Unterhaltsschulden von Fr. 373'690.15 per 27. Oktober 2014 gemäss Berechnung der Alimenteninkassostelle ausgegangen, was mit dem von ihm im Berufungsverfahren eingereichten Kontoauszug (Urk. 852/1) übereinstimmt. Richtigerweise wurden vom Gesuchsteller zu diesem Betrag die Unterhaltsbeiträge für die Monate Juni 2013 bis Mai 2016 hinzugerechnet, was einen Ausstand von Fr. 539'230.15 ergibt, wurden doch gemäss Kontoauszug per 27. Oktober 2014 die Unterhaltsbeiträge lediglich bis und mit Mai 2013 als "monatliche Schuld" erfasst (Urk. 852/1 S. 4). Auf diesem höheren Betrag – und nicht auf dem nach diversen Abzügen resultierenden Betrag von Fr. 410'345.70 – muss sich der Gesuchsteller behaften lassen. Allerdings merkt er richtig an, dass der von der Alimenteninkassostelle bescheinigte Ausstand von Fr. 373'690.15 auch Verzugszinsen beinhaltet (Urk. 850 S. 8, Urk. 852/1 S. 3 f.). Nach Abzug der Verzugszinsen (Fr. 20'889.80) und Inkassokosten (Fr. 6'116.65) resultiert ein Ausstand von Fr. 346'683.70 bzw. Fr. 512'224.70. Dieser vom Gesuchsteller anerkannte Ausstand übersteigt die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Fr. 510'181.–, so dass es letztlich nicht darauf ankommt, ob der Kontoauszug (Urk. 852/1) noch berücksichtigt werden darf (so der Gesuchsteller: Urk. 864) oder als Novum unbeachtet bleiben muss (so die Gesuchstellerin; Urk. 859). Ganz abgesehen von der eingereichten "Rückstandsrechnung" behauptet der Gesuchsteller konkret keine Tilgungen, die über das hinausgehen, was die Gesuchstellerin in ihrer Aufstellung (Urk. 826/1) jährlich auswies.

- 41 -

E. 2.4.13

Für die Zeit bis Ende April 2008 beträgt der Ausstand Fr. 136'525.– und für die Jahre 2009 bis und mit 2016 Fr. 510'181.–, was das von der Gesuchstellerin geforderte Total von Fr. 646'706.– ergibt (Urk. 841 S. 15 Rz 40). Allerdings räumt die Gesuchstellerin ein, dass sie vor Vorinstanz eine Ersatzforderung von lediglich Fr. 646'429.– geltend gemacht habe (Urk. 841 S. 8 Rz 18). Die Differenz ist darauf zurückzuführen, dass die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 4. Juni 2021 für die Dauer von 1. April bis 31. Dezember 2008 lediglich noch Fr. 9'673.– (und nicht Fr. 9'950.–) forderte (Urk. 826/1). An diese Reduktion ist die Gesuchstellerin gebunden (§ 54 ZPO/ZH). Bei der Auflösung des Güterstandes sind damit ausstehende Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 646'429.– zu liquidieren bzw. in die entsprechende Abrechnung aufzunehmen. Die Berufung der Gesuchstellerin erweist sich insoweit als begründet.

E. 3

Gegen das ihr am 9. Mai 2022 zugestellte Urteil führt die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 7. Juni 2022, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 9. Juni 2022, Berufung mit den eingangs aufgeführten Erstberufungsanträgen (Urk. 837/2, Urk. 841). Auch der Gesuchsteller erhob gegen das ihm am

- 8 - 9. Mai 2022 zugestellte Urteil mit Eingabe vom 8. Juni 2022, gleichentags zur Post gegeben und hierorts eingegangen am 10. Juni 2022, Berufung, wobei er die eingangs aufgeführten Zweitberufungsanträge stellte (Urk. 837/1, Urk. 853/841). Mit Beschlüssen vom 22. Juli 2022 wurde das Gesuch der Gesuchstellerin um unentgeltliche Rechtspflege und das Gesuch des Gesuchstellers um vorsorgliche Beweisabnahme abgewiesen (Urk. 846, Urk. 853/847). Die Gesuchstellerin leistete einen Kostenvorschuss von Fr. 20'000.–

und der Gesuchsteller einen solchen von Fr. 15'000.– (Urk. 848, Urk. 853/848). Die Erstberufungsantwort des Gesuchstellers datiert vom 2. November 2022 (Urk. 850). Die Zweitberufungsantwort der Gesuchstellerin ging am 30. September 2022 hierorts ein (Urk. 853/850). Mit Beschluss vom 30. November 2022 wurden die beiden Berufungsverfahren vereinigt, der Eintritt der Rechtskraft mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 5 vorgemerkt und der Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 854, Urk. 855). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2022 liess sich die Gesuchstellerin zur Erstberufungsantwort vernehmen (Urk. 859) und mit Eingabe vom 10. Januar 2023 nahm sie zu dem in der Erstberufungsantwort gestellten Editionsbegehren Stellung (Urk. 860). Es folgten weitere Stellungnahmen der Parteien (Urk. 864, Urk. 866). Mit Schreiben vom 24. November 2023 wurde den Parteien angezeigt, dass das Berufungsverfahren in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 873/1+2). II. 1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 trat am 1. Januar 2011 in Kraft. Auf das vorinstanzliche Verfahren fand daher noch die zürcherische Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) Anwendung; demgegenüber richtet sich das Berufungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO). 2. Erst- und Zweitberufung wurden form- und fristgerecht erhoben. Sie richten sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid. Die Parteien haben die ihnen auferlegten Kostenvorschüsse rechtzeitig geleistet. Die Streitwertgrenze wird er-

- 9 - reicht. Damit ist auf die Berufungen – unter Vorbehalt hinreichender Antragstellung und Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

E. 3.1

Ein weiterer Streitpunkt betrifft die Verzugszinsen auf den offenen Unterhaltsbeiträgen. Die Vorinstanz ging davon aus, in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. März 2008 würden keine Unterhaltsbeiträge geschuldet. Sie verneinte daher eine Pflicht zur Verzinsung des Betrages, wie er in der Eingabe vom 4. Juni 2021 (Urk. 825) gefordert wurde. Was den April 2008 anbelange, seien die in der Duplik geltend gemachten Zinsen und Inkassokosten überhaupt nicht beziffert worden, weshalb es nichts zuzusprechen gebe (Urk. 842 S. 302). In der Eingabe vom 4. Juni 2021 führe die Gesuchstellerin aus, dass gegen den Gesuchsteller diverse Betreibungen hätten eingeleitet und die Unterhaltszahlungen von 2010 bis 2017 über das Betreibungsamt Zürich 8 hätten abgewickelt werden müssen. Der Zinsberechnung (Urk. 826/1) lege sie einen Ansatz von 5% zu Grunde und multipliziere diesen mit den seit dem Berechnungsjahr des jeweiligen Ausstandes verflössenen Jahren. Art. 105 OR, wonach ein Schuldner vom Tage der Anhebung der Betreuung oder der gerichtlichen Klage Verzugszinsen zu bezahlen habe, gelte auch für familienrechtliche Unterhaltsbeiträge. Die Gesuchstellerin habe offengelassen, wann und für welche ausstehenden Unterhaltsbeiträge Betreibungen eingeleitet worden seien. Damit sei es nicht möglich, Verzugszinsen für die ausstehenden Unterhaltsbeiträge zu berechnen und der Gesuchstellerin zuzusprechen (Urk. 842 S. 307 f.).

- 42 -

E. 3.2

Die Gesuchstellerin wirft der Vorinstanz vor, sie übersehe, dass "einerseits aktenkundig diverse Betreibungen eingereicht" und "andererseits im Rahmen des vorliegenden Scheidungsverfahrens die offenen Unterhaltsbeiträge als Forderung geltend gemacht"

worden seien. Bereits in der Klageantwort vom 14. Dezember 2009 sei geltend gemacht worden, dass die ausstehenden Unterhaltsbeiträge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen seien. Sie seien damit klageweise geltend gemacht worden. Auch in der Duplik vom 17. September 2012 seien die bis zu diesem Zeitpunkt ausstehenden Unterhaltsbeiträge aufgelistet und Verzugszinsen eingefordert worden. Seien die offenen Unterhaltsbeiträge im vorliegenden Verfahren eingeklagt worden, habe sie diese nicht laufend in Betreuung setzen müssen, um Verzugszinsen fordern zu können. So seien nach der Rechtsprechung auch bei Vaterschaftsprozessen Verzugszinsen ab Anhebung der Betreuung bzw. Klageeinleitung auf alle bis zum Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils fälligen Renten (ohne weitere Betreuung) zu bezahlen. Dementsprechend seien Verzugszinsen ab Fälligkeit der einzelnen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen und es werde auf die Tabelle (Urk. 826/1) verwiesen, wobei korrekterweise für die Unterhaltsbeiträge ab 1. April 2006 bis Ende 2009 erst ab 14. Dezember 2009 Verzugszinsen geschuldet seien. In der Folge errechnet die Gesuchstellerin bis 8. Juni 2022 Verzugszinsen von Fr. 335'670.35 (Urk. 841 S. 16 ff. Rz 45 ff.).

E. 3.3

Der Auffassung der Gesuchstellerin kann nicht zugestimmt werden. Die Unterhaltsforderungen beruhen auf rechtskräftigen und vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidungen. So besehen können die Unterhaltsforderungen zwar in Betreuung gesetzt, aber nicht ein zweites Mal eingeklagt werden. Auch im vorliegenden Verfahren ist die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers nicht neu zu beurteilen, sondern es sind die ausstehenden Unterhaltsansprüche bei der Auflösung des Güterstandes bloss zu "liquidieren" (BGer 5A_850/2016 vom 25. September 2017, E. 2.3). Dabei geht es nicht um die Zusprechung resp. die Verurteilung zur Vornahme einer Leistung, sondern um die Feststellung einer (bestehenden) Leistungspflicht des Gesuchstellers. Die Gesuchstellerin hat denn auch lediglich darum ersucht, die offenen Unterhaltsbeiträge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung bzw. bei der Festlegung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung "zu berücksichtigen" (Urk. 53 S. 12, Urk. 825 S. 1, S. 3), wobei sie sich darauf beschränkte, die

- 43 - Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu fordern, ohne überhaupt bezifferte güterrechtliche Ansprüche zu stellen (Urk. 1 S. 2, Urk. 201 S. 3). Darin ist denn auch der Unterschied zu dem von ihr erwähnten Entscheid zu sehen. Während es dort um verfallene bzw. bis zum Urteilszeitpunkt fällig gewordene Unterhaltsbeiträge ging, die eingeklagt wurden (ZR 61 [1962] Nr. 47), geht es hier um nach dem Urteilszeitpunkt fällig gewordene Unterhaltsbeiträge, die im Rahmen von Art. 205 Abs. 3 ZGB bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu regeln sind. Dabei stand es der Gesuchstellerin jederzeit frei, die rechtskräftigen Unterhaltsentscheide vollstrecken zu lassen und zu diesem Zweck für die offenen, fällig gewordenen Unterhaltsbeiträge die (eine Verzugszinspflicht auslösende) Betreuung einzuleiten (vgl. BK-Weber/Emmenegger, Art. 105 OR N 17 Fn 28; ZR 61 [1962] Nr. 47 a.E.), was die Gesuchstellerin denn auch getan haben will (dazu unten E. III/3.4 ff.). Die Einbringung und der Einbezug der offenen Unterhaltsbeiträge in die güterrechtliche Auseinandersetzung (im Sinne einer Bereinigung der gegenseitigen Schulden) kann nicht mit der Anhebung einer gerichtlichen Klage gleichgesetzt werden und vermochte keine Verzugszinspflicht des Gesuchstellers auszulösen.

E. 3.4

Die Gesuchstellerin macht geltend, für den Fall, dass die Geltendmachung der offenen Unterhaltsbeiträge im Scheidungsverfahren nicht als Klage zu qualifizieren sei, müsse in Bezug auf den Beginn der Verzugszinspflicht auf die im vorliegenden Scheidungsverfahren eingereichten Unterlagen zu den diversen Betreibungen betreffend offene Unterhaltsbeiträge abgestellt werden (Urk. 841 S. 18 f. Rz 49 ff.). Dabei erwähnt und erläutert sie folgende Urkunden, aus denen ersichtlich werde, welche Betreibungen in welchem Zeitpunkt für offene Unterhaltsbeiträge eingeleitet worden seien (Urk. 841 S. 18 f. Rz 50 ff.): Zwei Auszüge aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 11. Februar 2015 (Urk. 424/44) und 9. Juni 2011 (Urk. 149/3), ein Betreibungsprotokoll des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Urk. 114/1), die Pfändungsurkunde des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 31. August 2011 (Urk. 382/9 und Urk. 424/43), ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich (Audienz) vom 7. Juli 2015 (Urk. 424/38) sowie einen (mit der Duplik) eingereichten Kontoauszug der Alimenteninkassostelle Horgen vom 17. September 2012 (Urk. 203/49).

- 44 -

E. 3.5

Diese Urkunden wurden zwar allesamt im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht. Die Vorinstanz vermisste indes Behauptungen dazu, für welche Unterhaltsbeiträge in welchem Zeitpunkt Betreibungen gegen den Gesuchsteller angehoben wurden, um die Verzugszinsen berechnen zu können (Urk. 842 S. 307). Die Gesuchstellerin zeigt in ihrer Berufung nicht auf, dass sie vor Vorinstanz dazu Angaben machte, welche die Vorinstanz überging. Wie die Vorinstanz richtig bemerkte, lässt sich den aktualisierten Angaben samt Aufstellung gemäss Eingabe vom 4. Juni 2021 lediglich entnehmen, dass die Gesuchstellerin diverse bzw. sieben Betreibungen einleiten musste (Urk. 825 S. 2, Urk. 826/1). Die Gesuchstellerin wendet allerdings ein, die Vorinstanz habe sich in ihrem Urteil (S. 276) selber auf die Pfändungsurkunde vom 31. August 2011 (Urk. 382/9) bezogen und ausserdem den mit der Duplik eingereichten Kontoauszug der Alimenteninkassostelle Horgen vom 17. September 2012 (Urk. 203/49) nicht berücksichtigt. Es hätten zumindest für die in der Pfändungsurkunde enthaltenen Beträge (Fr. 72'540.– zzgl. Zins zu 5% seit 24. November 2010 und Fr. 80'600.– zzgl. Zins zu 5% seit 22. Dezember 2010) Verzugszinsen resp. die gemäss Kontoauszug aufgelaufenen Verzugszinsen von Fr. 7'648.30 zugesprochen werden müssen (Urk. 841 S. 19 Rz 52, Rz 54). Die Pfändungsurkunde (Urk. 382/9) wurde allerdings erst mit der Beweisantrittsschrift vom 25. September 2015 zu Beweissatz 2 (Vermögenswerte ausserhalb der Steuererklärung) eingereicht (Urk. 381 S. 10). Die Vorinstanz hat sie in ganz anderem Zusammenhang gewürdigt (Urk. 842 S. 270, S. 276). Die Einreichung dieser Urkunde vermag substantiierte Behauptungen zum Verzugszins nicht zu ersetzen. Das Gleiche gilt für den Kontoauszug der Alimenteninkassostelle Horgen vom 17. Dezember 2012 (Urk. 203/49), der mit der Duplik eingereicht wurde. In der Duplik beschränkte sich die Gesuchstellerin auf die Bemerkung, zur Alimentenschuld kämen Zinsen und Inkassokosten hinzu (Urk. 201 S. 27). Weder der Gesuchsteller noch die Vorinstanz waren dazu verpflichtet, die zu den Unterhaltsschulden eingereichten Beilagen (Urk. 203/47-49) danach zu durchsuchen, ob sich daraus hinsichtlich der Verzugszinspflicht irgendetwas ableiten lässt. Die nunmehr in der Berufung gemachten Darlegungen (Urk. 841 S. 18 f. Rz 50 ff.) erweisen sich als verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Damit bleibt es dabei, dass keine Verzugszinsen für ausstehende Unterhaltsansprüche in die Abrechnung aufzunehmen sind.

E. 3.6

Da der Gesuchsteller während des Berufungsverfahrens das AHV-Alter erreicht hat und bis zur Rechtskraft des Berufungsentscheides die vorsorgliche Unterhaltsregelung gilt (E. III/1), ist die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 3 in diesem Sinne zu reformieren, als kein nahehelicher Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB zuzusprechen ist. Bei diesem Ergebnis muss nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob die Gesuchstellerin aus dem Erbe ihrer im mm.2022 verstorbenen Mut-

- 20 - ter ihren gebührenden Unterhalt decken kann, sich das von der Mutter per Ende 2019 deklarierte Vermögen von Fr. 2'695'609.– bis zur ihrem Tod noch erheblich reduziert hat und aufgrund von drei weiteren gesetzlichen Erben von einer bescheidenen Erbschaft auszugehen ist (Urk. 850 S. 4, Urk. 860, Urk. 862/1, Urk. 864, Urk. 866). Das vom Gesuchsteller mit der Zweitberufung gestellte Editions- und Auskunftsbegehren erweist sich damit als obsolet. IV.

E. 4

Juni 2021 (Urk. 825) werde nicht klarer, wie die Gesuchstellerin den Ausstand in dieser Phase genau beziffere. Damit sei der Gesuchstellerin für die Zeit vom 1. April 2006 bis zum 31. März 2008 keine Ersatzforderung für ausstehenden Unterhalt zuzusprechen (Urk. 842 S. 301 f.).

- 28 - Keine nähere Begründung liefere die Gesuchstellerin – so die Vorinstanz weiter – für ihre Behauptung, der Unterhaltsbeitrag von Fr. 9'950.– für den Monat April 2008 sei noch offen. Nachdem aus der Zusammenstellung der Alimenteninkassostelle nicht ersichtlich sei, wann das Inkasso aufgenommen worden sei, und darin bereits Zahlungseingänge im April 2008 figurierten, sei zumindest fraglich, ob das Inkasso nicht bereits im April 2008 von der Alimenteninkassostelle übernommen worden sei. Nachdem es die Gesuchstellerin jedoch unterlassen habe, über die ausstehenden Unterhaltsbeiträge bis zur Übernahme durch die Alimenteninkassostelle eine aussagekräftige Zusammenstellung vorzulegen, könne ihr mangels konkreter Behauptung auch dieser Betrag nicht zugesprochen werden (Urk. 842 S. 302). Die Vorinstanz führte schliesslich die Ausstände auf, welche die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 4. Juni 2021 (Urk. 825) für die Jahre 2009 bis 2016 geltend machte, wobei sie es für unbestritten hielt, dass die Unterhaltsbeiträge für die Jahre 2015 bis 2021 getilgt seien. Zusammenfassend ging sie von folgender "Totalforderung" (ohne Zins) aus: 2009 99'120 2010 95'487 2011 82'789 2012 65'290 2013 59'939 2014 36'360 Total 438'985 Die Vorinstanz stellte sodann fest, der Gesuchsteller habe mit Eingabe vom 25. Juni 2021 Fr. 438'985.– übersteigende ausstehende Unterhaltsbeiträge anerkannt, weshalb dieser Betrag als durch Anerkennung ausgewiesen sei. Unter die Bestimmung von Art. 205 Abs. 3 ZGB würden auch Schulden aus Unterhalt (Art.

- 29 - 163 und Art. 164 ZGB) fallen. Im Rahmen der Auflösung des Güterstands seien damit auch die von der Gesuchstellerin geltend gemachten ausstehenden Unterhaltsansprüche zu liquidieren, die ihren Rechtsgrund in Art. 163 ZGB hätten (Urk. 842 S. 305 ff.).

E. 4.1

Die Vorinstanz berücksichtigte eine Forderung des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchstellerin wegen unrechtmässigen Bezügen vom gemeinsamen Mietzinskonto in der

Höhe von Fr. 50'271.–. Zur Begründung dieser Forderung hatte der Gesuchsteller ausgeführt, sowohl im Eheschutzverfahren als auch im Abänderungsverfahren seien ihm die Mietzinseingänge aus der Vermietung der Liegenschaft in G._____ als Einkommen angerechnet worden. Trotzdem habe die Gesuchstellerin Bezüge vom gemeinsamen Mietzinskonto getätigt. Die Gesuchstellerin müsse diese Bezüge zurückbezahlen bzw. sich an die Unterhaltsbeiträge anrechnen lassen (Urk. 51 S. 11 f.). Die Vorinstanz erwog, die im ersten Parteivortrag behaupteten Bezüge von total Fr. 19'800.– (7. Oktober bis 2. Juni 2009) seien in der Klageantwort unbestritten geblieben. In der Replik habe der Gesuchsteller behauptet, die Gesuchstellerin habe bis zum 22. Juli 2010 insgesamt Fr. 40'842.10 bezogen und seither weitere Bezüge von Fr. 9'428.90 getätigt. Auch dies sei in der Duplik, wo die Bezüge im Grundsatz anerkannt und im Quantitativ nicht in Abrede gestellt worden seien, unbestritten geblieben, womit der bezogene Betrag als Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 50'271.– anzurechnen sei (Urk. 842 S. 292 ff.).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin erachtet lediglich eine Ersatzforderung für vom Mietzinskonto bezogene Mittel in der Höhe von Fr. 36'428.90 als gerechtfertigt. Unbestritten geblieben seien die vom 7. Oktober 2008 bis 2. Juni 2009 erfolgten Bezüge von Fr. 19'800.–. Ausgewiesen seien auch die zwischen dem 28. Juni und dem 12. August 2010 getätigten Bezüge in der Höhe von Fr. 9'428.90. Die in der Replik und zuvor anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 22. Juli 2010 aufgestellte pauschale Behauptung, bis 22. Juli 2010 seien Bezüge in der Höhe von insgesamt Fr. 40'842.10 getätigt worden, sei vom Gesuchsteller hingegen nicht belegt worden. In der Massnahmeantwort habe sie diese Behauptung auch bestritten. Belegt und ausgewiesen seien lediglich zwei zusätzliche Bezüge vom 4. Juni 2009 über Fr. 2'500.– und vom 1. April 2010 über Fr. 4'700.–. Es treffe nicht zu, dass sie die Bezüge in der Duplik anerkannt und im Quantitativ nicht in Abrede gestellt habe. Sie habe ausgeführt, dass der Gesuchsteller die Liegenschaftsverwaltung inne gehabt habe und es nicht auszuschliessen sei, dass er von den Liegenschaftskonten Bezüge anderweitig verwendet oder für sich auf die Seite gelegt habe, weshalb er die Liegenschaftsabrechnungen und die Geldflüsse zu belegen habe. Daraus ergebe sich, dass sie die pauschalen Behauptungen des Gesuchstellers bestritten und gefordert habe, dass er die Geldflüsse offenlege (Urk. 841 S. 20 f. Rz 55 ff.).

E. 4.3

Der Gesuchsteller hält dagegen, die Gesuchstellerin behaupte sinngemäss, sie habe die Bezüge in dieser Form nicht anerkannt, weil sie ihrerseits Bezüge nicht kontrollieren können. Damit bestreite sie den Umfang und die Anrechenbarkeit ihrer Bezüge aber letztlich nicht und es sei der Vorinstanz zu folgen (Urk. 850 S. 9).

E. 4.4

Im ersten Parteivortrag erwähnte der Gesuchsteller unter Angabe des jeweiligen Datums sieben einzelne Bezüge vom Mietzinskonto im Gesamtbetrag von Fr. 19'800.– (Urk. 51 S. 11). In der Replik machte er geltend, er habe bereits anlässlich der Massnahmeverhandlung vom 22. Juli 2010 belegt, dass die Gesuchstellerin bis zu jenem Zeitpunkt insgesamt Fr. 40'842.10 bezogen habe. Wie sich dieser Betrag zusammensetzt, erwähnte er mit keinem Wort. Unmittelbar danach führte der Gesuchsteller unter Angabe des jeweiligen Datums fünf weitere in der Zeit vom 28. Juni 2010 bis 12. August 2010

getätigte Bezüge im Gesamtbetrag von Fr. 9'428.90 auf (Urk. 190 S. 7). Wie sich der Betrag von Fr. 40'842.10 zusammensetzt, erläuterte der Gesuchsteller auch an der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 22. Juli 2010 nicht näher, sondern verwies auf verschiedene Beilagen (Urk. 86 S. 4 f., Urk. 87/6-9). In der Duplik äusserte sich die Gesuchstellerin nicht dazu. Ihre Aufforderung, der Gesuchsteller habe die Liegenschaftsabrechnungen und die Geldflüsse zu belegen, erfolgte in anderem Zusammenhang. Vorliegend geht es nicht um Bezüge des Gesuchstellers von den Liegenschaftskonten, sondern um die Bezüge der Gesuchstellerin vom Mietzinskonto. Ihre Bestreitung in der Massnahmeantwort (Prot. I S. 57) kann nicht ohne weiteres für das Hauptverfahren Gültigkeit beanspruchen. Hingegen ist der Einwand der Gesuchstellerin, aus den vom Gesuchsteller eingereichten Beilagen würden – nebst den von ihr anerkannten bzw. belegten Bezügen von Fr. 19'800.– und Fr. 9'428.90 – lediglich zwei weitere Bezüge von Fr. 2'500.– (Urk. 87/6 [03.08.2009]) und Fr. 4'700.– (Urk. 87/8 [01.04.2010]) hervorgehen, berechtigt. Darüber hinausgehende Bezüge wurden vom Gesuchsteller weder konkret behauptet noch belegt.

- 47 - Nachdem der Gesuchsteller im ersten Parteivortrag für die Zeit vom 7. Oktober 2008 bis 2. Juni 2009 und in der Replik für die Zeit vom 28. Juni bis 12. August 2010 genaue Angaben machte, hätte er für die dazwischen liegende Zeitspanne ebenso konkrete Daten und bestimmte Beträge nennen müssen, um der Gesuchstellerin ein sinnvolles Bestreiten zu ermöglichen. Dies hat er unterlassen, weshalb lediglich die belegten bzw. zugestandenen Bezüge zu berücksichtigen sind. Demzufolge ist die Forderung des Gesuchstellers für Bezüge der Gesuchstellerin vom gemeinsamen Mietzinskonto von Fr. 50'271.– auf Fr. 36'428.90 zu reduzieren.

E. 5

Die Gesuchstellerin beanstandet mit Bezug auf die Liegenschaft die Mehrwertberechnung der Vorinstanz. Diese habe übersehen, dass die Hypothek zunächst wie eine Gütermasse behandelt werde und der Mehrwertanteil der Hypothek in einem zweiten Schritt proportional auf die beteiligten Gütermassen zu verteilen sei. Demzufolge betrage ihr Eigengut an der Liegenschaft einschliesslich Mehrwertanteil Fr. 177'500.– (statt Fr. 68'000.–) und die (hälftig zu teilende) Errungenschaft an der Liegenschaft Fr. 177'500.– (statt Fr. 287'000.–), wovon dem Gesuchsteller die Hälfte Fr. 88'750.– (statt Fr. 143'500.–) zustehe (Urk. 850 S. 21 ff. Rz 61 ff.). Zur Mehrwertberechnung kann erst Stellung genommen werden, wenn die Berufungsrügen des Gesuchstellers behandelt wurden. 6.1 Die Parteien haben die Liegenschaft F.____-strasse 34 in G.____ mit Kaufvertrag vom 20. Juni 1996 zu einem Kaufpreis von Fr. 710'000.– zu je hälftigem Miteigentum erworben (Urk. 52/3). Sie wurde mit Verfügung vom 21. März 2017 der Gesuchstellerin zu Alleineigentum übertragen (Urk. 489, Urk. 506). Im Rahmen des vorinstanzlichen Prozesses wurde die Liegenschaft dreimal durch einen gerichtlichen Gutachter geschätzt: Am 7. Mai 2010 schätzte M.____ den Verkehrswert der Liegenschaft per 30. April 2010 auf Fr. 1'172'000.– (Urk. 63, Urk. 70). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2018 wurde M.____ mit einer Aktualisierung der Verkehrswertschätzung beauftragt (Urk. 628). Am 6. Februar 2019 schätzte M.____ den Verkehrswert der Liegenschaft per 6. Februar 2019 auf Fr. 1'045'000.– (Urk. 653). Mit Verfügung vom 7. Februar 2020 wurde ein

- 48 - Ausstandsbegehren des Gesuchstellers gegen den Gutachter M.____ von der Vorinstanz gutgeheissen und die aktualisierte Verkehrswertschätzung für den weiteren Verlauf als unbeachtlich erklärt (Urk. 724). Am 26. Juni 2020 bezifferten der neu

beauftragte Gutachter N._____ und der ■ mitunterzeichnende O._____ vom L'._____ (L._____) Zürich den Marktwert der Liegenschaft (5 ½-Zimmer-Einfamilienhaus mit Wintergarten und Garage mit einer Grundstücksfläche von 486m²) per 19. Juni 2020 mit Fr. 965'000.– (Urk. 786). 6.2 Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller beantrage in seiner Stellungnahme vom 10. August 2020 eine weitere Schätzung der Liegenschaft, insbesondere durch einen im Kanton Schwyz ansässigen Immobilienmakler, mit der Begründung, der Gutachter habe bei seiner Bewertung den beheizten Wintergarten nicht berücksichtigt und eine Bewertung der Firma P._____ habe einen Schätzwert von Fr. 1'580'000.– ergeben. Das Gutachten sei vom L._____ Zürich erstellt worden und der Experte, Dipl. Arch. ETH N._____, verfüge über eine weitergehende Ausbildung als Immobilienbewerter. Das Gutachten sei vollständig, nachvollziehbar und aussagekräftig. Der vom Gesuchsteller erwähnte Wintergarten sei in die Beurteilung eingeflossen und werde unter "weitere Werte" mit einem Betrag von Fr. 96'000.– im Gutachten aufgeführt. Der Gutachter habe sich auch darüber geäußert, dass der Wintergarten usanzgemäss nicht zur Hauptnutzfläche geschlagen werde. Unter diesen Umständen bestehe keine Veranlassung, eine weitere Schätzung der Liegenschaft vorzunehmen. Damit sei vom Marktwert gemäss Schätzung des L._____ von Fr. 965'000.– auszugehen (Urk. 842 S. 310). 6.3.1 Der Gesuchsteller rügt, die Parteien seien in der Replik und Duplik übereinstimmend von einem Marktwert der Liegenschaft von Fr. 1.4 Mio. ausgegangen. Damit seien die Parteivorträge im Güterrecht abgeschlossen gewesen. Die Gesuchstellerin habe vor Vorinstanz nie geltend gemacht, sich in diesem Zusammenhang auf Noven im Sinne von § 115 ZPO/ZH zu berufen. Der blosse Antrag der Gesuchstellerin, es sei eine Neuschätzung der Liegenschaft in Auftrag zu geben, habe den Anforderungen des Novenrechts nicht genügt. Aufgrund der Dispositivmaxime (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH) habe die Vorinstanz nicht von sich aus weitere

- 49 - Vorkehren treffen dürfen, um einen anderen als den beidseitig anerkannten Wert von Fr. 1.4 Mio. zu ermitteln. Er habe sich im Schreiben vom 24. April 2018 (Urk. 591) ausdrücklich gegen eine neue Bewertung der Liegenschaft ausgesprochen bzw. einer solchen nur zum Zwecke von Vergleichsverhandlungen zugestimmt (Urk. 853/841 S. 9 Ziff. 16 f.). 6.3.2 Die Gesuchstellerin hält entgegen, die Ausführungen der Parteien in Replik und Duplik hätten sich auf den Verkehrswert der Liegenschaft zum damaligen Zeitpunkt im Jahr 2012 bezogen. Massgebend für den Wert der bei Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft sei gemäss Art. 214 ZGB der Wert im Zeitpunkt der Auseinandersetzung. Die Liegenschaft in G._____ sei daher bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit dem heutigen Wert einzusetzen. Daher müsse es den Parteien möglich sein, eine Anpassung des Wertes im Laufe des Verfahrens vorzunehmen. Zudem hätten die Parteien in der Vereinbarung vom

E. 7

Mai 2010 auf Fr. 1.172 Mio. (Urk. 70). In der Replik vom 26. Mai 2012 wies der Gesuchsteller darauf hin, dass ein Interessent bereit wäre, für die Liegenschaft Fr. 1.4 Mio. zu bezahlen, die Gesuchstellerin diesen Preis nunmehr akzeptiere, aber noch einige Monate im Haus wohnen bleiben wolle, weshalb der Verkauf erneut blockiert sei. Bei einem Verkaufspreis von Fr. 1.4 Mio. betrage sein Anteil (unter Berücksichtigung seiner Investition aus Eigengut) Fr. 606'000.– (Urk. 190 S. 5 f.). In der Duplik vom 17. September 2012 anerkannte die Gesuchstellerin, dass die Liegenschaft auf Fr. 1.172 Mio. geschätzt worden sei, wandte jedoch ein, der effektive Verkehrswert liege regelmässig höher. So

treffe es zu, dass die Parteien die Liegenschaft für Fr. 1.4 Mio. verkaufen könnten. Dies sei der massgebliche Verkehrswert (Urk. 201 S. 25). In der Vereinbarung vom 7./14. Dezember 2016 verzichteten die Parteien einstweilen auf die Festlegung eines Anrechnungswertes und hielten fest, dieser solle im pendenten Scheidungsverfahren bestimmt werden (Urk. 467 Ziff. 2). Aus diesem allgemeinen Verweis auf das Scheidungsverfahren kann die Gesuchstellerin allerdings nicht ableiten, der Gesuchsteller habe einer Neubewertung der Liegenschaft zugestimmt. Der mit Verfügung vom 31. März 2017 ausgesprochene

- 51 - Übergang der Liegenschaft ins Alleineigentum der Gesuchstellerin wurde am 4. Mai 2017 ins Grundbuch eingetragen (Urk. 489, Urk. 506). Mit Eingabe vom 6. April 2018 stellte die Gesuchstellerin den Antrag, es sei eine Aktualisierung des Verkehrswertgutachtens vom 7. Mai 2010 beim Gutachter M. _____ einzuholen. Zur Begründung führte sie aus, seit der Schätzung der Liegenschaft seien acht Jahre vergangen, weshalb sich deren Wert verändert habe. Insbesondere sei es zu einem Hagelschaden gekommen, der nicht vollständig behoben worden sei. Die mangelhafte Liegenschaftsverwaltung habe ihre Spuren hinterlassen und der Garten befinde sich in einem schlechten Zustand (Urk. 583 S. 4, S. 9 f.). Mit Eingabe vom 24. April 2018 teilte der Gesuchsteller mit, er sei mit einer Aktualisierung der Schätzung im Hinblick auf eine Vergleichsverhandlung einverstanden, halte aber an seinem Rechtsstandpunkt fest, wonach sich die Gesuchstellerin auf ihrer Zusage in der Replik, es sei von einem Verkehrswert von Fr. 1.4 Mio. auszugehen, behaften lassen müsse, sofern das Güterrecht strittig bleibe (Urk. 591). In der Eingabe vom 7. Juni 2018 stellte sich der Gesuchsteller auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin lege nicht dar, weshalb der in Replik und Duplik von den Parteien übereinstimmend zugrunde gelegte Wert von Fr. 1.4 Mio. nicht mehr gelte (Urk. 603). Darauf entgegnete die Gesuchstellerin unter anderem, es sei im Jahre 2012 nicht absehbar gewesen, dass ihr die Liegenschaft in einem desolaten Zustand übergeben werde. Dieses echte Novum sei zu berücksichtigen und entsprechend sei der aktuelle Wert der Liegenschaft festzuhalten (Urk. 612). 6.3.4 Massgebend für den Wert der bei der Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Art. 214 Abs. 1 ZGB). Der Gesuchsteller macht nicht geltend, die Parteien hätten sich auf einen anderen Zeitpunkt geeinigt (vgl. FamKomm Scheidung/Steck/Fankhauser, Art. 214 ZGB N 6; BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 214 N 7, mit weiteren Hinweisen). Vielmehr beruft er sich auf eine übereinstimmende Wertangabe in den zweiten Parteivorträgen. Bis zum Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung kann viel Zeit vergehen und eine Liegenschaft erheblichen Wertschwankungen ausgesetzt sein. Im gerichtlichen Verfahren ist daher der Urteilstag bzw. ein diesem möglichst nahe gelegener Tag massgebend (BK-Hausheer/Reusser/Gei-

- 52 - ser, Art. 214 ZGB N 10; BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 214 N 1 und N 9; Wietlisbach, Allein-, Mit- oder Gesamteigentum? Die Liegenschaft in der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Scheidung, 2020, N 280). Fragen könnte man sich vorliegend höchstens noch, ob in analoger Anwendung von Art. 214 Abs. 2 ZGB auf den Zeitpunkt der entgeltlichen Übertragung der Liegenschaft ins Alleineigentum der Gesuchstellerin (4. Mai 2017) abzustellen ist (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 214 N 10a), zumal der Besitzeserwerb mit Bezug auf Nutzen und Gefahr, Rechte und Pflichten mit der grundbuchlichen Eigentumsübertragung erfolgte (Urk. 467 Ziff. 1 lit. a). Allerdings beruft sich weder der Gesuchsteller noch die Gesuchstellerin auf diesen Zeitpunkt. Zudem betraf

die Veräusserung lediglich den hälftigen Miteigentumsanteil des Gesuchstellers und lässt sich die Liegenschaft nur einheitlich bewerten. Es handelte sich um eine vorgezogene Zuweisung im Sinne von Art. 205 Abs. 2 ZGB und nicht um eine Veräusserung an Dritte (Art. 214 Abs. 2 ZGB), wobei die Parteien an ihren im Scheidungsverfahren geltend gemachten güterrechtlichen Ansprüchen und Mehrwertbeteiligungen an der Liegenschaft festhielten und für die Festlegung des Anrechnungswertes ebenfalls auf das Scheidungsverfahren verwiesen (Urk. 467 Ziff. 2 und 3). Damit bleibt es vorliegend auch für die Liegenschaft bei der Regel gemäss Art. 214 Abs. 1 ZGB. Für die Mehrwertbeteiligungen gilt der gleiche Bewertungszeitpunkt (BK-Hausheer/Reuser/Geiser, Art. 214 ZGB N 7). 6.3.5 Beide Parteien haben sich ursprünglich für die Einholung eines Gutachtens zur Wertbestimmung ausgesprochen. Das entsprechende Gutachten wurde im Mai 2010 vorgelegt und der Verkehrswert auf Fr. 1.172 Mio. festgelegt. Im Jahre 2012 gingen die Parteien aufgrund eines konkreten Kaufangebots übereinstimmend von einem erheblich höheren Verkehrswert von Fr. 1.4 Mio. aus. Mit Rücksicht auf die seit der ersten gutachterlichen Bewertung und der seit Erstattung der zweiten Parteivorträge verflössenen Zeit erscheint der am 6. April 2018 von der Gesuchstellerin gestellte Antrag, eine Aktualisierung des Gutachtens zu veranlassen, im Lichte von § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH als zulässig, zumal sie zwischenzeitlich eingetretene wertvermindernde Umstände geltend machte und der in Replik und Duplik genannte Preis erheblich über dem ursprünglich gutachterlich festgestellten Wert lag. Die von ihr nach Erstattung des Gutachtens neu aufgestellte Behauptung,

- 53 - es sei in der güterrechtlichen Auseinandersetzung in Bezug auf die Liegenschaft G._____ vom aktuellen Marktwert von Fr. 965'000.– gemäss Gutachten L._____ Zürich auszugehen (Urk. 798 S. 1), war sodann aufgrund von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH zuzulassen. Diese Bestimmung erstreckt sich auf Tatsachen, die sich aus den Prozessakten ergeben, wozu auch tatsächliche Erhebungen eines Sachverständigen gehören (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 115 N 8). 6.3.6 Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz am 5. Dezember 2018 eine Aktualisierung des Gutachtens in Auftrag gab (Urk. 627) und – nach Gutheissung des Ausstandsbegehrens – mit Verfügung vom 7. Februar 2020 eine Neuschätzung veranlasste (Urk. 724). Es kann somit offengelassen werden, wie das Schreiben des Gesuchstellers vom 24. April 2018, worin er sich im Hinblick auf eine Vergleichsverhandlung mit einer Aktualisierung der Liegenschaftsschätzung einverstanden erklärte und gleichzeitig die Gesuchstellerin auf ihrer Zusage hinsichtlich des in der Replik geäusserten Wertes von Fr. 1.4 Mio. behaftete (Urk. 591), zu würdigen ist. Eine Verletzung der Dispositions- bzw. Verhandlungsmaxime (§ 54 ZPO/ZH) liegt nicht vor. 6.4.1 Der Gesuchsteller hält den im gerichtlichen Gutachten des L._____ (fortan Gutachten L._____) ausgewiesenen Marktwert von Fr. 965'000.– vor dem Hintergrund des im Jahre 2010 ermittelten und des von den Parteien später übereinstimmend angenommenen Wertes (Fr. 1.172 Mio. bzw. Fr. 1.4 Mio.) als zu tief. Das Ergebnis der Schätzung sei qualifiziert falsch und bereits aufgrund der hohen Quadratmeterpreise nicht nachvollziehbar. Es sei gerichtsnotorisch und durch Marktberichte, Vergleichsportale, Medien und Studien belegt, dass die Grundstückspreise in der Schweiz und insbesondere im Kanton Schwyz in den vergangenen Jahren massiv angestiegen seien, wobei G._____ Platz 22 der teuersten Gemeinden der Schweiz belege. Vor diesem Hintergrund und allein schon aufgrund der Quadratmeterpreise schein es unmöglich, dass die Liegenschaft nicht nur keine Wertsteigerung erfahren, sondern Fr. 200'000.– an Wert eingebüsst habe. Der Gutachter hätte sich jedenfalls dazu äussern müssen, weshalb seit dem Jahr 2010 eine

Wertverminderung eingetreten sein solle (Urk. 853/841 S. 10 Ziff. 18 f., S. 13 Ziff. 31).

- 54 - Der Gesuchsteller beruft sich auf eine von ihm in Auftrag gegebene Schätzung von P._____, die auf dem Wege einer hedonischen Bewertung (Indikative Desktopbewertung ohne Besichtigung) per 1. August 2020 von einem Marktwert von Fr. 1'580'000.– ausgeht (Urk. 797/5). Diese Methode – so der Gesuchsteller – berücksichtige statistische Vergleichswerte und basiere auf getätigten Freihandtransaktionen. Auch der L._____ anerkenne diese Methode als taugliche Bewertungsmethode an und bezeichne sie als Modell, welches in den letzten Jahren stark an Bedeutung gewonnen habe. Das Gutachten L._____ stelle als Plausibilisierung im Übrigen auch auf Daten von P._____ ab. Die Gutachter von P._____ sähen einen Unterschied der Bewertung in der fehlenden Berücksichtigung des beheizten Wintergartens. Das Gutachten L._____ gehe von einer Nutzungsfläche von lediglich ca. 102.6 m² aus. Die Vorinstanz habe dazu erwogen, gemäss Gutachten L._____ werde der Wintergarten usanzgemäss nicht zur Hauptnutzfläche geschlagen. Inwiefern dies dem Usus entsprechen solle, erhelle jedoch nicht, zumal P._____, Q._____ (in einem Vermietungsprospekt) und R._____, der die Liegenschaft im Jahr 2006 mit Fr. 930'000.– bewertet habe, eine andere Praxis hätten. Der Quadratmeterpreis betrage in G._____ ohnehin Fr. 13'940.–/m², womit selbst bei einer Grundstücksfläche von lediglich 102.6 m² ein Marktwert von Fr. 1'430'244.– resultiere. P._____ zeige auch auf, dass sie mit ihrer Bewertung knapp unter dem 50%-Quantil der Transaktionen liege, wogegen die Schätzung des L._____ unterhalb des 10%-Quantils liege. P._____ erachte die Schätzung des L._____ damit als deutlich zu tief (Urk. 853/841 S. 10 f. Ziff. 20 ff.). Der Gesuchsteller hält dafür, die Bewertung von P._____ entspreche mehr den von den Parteien geäusserten Wertvorstellungen (Fr. 1.4 Mio.) und den Vorstellungen des potentiellen Käufers, der damals in der Liegenschaft gewohnt und zwei verbindliche Angebote über Fr. 1.4 Mio. und Fr. 1.5 Mio. gemacht habe. Die Bewertung von P._____ decke sich auch mit der Auskunft von R._____, der die Liegenschaft im Jahre 2006 auf Fr. 930'000.– geschätzt habe, und nunmehr von einem Wert von Fr. 1.4 bis 1.7 Mio. ausgehe. Zudem habe die Gesuchstellerin 2011 verlauten lassen, die Liegenschaft nicht unter Fr. 1.5 Mio. verkaufen zu wollen, und in der Duplik habe sie erklärt, der massgebliche Wert betrage Fr. 1.4 Mio. Nach Übernahme der Liegenschaft habe sie zudem die Hypothek um mindestens Fr.

- 55 - 200'000.– erhöht, was bedeute, dass die UBS AG ebenfalls von einem höheren Wert der Liegenschaft ausgegangen sei. Die (seit dem Auszug des letzten Mieters unbewohnte) Liegenschaft möge im Aussenbereich einen ungepflegten Eindruck machen, wobei es den Anschein mache, dass die Gesuchstellerin darauf aus sei, einen möglichst tiefen Schätzwert zu erreichen, nachdem sie zuvor noch versucht habe, die Liegenschaft zu einem – ihrem hohen Wert entsprechenden – angemessenen Mietpreis von Fr. 4'200.– zu vermieten. Die Werthaltigkeit der Liegenschaft (Innenräume, Lage) sei jedoch aus dem entsprechenden Mietinserat von Q._____ ersichtlich (Urk. 853/841 S. 11 ff. Ziff. 24 ff.). Zusammenfassend wirft der Gesuchsteller dem gerichtlichen Gutachter vor, von einer falschen Wohnfläche auszugehen und den tatsächlichen Markt in G._____ nicht zu kennen oder fälschlicherweise nicht zu berücksichtigen. Sein Gutachten widerspreche den belegten Vorstellungen der Parteien, den Offerten und der allgemeinen Marktentwicklung der Immobilienpreise in der Schweiz und in G._____, ohne dass dafür Gründe erkennbar wären. Er vermute eine Beeinflussung durch die Gesuchstellerin anlässlich der Besichtigung. Zudem rügt der Gesuchsteller eine Verletzung der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs. Die

Vorinstanz sei auf all die vorgebrachten Einwendungen zum Gutachten mit keinem Wort eingegangen und habe lediglich auf die angeblich ausgewiesene fachliche Qualität des Gutachters hingewiesen (Urk. 853/841 S. 13 Ziff. 30). Gelange das Gericht zur Erkenntnis, dass die Neuschätzung zu Recht erfolgt sei oder die Schätzung nicht korrekt sei, wobei man aber nicht von einem Wert von Fr. 1.4 Mio. auszugehen habe, sei eine neuerliche Schätzung durchzuführen, was sich angesichts des Zeitablaufs sowie der zwischenzeitlich dokumentierten und allgemein bekannten Preissteigerungen im Immobiliensektor aufdränge (Urk. 853/841 S. 14 Ziff. 32). 6.4.2 Für die Gesuchstellerin besteht kein Anlass, vom Gutachten L. _____ abzuweichen. Sie macht im Wesentlichen geltend, die hedonische Desktop-Bewertung von P. _____ gebe keinen korrekten Verkehrswert wieder, da sie ohne Kenntnis des aktuellen Zustandes der Liegenschaft und ohne deren Besichtigung erfolgt sei. Die schlechte Art der Erschliessung sei unberücksichtigt geblieben. Zu-

- 56 - dem sei von einer zu hohen Wohnfläche inklusive Wintergarten ausgegangen und nicht berücksichtigt worden, dass die Ausnutzung auch ohne Wintergarten bereits maximal ausgeschöpft sei, wobei der bei der Besichtigung persönlich anwesende Gesuchsteller mit der Einschätzung des Gutachters, den Wintergarten mangels Ausnutzungsquote nicht als Wohnfläche anzurechnen, einverstanden gewesen sei. Zudem sei der Wintergarten wertvermehrend in die Beurteilung des L. _____ eingeflossen. P. _____ weise selber darauf hin, dass die indikative Bewertung nur grob Aufschluss über den Marktwert geben solle, wobei nicht von einer neutralen Herangehensweise an die Schätzung ausgegangen werden könne, da P. _____ selber festhielten, die Eigentümer erwarteten im Hinblick auf die Wertentwicklung von Einfamilienhäusern seit 2006 einen deutlich höheren Marktwert der Liegenschaft. Es sei eindeutig, dass die Bewertung von P. _____ nicht vollständig sei, auf falschen Informationen basiere und auch nicht den effektiven Verkehrswert wiedergebe. Die Bewertung von R. _____ vom 15. September 2006 und die E-Mail-Korrespondenz mit R. _____ vom 16. Juli 2020 seien verspätet eingereicht worden und damit unbeachtlich. Soweit sich der Gesuchsteller auf gestiegene Grundstückspreise, die vergleichsweise hohen Preise in G. _____ und neue eingereichte Unterlagen berufe, handle es sich dabei nur um generalisierte Aussagen. Allgemeine Tendenzen im Wohnungsmarkt könnten eine konkrete Schätzung der Liegenschaft nicht ersetzen (Urk. 853/850 S. 10 ff. Rz 32 ff.). 6.4.3 Die Vorinstanz gab dem Antrag des Gesuchstellers, eine zweite Schätzung durch einen im Kanton Schwyz tätigen Immobilienmakler vorzunehmen, nicht statt. Sie äusserte sich zu den Kritikpunkten des Gesuchstellers, die er im Wesentlichen bereits in der Stellungnahme vom 10. August 2020 (Urk. 796) vortrug, indes nur knapp (vgl. E. IV/6.2). Ob sie ihre Begründungspflicht verletzte, wie der Gesuchsteller geltend macht, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offenbleiben. 6.4.4 Gemäss § 181 Abs. 1 ZPO/ZH lässt das Gericht ein unvollständiges oder nicht gehörig begründetes Gutachten von Amtes wegen ergänzen oder erläutern. Im Falle eines ungenügenden Gutachtens bestellt es einen neuen Sachverständigen. Auch die Parteien erhalten Gelegenheit, die Erläuterung oder Ergän-

- 57 - zung oder die Einsetzung eines andern Sachverständigen zu beantragen (§ 180 ZPO/ZH). Gutachten unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung. In Fachfragen darf das Gericht jedoch nur aus triftigen Gründen von einer Expertise abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien, wozu auch sog. Privatgutachten zählen (Müller, in: Brunner und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 187 ZPO N 18),

ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gut-achterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiserhebung verstossen. Auch ob ein Gutachten unvollständig, unklar oder nicht gehörig begründet ist, beschlägt letztlich eine Frage der Schlüssigkeit und damit die Beweiswürdigung (BGer 5A_224/2023 vom 8. Dezember 2023, E. 2.3.2, und 4A_48/2019 vom 29. August 2019, E. 5.1.1, je mit weiteren Hinweisen). 6.4.5 Für die Ermittlung des Marktwertes von Liegenschaften stehen verschiedene Methoden zur Verfügung (Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten SVKG [Hrsg.], Das Schweizerische Schätzerhandbuch, 5. Aufl., 2019, S. 83 ff. [fortan Schätzerhandbuch]; Fankhauser/Kämpf, Der Streit um den Wert des Grundstücks, FamPra.ch 2016, S. 602 ff.). Das Gutachten L. _____ beruht auf der Substanzwertmethode, die auch Realwert- oder Sachwertmethode genannt wird (Schätzerhandbuch, S. 115), wobei der errechnete Wert pro Quadratmeter Hauptnutzfläche [HNF] mit den aktuellen Preisen von Einfamilienhäusern in der Gemeinde G. _____ "gemäss Daten der anerkannten Firma P. _____ AG" verglichen und anhand der konkreten Eigenschaften der bewerteten Liegenschaft plausibilisiert wurde (Urk. 786 S. 14). Gemäss den allgemeinen Erläuterungen bewertet das Gutachten L. _____ bei Einfamilienhäusern den Substanzwert (auch Real- oder Sachwert genannt) und setzt diesen in der Regel dem Marktwert gleich. Dabei wird der Substanzwert aufgrund von aktuellen Erstellungskosten eines

- 58 - gleichwertigen Gebäudes und unter Berücksichtigung des Alters, der Baunebenkosten sowie unter Einbezug des zugehörigen Landwertes aufgrund der bestehenden Bebauung ermittelt (Vergleichswertmethode; Urk. 786 S. 20). Einleitend wird im Gutachten L. _____ festgehalten, dass das im Jahre 2010 (von M. _____ erstellte) Gutachten auch aus inhaltlichen Gründen nicht aktualisiert werden könne, da darin die sog. "Mischwertmethode" (Werte aus Ertrags- und Sachwert gemischt) verwendet werde, die vom Swiss Valuation Standard 2017, den in der Schweiz anerkannten übergeordneten Bewertungsregeln, nicht mehr empfohlen werde (Urk. 786 S. 4). 6.4.6 Abgesehen vom Vorwurf der fehlenden Berücksichtigung des beheizten Wintergartens wendet sich der Gesuchsteller in erster Linie nicht gegen einzelne Annahmen und Parameter im Gutachten L. _____, sondern gegen die diesem zugrunde liegende Bewertungsmethode, deren Ergebnis er vor dem Hintergrund der von P. _____ verwendeten hedonischen Marktwertschätzung (Urk. 797/5) als unmöglich resp. viel zu tief erachtet (Urk. 853/841 S. 13 Ziff. 30). Die hedonische Bewertung oder ökonometrische Methode ist eine Vergleichswertmethode, die anhand von statistischen Vergleichszahlen wie Handänderungspreisen und Mietzinsen eine Vielzahl von Eigenschaften einer Liegenschaft berücksichtigt (Wipfli, Bemessung immissionsbedingter Minderwerte von Liegenschaften, 2007, S. 44 f.; Schätzerhandbuch, S. 100 ff., S. 108; Fierz, Immobilienökonomie und Bewertung von Liegenschaften, 2011, S. 276 ff.; Fankhauser/Kämpf, a.a.O., S. 605 f.; vgl. auch Urk. 797/5 S. 10). Die Vergleichswertmethode findet einen wichtigen Anwendungsbereich als Plausibilitätskontrolle von Daten und Ergebnissen anderer Verfahren und Methoden. Dabei kann gezeigt werden, wie gut das zu beurteilende Ergebnis im Vergleich mit Daten anderer Vergleichsobjekte übereinstimmt und somit realistisch ist oder aber eine Abweichung nicht mehr akzeptabel erscheint (Schätzerhandbuch, S. 102). Fierz führte bereits 2011 aus,

zwischen dem ökonomischen Ansatz und dem Wertansatz sei in der Praxis ein Konkurrenzverhältnis entstanden. Während die Ökonometriker die Wertlehre als antiquiert verwerfen würden, lehnten eingefleischte Immobilienschätzer den ökonomischen Ansatz mit der Begründung ab, die Ökonometriker nähmen keine Augenscheine vor, handelten folglich unsorgfältig und verletzten damit ein in Stein gemeisseltes Gesetz des Schätzungs-

- 59 - wesens (a.a.O., S. 278). Fierz (a.a.O., S. 33) empfiehlt, bei Eigentumswohnungen und Einfamilienhäusern neben dem klassischen Ansatz (substanz- und ertragsorientierter Wert) auch ökonomische Modelle zu verwenden. Fankhauser/Kämpf (a.a.O., S. 606) stellen in Frage, ob die hedonische Methode bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung geeignet ist, einen genügend realistischen Preis zu ermitteln. 6.4.7 Gemäss Art. 211 ZGB sind die Vermögensgegenstände zu ihrem Verkehrswert, d.h. mit ihrem aktuellen Marktwert (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. Aufl., 2022, N 967), einzusetzen. Über die anzuwendende Methode sagt das Gesetz nichts. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist der Sachwert (= Boden- und Zeitwert der Bauten) und der Ertragswert (= kapitalisierter Mietwert) zu kombinieren und je nach Verhältnissen zu gewichten. Die statistische Methode (Vergleichsmethode) wird als für unüberbaute Grundstücke und Abbruchobjekte geeignet betrachtet. Demgegenüber wird für überbaute Grundstücke – da nicht beliebig vergleichbar – der individuellen Wertermittlung mittels Real- und Ertragswert der Vorzug eingeräumt (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 211 N 11; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 211 ZGB N 16, je mit Verweis auf die Rechtsprechung). In einem Entscheid aus dem Jahre 2009 hat das Bundesgericht unter Verweis auf die Fachliteratur auf die überraschende Bedeutung des Real- bzw. Substanzwertes für die Schätzung von Einfamilienhäusern hingewiesen, ohne allerdings die etablierte Berücksichtigung des Ertragswertes bei der Schätzung eines Einfamilienhauses als bundesrechtswidrig zu erklären (BGer 5A_591/2009 vom 22. Oktober 2009, E. 2.3 und 2.4). Dass das Bundesgericht im Güterrecht den Verkehrswert von Liegenschaften in erster Linie nach der Vergleichsmethode bestimmt, wie Wietlisbach (a.a.O., Rz 261) unter Verweis auf die öffentlich-rechtliche Praxis (BGE 114 Ib 286 E. 7b) meint, kann nicht festgestellt werden. Im Zusammenhang mit gepfändeten Grundstücken hat sich das Bundesgericht dahingehend geäussert, dass die Schätzung gemäss Art. 9 VZG den mutmasslichen Verkehrswert der Liegenschaft bestimmen und nicht "möglichst hoch" sein soll. Sie habe alle Kriterien zu berücksichtigen, die den Zuschlagspreis beeinflussen könnten. Für die Vornahme der Schätzung sei es unerlässlich, die Liegenschaft zu besichtigen; allein die Aussagen des Schuldners wür-

- 60 - den keinesfalls genügen. Wie bei der Schätzung des Verkehrswertes konkret vorzugehen sei, lege das Gesetz nicht fest. Anerkannt und verbreitet sei die Methode, den Verkehrswert aufgrund des gewichteten Mittels aus Ertragswert und Realwert festzulegen. Zuweilen werde für die Schätzung von Eigentumswohnungen und Einfamilienhäusern auch die hedonische Methode angewendet, die anhand von Datenbanken ein Bündel von Eigenschaften verwende (BGer 5A_672/2018 vom 29. Oktober 2018, E. 3.1.3, mit Verweis auf BGE 134 III 42 E. 4). 6.4.8 Nach dem Gesagten kann dem Gutachter kein falscher Methodenansatz vorgeworfen werden. Ein Vorrang der hedonischen Methode (Vergleichswertmethode) besteht bei Einfamilienhäusern nicht. Zudem hat sich der Gutachter zur Plausibilisierung auch der Vergleichswertmethode bedient. Damit aber erweist sich die Kritik des Gesuchstellers, der tatsächliche Markt in G._____ bleibe im Gutachten unberücksichtigt, als im Ansatz verfehlt, zumal er gegen die im Gutachten ent-

haltene Bestimmung des Landwerts (Urk. 786 S. 12 Ziff. 6.1.6) keine substantiierten Einwendungen vorträgt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass S._____, der die Desktopbewertung erstellte, in seiner E-Mail an den Gesuchsteller vom 4. August 2020 ausführte, gemäss SVS [Swiss Valuation Standard] werde Wohnungseigentum vorzugsweise mit der hedonischen Bewertung (Bewertung von P._____) bewertet, räumte er doch explizit ein, die vom L._____ angewandte Sachwertmethode komme bei Objekten ohne laufende Erträge ebenfalls zur Anwendung (Urk. 797/6). Einen Mangel könnte auch nicht darin gesehen werden, wenn gewisse Annahmen im Gutachten L._____ eher konservativ ausgefallen wären, was S._____ in der erwähnten E-Mail nicht ausschliessen konnte, ohne allerdings die Bewertung des L._____ im Detail studiert zu haben. Hinzu kommt, dass im Gutachten L._____ Vergleichswerte bzw. "Daten der anerkannten Firma P._____" zur Plausibilisierung herangezogen wurden (vgl. dazu Schätzerhandbuch, S. 102). Dabei kam der errechnete Wert pro Quadratmeter HNF (Hauptnutzfläche; Fr. 9'415.-; Fr. 965'000.- : 102.6 m²) zwischen das 10te (Fr. 6'970.-) und 30ste Quantil (Fr. 10'600.-) der aktuellen Preise von Einfamilienhäusern in der Gemeinde G._____ zu liegen. Der Gutachter erachtet den errechneten Wert angesichts der kleinen Fläche des Hauses und des Zusatznutzens aus

- 61 - dem Wintergarten auf der einen Seite sowie des Typs "einseitig angebautes Haus", der kurz- bis mittelfristig anstehenden Erneuerungsarbeiten, der Erreichbarkeit über die lange Aussentreppe, der eingeschränkten Seesicht im Vergleich zu zahlreichen anderen Liegenschaften in der Gemeinde und des kleinen effektiv nutzbaren Umschwungs als plausibel (Urk. 786 S. 14). Gerade bei erheblichem Renovationsbedarf wird der ökonomische Ansatz als wenig geeignet betrachtet (Fierz, a.a.O., S. 278 f.). Zwar macht der Gesuchsteller unter Hinweis auf die "T._____ Datenanalyse Transaktionen Wohneigentum für Preis pro m²" von P._____ (Urk. 797/8) geltend, die Schätzung des L._____ liege unterhalb des 10%-Quantils von Fr. 9'955.- (Urk. 853/841 S. 11 Ziff. 23), wogegen das Gutachten L._____ das 10te Quantil bei Fr. 6'970.- verortet (Urk. 786 S. 14). Dazu ist allerdings zu bemerken, dass P._____ für die Datenabfrage die Filter "Eigentumswohnungen" (und nicht Einfamilienhäuser) für die Periode 1. Quartal 2019 bis 2. Quartal 2020 verwendete (wobei die abgefragte Periode beim Gutachten L._____ nicht bekannt ist), weshalb sich die 10%-Quantile gemäss Gutachten L._____ und T._____ Datenanalyse von P._____ nicht miteinander vergleichen lassen. Damit wird auch die Aussage von S._____, bei der Bewertung des L._____ bewege sich der ermittelte Marktwert unterhalb des 10%-Quantils der Transaktionspreise, was seiner Meinung nach für die Liegenschaft an dieser Lage deutlich zu tief sei (Urk. 797/6), erheblich relativiert. Nicht ersichtlich ist, weshalb ein Preis "knapp unter dem 50%-Quantil der Transaktionen" (Fr. 13'832.-) greifen sollte, nachdem der Gutachter im Einzelnen ausgeführt hat, weshalb aufgrund negativer Faktoren ein Wert zwischen dem 10ten und dem 30sten Quantil plausibel erscheint. Weil nicht die konkrete Liegenschaft beleuchtet wird, kann der Gesuchsteller auch nichts aus dem Durchschnittsquadratmeterpreis von Fr. 13'940.- für "Wohneigentum" in G._____ von "ImmoMapper" (Urk. 845/6) zu seinen Gunsten ableiten. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Grundstücksfläche der bewerteten Liegenschaft zwar 486 m² beträgt, sich davon aber lediglich 201 m² in der Wohnzone und 285 m² in der Landwirtschaftszone befinden (Urk. 786 S. 5). Dass es sich um ein sehr kleines Grundstück mit sehr hoher Ausnutzung handelt, wird auch im Bewertungsbericht von P._____ erwähnt (Urk. 797/5 S. 7). Zudem wurde das Gebäude bereits 1985

- 62 - erstellt und die Werteinbusse beträgt 44% bzw. (mit Umgebung) rund 40% (Urk. 786 S. 12). 6.4.9 Eine Differenz besteht beim Wintergarten bzw. bei der anrechenbaren Hauptnutzfläche (HNF). Während das Gutachten L._____ von einer Hauptnutzfläche von 102.6 m² ausgeht (Urk. 786 S. 9), rechnet P._____ mit einer Nutzfläche von 115 m² (Urk. 797/5 S. 5). Der Gutachter bemerkte dazu, der Wintergarten werde usanzgemäss nicht zur Hauptnutzfläche gezählt (Urk. 786 S. 9 Fn 8). S._____ führte in seiner E-Mail dazu aus, der L._____ rechne die Wintergartenfläche nicht zur Hauptnutzfläche, was normalerweise auch so sei. Hier handle es sich jedoch um einen beheizten Wintergarten, der für den dauernden Aufenthalt ausgebildet sei. Deshalb würden diese Flächen ebenfalls berücksichtigt (Urk. 797/6). Daraus folgt, dass die Hauptnutzfläche ohne Wintergarten nicht als Fehler gewertet werden kann. Unerheblich ist, ob die Gesuchstellerin in einem Vermietungsprospekt von einer höheren Wohnfläche von 120 m² ausging. Davon abgesehen berücksichtigte das Gutachten L._____ den Wintergarten als weiteren Wert, der mit Fr. 96'000.– zu Buche schlägt (Urk. 786 S. 13). Darauf hat bereits die Vorinstanz hingewiesen. Der Gesuchsteller setzt sich damit nicht auseinander. Entgegen seiner Darstellung kann nicht von einer "fehlenden Berücksichtigung des beheizten Wintergartens" (Urk. 853/841 S. 11 Ziff. 22) gesprochen werden. Hätte der Gutachter beim Substanzwert weitere 12.4 m² Fläche berücksichtigt, wären die Gebäudekosten (ohne Wertverminderung) um Fr. 45'942.– (12.4 x 2.85 x 1'300) höher ausgefallen (Urk. 786 S. 11); der Landwert hätte sich um Fr. 33'097.– (72.04 % x Fr. 45'942.–) erhöht (Urk. 786 S. 12). Inwiefern sich ein höherer Marktwert ergeben hätte, wenn der Wintergarten zur Hauptnutzfläche geschlagen worden wäre, ist nicht ersichtlich. 6.4.10 Der Bewertungsbericht von P._____ ist nicht geeignet, die Schlüssigkeit des Gutachtens L._____ in Frage zu stellen. Bei Ersterem handelt es sich lediglich um eine "indikative Desktopbewertung ohne Besichtigung, die einen groben Aufschluss über den Marktwert geben soll" (Urk. 797/5 S. 1) und in der Erwartung eines (im Vergleich zum Gutachten L._____) "deutlich höheren Marktwerts" erstellt wurde (Urk. 797/5 S. 3). Zwar wurde der Gebäudebeschrieb aus dem Gutachten

- 63 - L._____ übernommen, die Fotodokumentation (vier Fotos unbekanntes Datum) weicht jedoch von derjenigen des L._____ (18 Fotos) ab (Urk. 797/5 S. 3, S. 8; Urk. 786 S. 15). 6.4.11 Vorliegend hat der Gutachter auch dargelegt, weshalb er beim zu schätzenden Einfamilienhaus statt der Mischwertmethode die Real- bzw. Substanzwertmethode anwandte (Urk. 786 S. 4). Dies steht mit der Fachliteratur in Einklang (Schätzungshandbuch, S. 114, S. 124 und S. 175; Fierz, a.a.O., S. 303), wird von keiner Partei kritisiert und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. 6.4.12 Die Berufung auf frühere übereinstimmende Wertvorstellungen der Parteien, auf frühere Kaufofferten und Mietinserate und auf allgemeine Wohnungsmarktanalysen und Marktberichte vermögen keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens zu wecken, da sie lediglich generalisierende Aussagen enthalten und keine fundierten Rückschlüsse auf den heutigen Wert der konkreten Liegenschaft erlauben. Der Gesuchsteller macht schliesslich geltend, die Bank hätte die bestehende Hypothek von Fr. 600'000.– im Anschluss an die Übernahme der Liegenschaft durch die Gesuchstellerin nicht um mindestens Fr. 200'000.– erhöht, wenn sie nicht von einem wesentlichen höheren Wert der Liegenschaft ausgegangen wäre, da offensichtlich sei, dass die UBS AG beim vorliegenden Einkommen der Gesuchstellerin bzw. den ihr zufallenden Unterhaltsbeiträgen keiner Belehnung von über 60% des Verkehrswertes zugestimmt hätte (Urk. 853/841 S. 12 Ziff. 28). Banken bewerten Immobilien ebenfalls nach der hedonischen Methode (Richtlinien der SBVg

[August 2019] für die Prüfung, Bewertung und Abwicklung grundpfandgesicherter Kredite, Ziff. 4.2; Wipfli, a.a.O., S. 45; Fankhauser/Kämpf, a.a.O., S. 606). Jedenfalls behauptet der Gesuchsteller nicht, die UBS AG habe ihre Schätzung nach der Substanz- bzw. Realwertmethode erstellt. Damit kann auf die obigen Erwägungen zur Methodenwahl verwiesen werden. Die vom Gesuchsteller beantragte Abnahme zusätzlicher Beweise (persönliche Befragung und Edition der Hypothekarverträge inkl. allfälliger interner Schätzungen [Urk. 853/841 S. 12 Ziff. 28, Urk. 796 S. 3 Ziff. 6]) kann daher unterblieben. 6.4.13 Der Gesuchsteller beruft sich im zweitinstanzlichen Verfahren erstmals auf ein "Bewertungsformular Einfamilienhäuser" vom 15. September 2006, in dem

- 64 - R._____ den Verkehrswert (Realwert) auf Fr. 930'000.– veranschlagte (Urk. 845/7), und auf eine E-Mail desselben vom 16. Juli 2020, worin er – ohne über Unterlagen zu verfügen und ohne Gewähr – einen neuen möglichen Verkehrswert in der Bandbreite von Fr. 1.4 bis 1.7 Mio. nennt (Urk. 845/8). Der Gesuchsteller führt dazu aus, gestützt auf die Schätzung R._____ sei damals (2006) die Hypothek erhöht worden (Urk. 853/841 S. 12 Ziff. 26). Der Gesuchsteller tut die Zulässigkeit dieser (unechten) Noven mit keinem Wort näher dar (vgl. BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1 [je m.w.Hinw.]). Wie die Gesuchstellerin zu Recht einwendet (Urk. 853/850 S. 14 Rz 41 f.), können diese Urkunden im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Auch inhaltlich wäre die unbestimmte Auskunft nicht geeignet, ernsthafte Zweifel am Gutachten L._____ zu wecken, zumal der Gesuchsteller R._____ lediglich über den Einbau einer neuen Küche und einer neuen Heizung berichtete und im Übrigen meinte, das Haus sei immer noch im gleichen Zustand wie im Jahre 2006 (Urk. 853/845/8). 6.4.14 Der Gesuchsteller dringt mit seinen Beanstandungen am Gutachten L._____ nicht durch. Es bestehen keine triftigen Gründe, um vom ermittelten Verkehrswert (Marktwert) von Fr. 965'000.– abzuweichen. Damit besteht aber auch kein Anlass, die von ihm verlangte neue Schätzung durchzuführen, die nur dann angezeigt wäre, wenn das Gutachten L._____ ungenügend ausgefallen wäre (§ 181 Abs. 2 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 181 N 4). Weshalb sich eine neuerliche Schätzung aufgrund des Zeitablaufs unmittelbar nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils rechtfertigt (Datum des Urteils: 19. April 2022; Datum der Zweitberufungsschrift: 8. Juni 2022) bzw. eine solche nicht vor Erlass des Urteils hätte beantragt werden können, legt der Gesuchsteller im Übrigen mit keinem Wort dar.

E. 7.1

Der Gesuchsteller beanstandet, die Vorinstanz halte fest, dass die Gesuchstellerin geltend gemacht habe, Fr. 50'000.– in die Liegenschaft investiert zu haben. In der weiteren Urteilsbegründung fänden sich indes keinerlei Erwägungen, in denen eine vertiefte Auseinandersetzung mit den eingereichten Beweismitteln vorgenommen werde. Wie die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt sei, dass der Gesuchstellerin Eigengut in der Liegenschaft in Höhe von Fr. 50'000.– anzurechnen sei, werde nicht weiter begründet. Die Beweiswürdigung für diesen der Gesuchstel-

- 65 - lerin auferlegten Hauptbeweis fehle vollständig. Aufgrund der offerierten Beweise stehe zwar fest, dass die Gesuchstellerin für den Erwerb der Liegenschaft Fr. 50'000.– beigesteuert habe. Allerdings vermöge die Gesuchstellerin den Nachweis nicht zu leisten, dass sie über diesen Betrag bereits im Zeitpunkt der Heirat verfügt habe oder ihr derselbe während der Ehe unentgeltlich zugeflossen sei. Damit sei gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB von einer Beteiligung aus Errungenschaft auszugehen (Urk. 853/841 S. 8 Ziff. 12 ff.).

E. 7.2

Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, der Gesuchsteller habe in der persönlichen Befragung vom 14. Dezember 2009 nicht bestritten, dass die von ihr bezahlten Fr. 50'000.– (wie sie selbst in den persönlichen Befragungen vom 8. Juni und 14. Dezember 2009 ausgeführt habe) aus Eigengut stammten. Er habe einzig die Höhe der Zahlung bestritten und dabei einen Betrag von lediglich Fr. 30'000.– (aus Eigengut) anerkannt. Die Höhe der Zahlung sei indes durch die Quittung des Verkäufers belegt. Der Betrag sei aus ihrem vorehelichem Vermögen bzw. Eigengut geleistet worden, da der Gesuchsteller zum Zeitpunkt der Eheschliessung aus der kurz zuvor erfolgten Scheidung nachweislich und unbestritten hoch verschuldet gewesen sei und mit der Hypothekarerhöhung auch eine voreheliche Schuld der UBS zurückbezahlt habe (Urk. 853/850 S. 7 Rz 18 ff.).

E. 7.3

Es stellt einen klaren Begründungsmangel dar, dass die Vorinstanz nicht erläuterte, weshalb sie zum Schluss gelangte, die Fr. 50'000.– stellten Eigengut der Gesuchstellerin dar (Urk. 842 S. 253, S. 313). Der Gesuchsteller vertrat in der Klagebegründung den Standpunkt, die Parteien hätten das Haus gemäss Kaufvertrag vom 20. Juni 1996 zum Preis von Fr. 710'000.– zu je hälftigem Eigentum erworben. Sie hätten den Kauf mit einem Erbvorbezug von seinem Vater von Fr. 200'000.– und mit Hypotheken finanziert. Weitere Eigenmittel würden nicht im Haus stecken (Urk. 51 S. 12). Zuvor hatte sich die Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung vom 8. Juni 2009 dahingehend geäußert, sie hätte Eigengut in der Höhe von Fr. 50'000.– in das Haus in G._____ investiert (Prot. I S. 25). An der Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2009 äusserte sich die Gesuchstellerin im Rahmen der Klageantwort dahingehend, der Gesuchsteller habe bezüglich der Liegenschaft geltend gemacht, er habe Fr. 200'000.– Eigengut investiert, und behauptet, es seien

- 66 - keine weiteren Eigenmittel investiert worden. Sie habe jedoch ebenfalls Fr. 50'000.– an den Kauf beigesteuert, was berücksichtigt werden müsse (Prot. I S. 32). In der darauf folgenden persönlichen Befragung gab die Gesuchstellerin zu Protokoll, die von ihr aufgebrauchten Fr. 50'000.– würden Eigengut darstellen; sie habe das Geld gebracht, als das Haus gekauft worden sei und sie verfüge über eine Quittung des vorherigen Eigentümers, dass er das Geld erhalten habe. Daraufhin erklärte der Gesuchsteller, er wisse nichts davon, dass die Gesuchstellerin dem Eigentümer direkt Fr. 50'000.– bezahlt habe; er habe gedacht, es seien etwa Fr. 30'000.– gewesen (Prot. I S. 45 f.). In der Replik verwies der Gesuchsteller hinsichtlich der in die Liegenschaft eingebrachten Mittel vollumfänglich auf die Klagebegründung (Urk. 190 S. 5). In der Duplik führte die Gesuchstellerin aus, sie habe Eigenmittel von Fr. 50'000.– in die 1996 von den Parteien zum Preis von Fr. 710'000.– erworbene Liegenschaft investiert (Urk. 201 S. 25 mit Verweis auf Prot. I S. 25, S. 45 f.). Dabei liess sie offen, ob "Eigenmittel" im Sinne von "Eigengut" oder von "Errungenschaft" zu verstehen sei. In der Stellungnahme zur Duplik bestritt der Gesuchsteller, dass die Gesuchstellerin "Eigenmittel" für den Kauf der Liegenschaft verwendet habe. Es werde nicht einmal behauptet, dass diese "Eigenmittel" rechtlich als Eigengut zu qualifizieren seien (Urk. 217 S. 5).

E. 7.4

Es trifft zu, dass die Gesuchstellerin in ihren Parteivorträgen (Klageantwort, Duplik) nicht vorbrachte, die von ihr in die Liegenschaft investierten Mittel würden Eigengut darstellen. Eine Berufung auf Eigengut erfolgte ohne weitergehende Erklärung lediglich in der

persönlichen Befragung. Es ist indes kein Grund ersichtlich, die Ausführungen der Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung nicht als Verdeutlichung ihres Parteivortrags zu werten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 198 N 2 f.). Allerdings war der Gesuchsteller nicht gehalten, die gegnerische Ergänzung in seiner eigenen persönlichen Befragung zu bestreiten, zumal er nicht zur Herkunft der investierten Mittel resp. zu ihrer Massezugehörigkeit befragt wurde. Es stellt sich lediglich die Frage, ob seine Ausführungen als prozessuales Zugeständnis bzw. als Bestätigung der Sachdarstellung der Gesuchstellerin gewertet werden können (vgl. § 149 Abs. 3 ZPO/ZH e contrario). Eine solche Zustimmung zu Eigengut kann seinen Aussagen indes klarerweise nicht entnommen werden. Solches behauptet auch die Gesuchstellerin nicht. Im Übrigen hat der Gesuchsteller bereits in der Klagebegründung die Investition jeglicher Eigenmittel der Gesuchstellerin – und damit auch von Eigengutsmitteln – bestritten. Von diesem Standpunkt rückte der Gesuchsteller auch in der Replik und in der Stellungnahme zur Duplik nicht ab.

E. 7.5

Mit Verfügung vom 22. Juli 2015 auferlegte die Vorinstanz der Gesuchstellerin den Hauptbeweis dafür, dass in die Liegenschaft an der F.____-strasse 34 in G.____ aus ihrem Eigengut Fr. 50'000.– investiert wurden (Urk. 367 S. 3). Die Beweislastverteilung wird von den Parteien zu Recht nicht bemängelt (vgl. E. IV/8.4.4). In der Verfügung vom 1. Oktober 2019 nahm die Vorinstanz fünf Urkunden und die persönliche Befragung / Beweisaussage als Hauptbeweismittel ab (Urk. 708 S. 18). Die Parteien sind sich nunmehr einig, dass aufgrund der Quittung U.____ vom 20. Juni 1996 (Urk. 203/33) belegt ist, dass die Gesuchstellerin Fr. 50'000.– zum Kauf des Hauses beisteuerte. Die von ihr angerufenen Urkunden (Urk. 171/2, Urk. 382/1-3) vermögen den Nachweis dafür, dass die Zahlung aus vorehelichen Mitteln und damit aus Eigengut geleistet wurde, allerdings nicht zu erbringen: Die von ihr eingereichte Zusammenstellung "Finanzierung Haus G.____" (Urk. 171/2) weist Eigenmittel (und nicht Eigengut) der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 50'000.– aus, stellt kein eigentliches Beweismittel dar und geht – wie der Gesuchsteller zu Recht bemerkt – in ihrer Wirkung nicht über eine Parteibehauptung hinaus. Die zwei Belastungsanzeigen der ZKB vom 20. Juni 1996 über Fr. 460'000.– und Fr. 30'000.– (Urk. 382/1-2) sagen nichts über die bezahlten Fr. 50'000.– aus. Schliesslich zeigt die Gesuchstellerin nicht auf, wo sie vor Vorinstanz im hier interessierenden Zusammenhang vorbrachte, der Betrag sei aus ihrem vorehelichen Vermögen geleistet worden, der Gesuchsteller sei im Zeitpunkt der Eheschliessung hoch verschuldet gewesen und habe mit der Hypothekarerhöhung eine voreheliche Schuld der UBS zurückbezahlt. Davon abgesehen könnte auch aufgrund des Schreibens der Schweizerischen Bankgesellschaft vom 22. Juli 1996 nicht als erstellt betrachtet werden, dass die Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Heirat über ein voreheliches Vermögen von Fr. 50'000.– verfügte, das sie später in das Haus investierte. Das Schreiben belegt lediglich, dass der Gesuchsteller am 1. Juli 1996 Fr. 25'700.– auf sein Konto bei der genannten Bank einbezahlte und diese aufgrund "dieser Ueberweisung" den am 19. Dezember 1995 ausgestellten

- 68 - Verlustschein zu ihrer Entlastung retournierte (Urk. 382/3). Die Aussagen der Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung, die zu ihren Gunsten lauten, vermögen von vornherein keinen Beweis zu erbringen (§ 149 Abs. 3 ZPO/ZH).

E. 7.6

Die Gesuchstellerin scheitert mit dem Nachweis, dass sie die Fr. 50'000.– aus ihrem Eigengut (Art. 198 ZGB) aufbrachte. Damit ist von einer Investition aus ihrer Errungenschaft in die Liegenschaft, die ebenfalls Errungenschaft darstellt, auszugehen, wobei es für die Auseinandersetzung unerheblich ist, ob von einer Investition in den Miteigentumsanteil der Gesuchstellerin allein oder – anteilmässig – in beide Miteigentumsanteile ausgegangen wird (vgl. dazu unten E. IV/8.4.14). Die Vorinstanz hat die Fr. 50'000.– in der Liegenschaftsabrechnung zu Unrecht als Eigengut der Gesuchstellerin (samt Mehrwertanteil von Fr. 18'000.–) aufgeführt. Die Berufung des Gesuchstellers erweist sich in diesem Punkt als begründet. Damit muss auf die Rüge der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe die Ersatzforderung bzw. Mehrwertbeteiligung ihres Eigengutes falsch berechnet und ihr Eigengutsanteil an der Liegenschaft betrage Fr. 177'500.– (Urk. 841 S. 21 ff.; vgl. E. IV/5), nicht mehr weiter eingegangen zu werden. 8.1 Der Gesuchsteller wirft der Vorinstanz vor, sie habe zu Unrecht verneint, dass die Liegenschaft in G. _____ mit seinem Eigengut in der Höhe von Fr. 200'000.– finanziert worden sei. Dieser Betrag inklusive der darauf entfallende Mehrwert von Fr. 194'580.– sei bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen (Urk. 853/841 S. 3 ff. Ziff. 2 ff., S. 14 Ziff. 34).

8.2.1 Der Gesuchsteller führte in der Klagebegründung aus, sie hätten den Kaufpreis des Hauses von Fr. 710'000.– mit einem Erbvorbezug von seinem Vater von Fr. 200'000.– sowie mit Hypotheken finanziert (Urk. 51 S. 11). Dazu reichte er zwei Grundbuchanmeldungen (betreffend Errichtung und Löschung eines Schuldbriefes vom tt.mm.1996 und tt.mm.2001; Urk. 52/4-5) und eine Schenkungsurkunde vom 5. November 2001 (Urk. 52/6) ein. Die Gesuchstellerin ergänzte in der Klageantwort, sie habe ebenfalls Fr. 50'000.– an den Kauf gegeben (Prot. I S. 32). In der daran anschliessenden persönlichen Befragung bejahte die Gesuchstellerin die Frage, ob sie sich daran erinnern könne, dass der Gesuchsteller Fr. 200'000.– bezahlt habe. Sie habe gedacht, es sei ein Darlehen von seinen Eltern und somit eine

- 69 - Schuld an beide gewesen; sie hätten nur 1% Zins bezahlt (Prot. I S. 46). Darauf entgegnete der Gesuchsteller, es sei am Anfang ein (zinsloses) Darlehen gewesen. Dann sei das Geld geschenkt worden. Er habe die Schenkung unterschrieben, er habe unterschrieben, dass es ihm geschenkt worden sei. Es sei am 5. November 2001 gewesen (Prot. I S. 46 f.).

8.2.2 In der Replik verwies der Gesuchsteller auf seine Eingabe vom 15. November (recte: Dezember) 2011 und ergänzte, es sei aufgrund der eingereichten Belege klar, dass in der Liegenschaft Eigengut in der Höhe von Fr. 200'000.– investiert sei. Die Fr. 200'000.– seien durch seinen Erbvorbezug und entsprechende Löschung der Schuldbriefforderung in dieser Höhe finanziert worden. Die Darlehensschuld sei in der Steuererklärung 2002 der Parteien nicht mehr aufgeführt worden (Urk. 190 S. 5). In der Eingabe vom 15. Dezember 2011 hatte der Gesuchsteller präzisiert, die Fr. 200'000.– Eigengut seien im Jahre 2001 durch Erlass eines Darlehens – in Form einer Schenkung seiner Mutter an ihn – entstanden, und dafür auf die Grundbuchanmeldung zur Löschung des Schuldbriefes und die Grundbuchanmeldung zur Errichtung desselben mit dem späteren Lösungsvermerk verwiesen (Urk. 175, Urk. 176/1-2). In der Duplik entgegnete die Gesuchstellerin, der Vater des Gesuchstellers habe dem Ehepaar A. _____ B. _____, also seinem Sohn und seiner Schwiegertochter, ein zinsloses Darlehen über Fr. 200'000.– gewährt. Als Sicherheit sei dem Darlehensgeber ein Inhaberschuldbrief über Fr. 200'000.– bezogen auf die Liegenschaft in G. _____ übergeben worden. Von diesem Darlehen seien Fr. 170'000.– für den Kauf der Liegenschaft verwendet worden. Fr. 30'000.– habe der Gesuchsteller für sich abgezweigt. Der Kaufpreis sei mit investierten Eigenmitteln der Gesuchstellerin von Fr.

50'000.–, mit Fr. 490'000.– Hypothekendarlehen der ZKB und Fr. 170'000.– aus dem von V._____ den Parteien gewährten Darlehen beigesteuert worden. Die Schuld der beiden Parteien aus dem zinslosen Darlehen von V._____ über Fr. 200'000.– sei gegenüber den Parteien als Darlehensnehmer erlassen worden. Der an V._____ ausgehändigte Inhaberschuldbrief über Fr. 200'000.– sei zwischenzeitlich gelöscht worden. Die angebliche Schenkung von Fr. 200'000.– von W._____ (Mutter) an den Gesuchsteller habe dieser selber unterzeichnet (Urk. 201 S. 25 f.). In den Stellungnahmen vom 27. Dezember 2012 und 18. Juni 2013 beharrte der Gesuchsteller darauf, dass für den

- 70 - Kauf der Liegenschaft Fr. 200'000.– aus seinem Eigengut verwendet worden seien. Das Darlehen von Fr. 200'000.– zum Kauf der Liegenschaft sei ihm von seinem Vater gewährt und später von seiner Mutter erlassen worden. Es werde bestritten, dass Fr. 30'000.– für einen anderen Zweck verwendet worden seien (Urk. 217 S. 5, Urk. 263 S. 3). 8.2.3 Mit Verfügung vom 22. Juli 2015 auferlegte die Vorinstanz dem Gesuchsteller den Hauptbeweis, "dass in die Liegenschaft an der F._____ -strasse 34 in G._____ aus Eigengut des Gesuchstellers Fr. 200'000.– investiert wurden". Zum Gegenbeweis der Gesuchstellerin erhob sie die Behauptung, "dass die Gesuchsteller ein zinsloses Darlehen vom Vater des Gesuchstellers erhalten hätten und davon Fr. 170'000.– in die Liegenschaft an der F._____ -strasse 34 in G._____ investiert und die restlichen Fr. 30'000.– für persönliche Bedürfnisse der Gesuchsteller verbraucht worden seien" (Urk. 367 S. 2). 8.2.4 Die Vorinstanz würdigte die vom Gesuchsteller zum Hauptbeweis angerufenen Beweismittel im Wesentlichen wie folgt (Urk. 842 S. 253 ff.): Zur Grundbuchanmeldung der Löschung eines Schuldbriefes vom tt. mm.2001 (Urk. 176/1) führte sie aus, als Eigentümer der Liegenschaft seien beide Parteien aufgeführt. Weiter werde vermerkt, dass die Inhaberin des Schuldbriefes, W._____, der Löschung des Schuldbriefes ausdrücklich zugestimmt habe. Zudem gehe daraus hervor, dass der Schuldbrief über Fr. 200'000.– am tt.mm.1996 errichtet worden sei. Trotz der zeitlichen Nähe zwischen dem Kauf der ehelichen Liegenschaft (20. Juni 1996) und der Errichtung und Eintragung des Schuldbriefes könne aus dem Dokument nicht geschlossen werden, dass das Geld aus dem Schuldbrief für den Kauf des Hauses verbraucht worden sei. Nachdem beide Parteien Miteigentümer der Liegenschaft je zur Hälfte seien, lasse sich damit auch nicht beweisen, dass es sich bei den Fr. 200'000.– aus dem Schuldbrief um Eigengut des Gesuchstellers gehandelt habe (Urk. 842 S. 253 f.). Die Vorinstanz bewertete sodann die von den Parteien am tt.mm.1996 als Schuldner und Pfandeigentümer unterzeichnete Grundbuchanmeldung auf Errich-

- 71 - tung eines Eigentümerschuldbriefes und den darauf am linken Rand angebrachten maschinengeschriebenen Zusatz mit folgendem Wortlaut (Urk. 176/2): "Dieser Schuldbrief wurde gelöscht gem. Grundbuchanmeldung Grundbuch G._____ KTN 1. Lit.G, Fr. 200'000.-- per 05. November 2001. An Stelle dieses Schuldbriefes, Eigentümer W._____, erfolgt eine Schenkung von Fr. 200'000.-- an B._____, wohnhaft F._____ -str. 34, G._____, mit separater Quittung und Bescheinigung, datiert 05. November 2001." Dabei wies sie auch auf den darunter angebrachten handschriftlichen Vermerk "Eingesehen" hin, der vom Gesuchsteller unterzeichnet und mit dem handschriftlichen Datum "5-11-01" versehen worden sei. Die Vorinstanz erwo, aus diesem Beweisdokument ergebe sich, dass der Inhaberschuldbrief von 1996 mehr als fünf Jahre nach der Errichtung gelöscht worden sei. Mit dem in der Randspalte angefügten Vermerk – der mutmasslich vom Grundbuchführer angefertigt worden sei – könne festgehalten werden, dass als Lösungsgrund eine Schenkung an den Gesuchsteller in der Höhe der verbrieften Schuld angegeben worden sei.

Ge- mäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB gehörten Vermögenswerte, die einem Ehegatten unentgeltlich zugekommen seien, zum Eigengut. Vorbehältlich der Würdigung weiterer Beweismittel und des Gegenbeweises sei "ein Eigengut in der Höhe von Fr. 200'000.– nachgewiesen" (Urk. 842 S. 254 f.). Die handschriftliche Notiz von W. _____ vom 1. Dezember 2011 (Urk. 384/1) spreche – so die Vorinstanz weiter – aufgrund der Formulierung "Schuldbrief aufgehoben durch Schenkung" eher für eine Befreiung der durch den Schuldbrief verpflichteten Personen durch Schenkung und damit für eine Schenkung an beide Mit- eigentümer. Mit diesem Dokument lasse sich kein Eigengut des Gesuchstellers von Fr. 200'000.– belegen (Urk. 842 S. 255 f.). Schliesslich befasste sich die Vor- in- stanz mit dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die eheliche Liegenschaft vom 20. Juni 1996 (Urk. 384/4), aus dem sich ergab, dass der Kaufpreis von Fr. 710'000.– durch Ablösung der Hypotheken und durch eine Barzahlung von Fr. 200'000.– zu begleichen war. Wie und aus welchen Mitteln dieser Betrag begli-

- 72 - chen worden sei, lasse sich aus dem Dokument nicht herauslesen. Offensichtlich sei die Kaufsumme spätestens am 2. August 1996 fällig und durch ein Zahlungs- versprechen einer Schweizer Grossbank sicherzustellen gewesen. Wie die Par- teien dies bewerkstelligt hätten, hätten sie nicht ausgeführt. Damit vermöge der Kaufvertrag eine Investition des Gesuchstellers von Fr. 200'000.– in die eheliche Liegenschaft nicht nachzuweisen (Urk. 842 S. 257). Auf die Einvernahme der (als Beweismittel abgenommenen) Zeugin W. _____ verzichtete die Vor- instanz mit der Begründung, aufgrund der Akten sei erstellt, dass der im Jahre 1996 errichtete In- haberschuldbrief fünf Jahre später gelöscht und auf der Kopie des Schuldbriefes der Vermerk angebracht worden sei, dass die Löschung aufgrund einer Schenkung erfolgt sei. Dies habe die Zeugin auch so in der eingereichten Notiz vom 1. Dezem- ber 2011 bestätigt. Zur Frage, wie diese mit der Löschung verbundene Schenkung rechtlich zu beurteilen sei, könne die Zeugin nichts beitragen. Auch zusätzliche In- formationen über den Aktenstand hinaus seien von der Zeugin nicht zu erwarten, weshalb ihre Einvernahme unterbleiben könne (Urk. 842 S. 258).

8.2.5 Die von der Gesuchstellerin zum Gegenbeweis bezeichneten Beweis- mittel würdigte die Vorinstanz im Ergebnis wie folgt (Urk. 842 S. 258 ff.): Aufgrund der Grundbuchanmeldung der Löschung eines Schuldbriefes vom tt.mm.2001 (Urk. 52/5 = Urk. 176/1), Auszügen eines 20-seitigen UBS-Dokumentes betreffend Erhöhung der Hypothek vom 25. Februar 2010 (Urk. 114/3), einer Zu- sammenstellung über die Finanzierung der Liegenschaft unbekannter Herkunft (Urk. 171/2) und der Quittung von U. _____ (Verkäufer der Liegenschaft) vom 20. Juni 2006 (Urk. 203/33) hielt die Vorinstanz den Gegenbeweis für nicht erbracht. Immerhin könne aufgrund der letzten Urkunde festgehalten werden, dass von der Gesuchstellerin am 20. Juni 1996 eine Teilzahlung von Fr. 50'000.– in bar an den Verkäufer geleistet worden sei. Mit dieser Barzahlung und aufgrund der Belas- tungsanzeige der ZKB vom 20. Juni 1996 über weitere Fr. 460'000.– (Urk. 382/1) sei erstellt, dass "mit diesen beiden Beträgen" die erste Tranche des Kaufpreises von Fr. 510'000.– getilgt worden sei. Aus einer zweiten Belastungsanzeige vom 25. Juni 1996 mit dem Vermerk "Mehrdarlehensauszahlung" (Urk. 382/2) könne nichts anders geschlossen werden, als dass von einem Darlehen ein Mehrbetrag von Fr.

- 73 - 30'000.– übrig geblieben bzw. ausbezahlt worden sei, ohne dass sich den Doku- menten entnehmen lasse, an wen der Betrag ausbezahlt und wofür er verwendet worden sei. Aufgrund einer Bescheinigung der Schweizerischen Bankgesellschaft vom 22. Juli 1996 (Urk. 382/3) erachtete die Vorinstanz indes als rechtsgenügend erstellt, dass der

Gesuchsteller von den ausbezahlten Fr. 30'000.– Fr. 25'700.– für die Tilgung einer Verlustscheinforderung verwendete. In der Folge würdigte die Vorinstanz die Aussagen der Parteien in den (formlosen und persönlichen) Befragungen. Sie taxierte lediglich die Aussage des Gesuchstellers, dass zunächst ein Darlehen vorgelegen habe, das hernach durch eine Schenkung getilgt worden sei, als im Zusammenhang mit dem Gegenbeweis stehend. Eine weitere persönliche Befragung oder Beweisaussage der Gesuchstellerin erachtete sie als obsolet. 8.2.6 In einer Gesamtwürdigung ging die Vorinstanz von folgendem Sachverhalt aus: Die Gesuchsteller hätten von den Eltern des Gesuchstellers ein Darlehen in der Höhe von Fr. 200'000.– erhalten hätten. Die ehelichen Liegenschaft sei am 20. Juni 1996 gekauft worden. Das Darlehen sei am tt.mm.1996 mit einem Inhaberschuldbrief lautend auf den Vater des Gesuchstellers und lastend auf der ehelichen Liegenschaft grundpfandgesichert worden. Am 5. November 2001 sei der Schuldbrief aufgrund einer Schenkung der damaligen Inhaberin, der Mutter des Gesuchstellers, gelöscht worden. An wen das Darlehen erfolgt sei, lasse sich heute nicht mehr eruieren. Nachdem der Schuldbrief aber auf die eheliche Liegenschaft errichtet worden sei und die Parteien je zur Hälfte Miteigentümer gewesen seien, habe die Gesuchstellerin mit der Errichtung des Schuldbriefes mit ihrem Miteigentumsanteil für die Schuld mitgehaftet. Spätestens ab diesem Zeitpunkt habe eine Darlehensschuld an beide Parteien vorgelegen. Der Löschung des Schuldbriefes habe offensichtlich eine Schenkung zugrunde gelegen. Mit der Schenkung habe die Schenkerin offensichtlich die Schuld der Parteien tilgen und die Grundpfandsicherheiten für das Darlehen löschen lassen wollen. Hinweise, wonach die Schenkerin nur den Gesuchsteller aus der Darlehenspflicht habe entlassen und die Darlehensschuld gegenüber der Gesuchstellerin bestehen lassen wollen, seien weder aus den Akten ersichtlich noch von den Parteien behauptet worden. Damit wirke die Schenkung gegenüber beiden Parteien und eine Investition des Gesuchstellers

- 74 - aus Eigengut in die Liegenschaft habe nicht bewiesen werden können (Urk. 842 S. 263 f.). 8.3.1 Der Gesuchsteller ist der Auffassung, er sei als alleiniger Darlehensschuldner zu betrachten und die Schenkung sei allein an ihn erfolgt. Den Versuch der Vorinstanz, vom Sicherungsgeschäft auf das Verpflichtungsgeschäft zu schliessen, hält er für willkürlich. Die Errichtung eines Pfandes zur Sicherung einer Darlehensforderung bedeute in keiner Weise, dass Darlehensnehmer und Pfandgeber identisch seien. Das sog. "Drittpfand" sei in Art. 845 ZGB [in der bis 31. Dezember 2011 gültigen Fassung; nunmehr Art. 844 Abs. 1 revZGB] ausdrücklich geregelt. Da ein schriftlicher Darlehensvertrag nicht vorliege, seien die Vertragsparteien aufgrund des mutmasslichen Parteiwillens und dieser anhand der Umstände zu ermitteln. Die Eltern hätten offenkundig ihrem Sohn und nicht der Schwiegertochter finanzielle Mittel für einen Hauskauf zur Verfügung stellen wollen. Indem seine Mutter in der Grundbuchanmeldung (Urk. 176/2) ausdrücklich festgehalten habe, dass die Schenkung allein an den Sohn erfolge, habe sie klar zum Ausdruck gebracht, dass sie allein ihren Sohn als Schuldner der Darlehensforderung betrachtet habe. Aufgrund der Notiz der Schenkerin bei der Löschung des Grundpfandes sei der Wille der Parteien klar erkennbar und die Annahme der Vorinstanz, die Schenkerin habe die Schuld der Parteien tilgen wollen, unhaltbar. Es komme hinzu, dass die Schenkung an die Schwiegertochter steuerpflichtig gewesen wäre; eine Schenkungssteuer sei jedoch offenkundig nicht erhoben worden. Die spätere Errichtung des Schuldbriefes, die nach dem Erwerb der Liegenschaft und wohl auch nach der Auszahlung des Darlehens stattgefunden habe, vermöge an der Tatsache, wem das Darlehen gewährt worden sei, nachträglich nichts mehr zu ändern. Bei der Schenkung von

Fr. 200'000.– handle es sich daher um sein Eigengut. Dies gälte sogar dann, wenn von einem Darlehen an beide Parteien ausgegangen würde. Denn auch in diesem Fall sei aufgrund der Grundbuchanmeldung mit dem entsprechenden Vermerk (Urk. 176/2) klar, dass sich der Schenkungswille der Darlehensgeberin allein auf ihren Sohn bezogen habe. Mit dem Schulderlass und der Annahme der Schenkung hätte er in einem solchen Fall auch die Mitschuld der Gesuchstellerin, d.h. die auf ihrem Miteigentumsanteil lastende Schuldbriefforderung vollständig getilgt, womit er Eigentümer der Schuldbriefforderung geworden

- 75 - wäre. Nach der Löschung des Schuldbriefes könne er sodann seine persönlichen Ansprüche gegenüber dem Schuldner, z.B. aus Auslagenersatz für die Bezahlung einer fremden Schuld, durchsetzen. Es handle sich um einen klassischen Fall der Subrogation im Sinne von Art. 110 Ziff. 1 OR, in welchem er den Gläubiger befriedige. Dessen Rechte würden von Gesetzes wegen auf ihn übergehen, weshalb auch die Löschung des Schuldbriefes (nur) mit seiner Zustimmung habe erfolgen können. Letztlich sei der Vorgang gleich zu qualifizieren, wie wenn er mit einer Schenkung seiner Mutter seine auf der Liegenschaft lastende Hypothek amortisieren würde. Es ändere nichts, dass im vorliegenden Fall die Darlehensschuld gegenüber der Mutter selbst bestehe. Im Übrigen hätte seine Mutter betreffend das Darlehen wichtige Angaben machen können. Namentlich hätte sie Auskunft darüber geben können, was man damals in Bezug auf das Darlehen besprochen habe und ob die Gesuchstellerin überhaupt in diese Gespräche involviert gewesen sei. Dennoch habe es die Vorinstanz unterlassen, die einzige Zeugin, die dazu hätte Auskunft geben können, zu befragen, obwohl sie eingeräumt habe, dass sich nicht mehr eruieren lasse, wem das Darlehen gewährt worden sei. Durch den Verzicht auf die Befragung habe die Vorinstanz Art. 8 ZGB verletzt und den Sachverhalt unvollständig und im Ergebnis unrichtig festgestellt (Urk. 853/841 S. 4 ff.). 8.3.2 Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, der Gesuchsteller habe sich vor Vorinstanz zwar auf einen Erbvorbezug berufen und dabei auch ein ursprünglich durch Schuldbrief gesichertes Darlehen erwähnt. Er habe aber nie eine Schenkung behauptet. Da sein Vater bereits am tt.mm.1999 verstorben sei, habe die Löschung des Schuldbriefes gar kein Erbvorbezug sein können. Da eine Schenkung nie behauptet worden sei, spiele es keine Rolle, ob der Gesuchsteller eine solche beweisen könne oder nicht. Im Übrigen habe der Gesuchsteller den dafür notwendigen Beweis nicht erbringen können, weshalb der Schluss der Vorinstanz, die Schenkung sei an beide Parteien erfolgt und eine Investition aus Eigentum des Gesuchstellers nicht bewiesen, korrekt sei. Die Schuldbriefforderung trete neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis zustehe, soweit nicht etwas anderes vereinbart worden sei (Art. 842 Abs. 1 und 2 ZGB). Da der Schuldbrief auf der im Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft errichtet worden sei, habe er eine persönliche

- 76 - Schuld des Gesuchstellers und der Gesuchstellerin begründet, für die beide Parteien mit ihrem gesamten Vermögen haftet hätten. Durch die aktenkundige Löschung des Schuldbriefes sei die persönliche Forderung beider Parteien gelöscht und damit auch eine Schenkung an beide Parteien vorgenommen worden. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass es der mutmassliche Wille der Eltern bzw. des Vaters gewesen sei, nur dem Gesuchsteller und nicht der Gesuchstellerin ein Darlehen zu gewähren. Da die ursprüngliche Finanzierung durch ein Darlehen erfolgt sei, spreche das Verwandtschaftsverhältnis eher dagegen, dass die Eltern einzig ihren Sohn zu Rückzahlung

hätten verpflichtet wollen und nicht auch die Gesuchstellerin. Der Standpunkt des Gesuchstellers werde durch die Schuldbrieferrichtung auf der Liegenschaft widerlegt. Wäre das Darlehen tatsächlich nur ihm gewährt worden, hätte man den Schuldbrief nur auf seinem Miteigentumsanteil errichtet. Die vom Gesuchsteller eingereichte angebliche Bestätigung von W._____ betreffend Schenkung (Urk. 384/2 = Urk. 52/6) sei wertlos, da diese nicht von W._____, sondern vom Gesuchsteller unterzeichnet worden sei. Der Gesuchsteller habe mit dem Briefkopf und Absender versucht, das Gericht zu täuschen. Die Vorinstanz sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass von W._____ keine zusätzlichen Informationen über den Aktenstand hinaus zu erwarten seien. Zusammenfassend ergebe sich, dass der Gesuchsteller nicht habe beweisen können, dass eine Investition von Fr. 200'000.– aus seinem Eigengut in die Liegenschaft erfolgt sei (Urk. 853/850 S. 4 ff. Rz 8 ff.). 8.4.1 Die Rüge des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe das Recht auf Beweis verletzt (Art. 8 ZGB) und den Sachverhalt unvollständig festgestellt, ist unbegründet. Mit Beschluss vom 22. Juli 2022 wurde das Gesuch des Gesuchstellers um vorsorgliche Beweisabnahme (Zeugeneinvernahme von W._____) abgewiesen. Die Kammer erwog, der Gesuchsteller habe in der Berufungsschrift zur "Thematik" – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf das angefochtene Urteil verwiesen. Demzufolge habe der Gesuchsteller geltend gemacht, dass er mit einem Erbvorbezug von Fr. 200'000.– (und damit mit Eigengut) die Liegenschaft in G._____ mitfinanziert habe. Dies sei von der Gesuchstellerin bestritten worden. Sie habe geltend gemacht, dass den Parteien vom Vater des Gesuchstellers ein zinsloses Darlehen über Fr. 200'000.– gewährt worden sei. Wenn aber – wie hier – der

- 77 - Tatsachenvortrag der beweisbelasteten Partei bestritten werde, sei der Sachverhalt nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden könne (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Das Beweisverfahren diene nicht dazu, fehlende substantiierte Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setze solche vielmehr voraus (BGer 4A_595/2021 vom 5. Mai 2022, E. 7.3.2 mit weiteren Hinweisen). Wenn der Gesuchsteller sein Gesuch im Berufungsverfahren einzig damit begründe, seine Mutter, W._____, hätte betreffend das Darlehen wichtige Angaben machen können bzw. sie hätte Auskunft darüber geben können, was man damals in Bezug auf das Darlehen besprochen habe und "ob die Gesuchstellerin überhaupt in diese Gespräche involviert gewesen" sei, sei damit noch kein Beweisthema im Sinne eines hinreichend substantiierten Sachvortrags umrissen, zu welchem Beweis abgenommen werden könne. Der Gesuchsteller führe keine Tatsachen an, die durch die Zeugeneinvernahme bewiesen werden sollen. Vielmehr wolle er den relevanten Sachverhalt (wer allenfalls was mit wem besprochen habe) durch die Zeugenaussage seiner Mutter selbst zu Tage fördern, um den "mutmasslichen Parteiwillen" zu eruieren. Dies sei nach dem Gesagten nicht zulässig. Auch lasse der Gesuchsteller jeglichen Hinweis auf die vorinstanzlichen Parteivorbringen und Beweisthemen vermissen. Da das Beweisverfahren bzw. die Beweisabnahme einen hinreichend substantiierten Sachvortrag voraussetze, müsse das Gesuch des Gesuchstellers ohne weitere Prüfung abgewiesen werden (Urk. 853/847 S. 5 f.). Die Rüge der unterbliebenen Beweisabnahme ist nicht anders zu beurteilen als das Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme. Denn auch die definitive (und nicht nur vorsorgliche) Beweisabnahme setzt einen hinreichend substantiierten Sachvortrag voraus. 8.4.2 Die Rüge der Gesuchstellerin, es sei vom Gesuchsteller gar keine Schenkung behauptet worden, ist ebenso unbegründet. In der persönlichen Befragung vom 14.

Dezember 2009, die der Ergänzung des Sachverhalts diene (§ 198 Abs. 1 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 198 N 2 und N 3), und in der Eingabe vom 15. November 2011, auf die in der Replik verwiesen wurde, ist von

- 78 - einer Schenkung durch Löschung des Schuldbriefes die Rede (Prot. I S. 46 f., Urk. 175 S. 2: "in Form einer Schenkung der Mutter des Klägers an den Kläger", Urk. 190 S. 5). Dass der Gesuchsteller in der Replik auch von einem "Erbvorbezug" sprach, ändert daran nichts. 8.4.3 Nicht strittig ist, dass die Eltern des Gesuchstellers bzw. dessen Vater ein Darlehen von Fr. 200'000.– gewährten und die Parteien als hälftige Miteigentümer zur Sicherung des Darlehens am tt.mm.1996 einen Inhaberschuldbrief (Eigentümerschuldbrief) über Fr. 200'000.–, lastend auf der am 20. Juni 1996 gekauften Liegenschaft (Urk. 384/4), errichteten (Urk. 52/4 = Urk. 176/2). Unbestritten ist auch, dass die Mutter (der Vater war bereits am tt.mm.1999 gestorben) der Löschung des Schuldbriefes gemäss Grundbuchanmeldung vom tt.mm.2001 zustimmte (Urk. 52/5 = Urk. 176/1 = Urk. 384/2) und die Darlehensschuld zum Erlöschen brachte (Urk. 201 S. 25 f., Urk. 217 S. 5, Urk. 263 S. 3, Urk. 853/841 S. 3, Urk. 853/850 S. 5 Rz 12). Strittig ist, ob das Darlehen dem Gesuchsteller allein oder beiden Parteien gewährt wurde und ob der Gesuchsteller von den Fr. 200'000.– Fr. 30'000.– für eigene Zwecke verbrauchte. 8.4.4 Eigengut sind von Gesetzes wegen die Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zufallen (Art. 198 Ziff. 3 ZGB). Wer eine mehrwertberechtigte Investition der einen Gütermasse in einen Vermögensgegenstand der anderen Gütermasse behauptet, trägt dafür nach der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB die Beweislast (FamKomm Scheidung/Steck/Fankhauser, Art. 209 ZGB N 5). 8.4.5 Der Gesuchsteller meint, seine Eltern hätten offenkundig ihrem Sohn – und nicht der Schwiegertochter – finanzielle Mittel für einen Hauskauf zur Verfügung stellen wollen (Urk. 853/841 S. 4 Ziff. 5). Bei Zuwendungen von Eltern und Verwandten stellt sich nicht selten die Frage, ob es sich um eine Schenkung an beide oder nur an einen Ehegatten handelt. Fehlt eine ausdrückliche Absprache, lässt sich der Leistungsempfänger vielfach nur den Umständen entnehmen. Entscheidend ist der nach aussen zutage getretene Wille des Schenkenden. Eine tatsächliche Vermutung oder einen Erfahrungssatz, dass bei Leistungen an Ehegat-

- 79 - ten Empfänger nur derjenige ist, der dem Leistenden nahesteht oder mit ihm verwandt ist, gibt es nicht (für das deutsche Recht: Kohlenberg, in: Johanssen/Henrich/Althammer, Familienrecht, § 1374 BGB Rn 25; MüKoBGB/Koch, § 1374 Rn 29). In der schweizerischen Lehre wird unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Meinung geäußert, bei einer Schenkung von Bargeld durch einen Elternteil bestehe eine natürliche Vermutung dafür, dass diese dem eigenen Nachkommen – und nicht etwa den Ehegatten gemeinsam – zukommen solle, wobei der Vermutungsgegner den Gegenbeweis erbringen könne (FamKomm Scheidung/Steck/Fankhauser, Art. 198 ZGB N 11a, unter Hinweis auf BGer 5A_834/2016 vom 13. Juni 2016, E. 3.7). Allerdings erwog das Bundesgericht im genannten Entscheid lediglich, der Beschwerdeführer behauptete bloss und erläuterte nicht, weshalb die Berufung der Vorinstanz auf die allgemeine Lebenserfahrung oder den gewöhnlichen Lauf der Dinge im konkreten Fall unzulässig sein soll, womit es ihm nicht gelinge, Willkür darzutun. Im hier zu beurteilenden Fall kann bereits deshalb keine natürliche Vermutung zugunsten des Gesuchstellers bestehen, weil es zunächst um die Bestimmung der Parteien eines Darlehensvertrags und erst sekundär darum geht, ob in der Folge eine Schenkung an den Gesuchsteller oder an beide Parteien

erfolgt ist. 8.4.6 Was im Vorfeld der Darlehensgewährung besprochen wurde und wem bzw. wie die Darlehensvaluta ausbezahlt wurde, auf ein Konto des Gesuchstellers, auf ein gemeinsames Konto der Parteien oder durch direkte Überweisung an die Bank, lässt sich dem Urteil der Vorinstanz nicht entnehmen. Die Parteien haben dazu auch keine Behauptungen aufgestellt. 8.4.7 Die Vorinstanz hat zunächst geschlossen, dass sich nicht mehr eruieren lasse, wem das Darlehen gewährt worden sei. Sie hat indes ab Errichtung des Schuldbriefes auf "eine Darlehensschuld an beide Parteien" geschlossen, weil das Grundpfand auf der ganzen Liegenschaft errichtet wurde und die Gesuchstellerin mit ihrem Miteigentumsanteil für die Schuldbriefefforderung mithaftete. Der Gesuchsteller kritisiert diese Auffassung mit Hinweis auf die Möglichkeit der Bestellung eines Drittpfandes (Art. 844 ZGB bzw. Art. 845 aZGB). Die Gesuchstellerin hebt hervor, durch den Schuldbrief sei eine persönliche Forderung begründet worden, für

- 80 - die beide Parteien gehaftet hätten und die mit der Löschung des Schuldbriefes erlassen worden sei. Zudem verweist sie auf die Möglichkeit der Belehnung eines Miteigentumsanteils. Vorliegend haben beide Parteien als Schuldbriefschuldner und Miteigentümer des belasteten Grundstücks einen Eigentümerschuldbrief errichtet, worin sie sich verpflichteten, dem Inhaber unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 200'000.– schuldig zu sein (Urk. 52/4 = Urk. 176/2). Eine Mitwirkung des Vaters des Gesuchstellers (als Gläubiger) war dazu nicht nötig, auch wenn das Grundbuchamt ersucht wurde, ihm den Inhaberschuldbrief direkt zuzustellen. Die Schuldbriefefforderung und die Grundforderung (Forderung aus dem Grundverhältnis) müssen voneinander unterschieden werden. Ein direktes Drittpfand im Sinne von Art. 844 ZGB bzw. Art. 845 aZGB (bis am 31. Dezember 2011 in Kraft) lag nicht vor. Diese Bestimmungen regel(te)n den Fall, in dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und Schuldbriefschuldner nicht identisch sind. Die Gesuchstellerin war aber persönliche Schuldnerin der Schuldbriefefforderung und Miteigentümerin des belasteten Grundstücks. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks (und gleichzeitiger Schuldbriefschuldner) sich verpflichtet, die Grundforderung eines Dritten zu sichern. Dies ist dann der Fall, wenn er einen Eigentümerschuldbrief zu fiduziarischen Zwecken übertragen hat oder ein Fahrnispfand an einem Eigentümerschuldbrief errichtet, um die Schuld eines Dritten sicherzustellen (ZK-Stein-auer, Art. 844 ZGB N 8; BGer 5A_402/2015 vom 20. November 2015, E. 4; Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl., 2000, § 22 N 55). Bei einer Sicherungsabrede ging das Bundesgericht bereits unter altem Recht (Art. 855 aZGB) von einem Novationsausschluss aus (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. Aufl., 2022, N 1843, mit Verweis auf die Rechtsprechung). Entgegen der Vorinstanz kann daher nicht gesagt werden, dass spätestens ab Errichtung des Schuldbriefes eine Darlehensschuld an beide Parteien vorlag. Aufgrund der beschriebenen Möglichkeit eines indirekten Drittpfandverhältnisses kann indes auch der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden, die vorbrachte, aus der Löschung des Schuldbriefes und dem Untergang der Schuldbriefefforderung folge, dass das Darlehen beiden Parteien gewährt worden sei. Auch das Argument, dass

- 81 - der Schuldbrief nur auf dem Miteigentumsanteil des Gesuchstellers errichtet worden wäre, wenn das Darlehen nur ihn betroffen hätte, ist nicht stichhaltig. Zwar kann auch ein Miteigentumsanteil verpfändet werden und zwar selbst dann, wenn bereits an der Sache als Ganzes Pfandrechte bestehen (Art. 646 Abs. 3 ZGB; BK-Graham-Siegenthaler, Art. 646 ZGB N 120 und N 123). Da das Darlehen der Finanzierung der ehelichen Liegenschaft

diente (wovon auch die Gesuchstellerin profitierte), die Eheleute hälftiges Miteigentum an der Liegenschaft vereinbarten und die Verwertung eines Miteigentumsanteils (bei vorgehenden Grundpfandrechten auf dem gemeinschaftlichen Grundstück; Urk. 52/4 = Urk. 176/2 S. 2) für den Erwerber mit Risiken verbunden und daher kompliziert ist (BK-Graham-Siegenthaler, Art. 646 ZGB N 167 ff., N 172), erscheint auch die Hypothese der Gesuchstellerin keineswegs zwingend. 8.4.8 Zunächst kann entgegen dem Gesuchsteller nicht von vornherein davon ausgegangen werden, die Eltern hätten offenkundig ihrem Sohn – und nicht der Schwiegertochter – finanzielle Mittel für einen Hauskauf zur Verfügung stellen wollen (Urk. 853/841 S. 4). Vielmehr ging es darum, der jungen Familie den Erwerb eines Eigenheims mittels eines Darlehens zu ermöglichen und der ehelichen Lebensgemeinschaft von Sohn und Schwiegertochter, die beide Miteigentümer der ehelichen Liegenschaft wurden, finanzielle Unterstützung zu leisten. 8.4.9 Der Gesuchsteller beruft sich wiederholt auf die Grundbuchanmeldung zur Löschung des Schuldbriefes vom tt.mm.2001 (Urk. 176/2) bzw. auf die "Notiz der Schenkerin" (Urk. 853/841 S. 3 Ziff. 2, S. 4 Ziff. 5, S. 5 Ziff. 6 und S. 6 f. Ziff. 9 und 10), woraus ersichtlich werde, dass sich "der Schenkungswille der Darlehensgeberin alleine auf ihren Sohn bezogen" habe (Urk. 853/841 S. 6 Ziff. 10, S. 4 Ziff. 5, S. 6 Ziff. 10). In einem weiteren Schritt leitet er daraus ab, dass daraus auch der "Wille der Parteien" hinsichtlich des Darlehens klar erkennbar werde (Urk. 853/841 S. 4 Ziff. 5, S. 5 Ziff. 6), indem die Darlehensgläubigerin (Mutter des Gesuchstellers) klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie allein ihren Sohn als Schuldner betrachtet habe (Urk. 853/841 S. 4 f. Ziff. 5), womit wiederum erstellt sei, dass gemäss Parteiwillen einzig der Sohn Darlehensschuldner gewesen sei (Urk. 853/841 S. 5 Ziff. 5), weshalb die Sachverhaltswürdigung der Vorinstanz, wonach die Schenkerin

- 82 - offensichtlich die Schuld der Parteien habe tilgen wollen, unhaltbar sei (Urk. 853/841 S. 7 Ziff. 10). Dem kann nicht ohne weiteres gefolgt werden. Der Gesuchsteller übersieht, dass der auf der Grundbuchanmeldung zur Schuldbrieferrichtung angebrachte maschinengeschriebene Zusatz, der im Wortlaut in E. IV/8.2.4 wiedergegeben wurde und eine Schenkung an den Gesuchsteller impliziert (Urk. 176/2), von ihm selbst und nicht von seiner Mutter unterzeichnet wurde, was bereits die Vorinstanz nicht unerwähnt liess (Urk. 842 S. 255). Diese Erklärung kann daher auch nicht seiner Mutter zugeschrieben werden. Wie die Gesuchstellerin zu Recht erwähnt, war auch die "separate Quittung und Bescheinigung, datiert 05. November 2001", die als "Schenkungsurkunde" (Urk. 52/6, Urk. 51 S. 12) bzw. als "Schenkungserklärung" (Urk. 384/2, Urk. 383 S. 4) eingereicht wurde, trotz der gewählten Formulierung ("Schenkung an meinen Sohn [...]") und des angeblichen Ausstellers oben links ("W'._____, W'._____") nicht von W._____, sondern nur vom Gesuchsteller unterzeichnet worden, wie auch der Gesuchsteller einräumte (Prot. I S. 46 f.). Fest steht demnach einzig, dass die Mutter des Gesuchstellers der Löschung des Schuldbriefes und der Übergabe desselben an das Grundbuchamt zugestimmt hat (Urk. 52/5 = Urk. 176/1). 8.4.10 Der Gesuchsteller beruft sich schliesslich auf nicht erhobene Schenkungssteuern als Indiz dafür, dass sich der Schenkungswille der Mutter nur auf den Sohn bezogen habe. Dabei handelt es sich um eine neue und damit unzulässige Behauptung, zumal der Gesuchsteller nicht darlegt, dass er bereits vor Vorinstanz geltend machte, die Schenkung habe keine Steuerfolgen ausgelöst. Im Übrigen könnte auch aus diesem Vorgang nicht darauf geschlossen werden, mit wem der Vater des Gesuchstellers fünf Jahre vor der Löschung des Schuldbriefes den Darlehensvertrag abgeschlossen hat. 8.4.11 Insgesamt vermag der Gesuchsteller den Nachweis dafür, dass ihm allein von seinem Vater ein zinsloses Darlehen gewährt worden war, nicht zu bringen. Andererseits kann auch

nicht als erstellt gelten, dass die Parteien zusammen als Darlehensnehmer zu betrachten sind. Erstellt ist einzig, dass der Gesuch-

- 83 - steller allein oder die Parteien zusammen ein Darlehen erhalten haben, das später schenkungshalber erlassen wurde. 8.4.12 Der Gesuchsteller argumentiert weiter, bei der Schenkung von Fr. 200'000.– würde es sich selbst dann um sein Eigengut handeln, das in die Liegenschaft investiert worden sei, wenn von einem Darlehen an beide Parteien ausgegangen würde, da er in einem solchen Fall auch die Schuldbriefforderung der Gesuchstellerin getilgt hätte und er ihr gegenüber gestützt auf Subrogation (Art. 110 Ziff. 1 OR) seine persönlichen Ansprüche durchsetzen könnte (Urk. 853/841 S. 6 f. Ziff. 10). Der Gesuchsteller setzt auch für diese Konstellation voraus, es sei aufgrund des Schenkungsvermerks klar, dass sich der "Schenkungswille der Darlehensgeberin allein auf ihren Sohn bezog[en]" habe (Urk. 853/841 S. 6 Ziff. 10). Genau dies kann nach dem bereits Gesagten aber nicht unterstellt werden, weshalb die Argumentation bereits aus diesem Grunde nicht verhängt. Unklar blieb zudem, wer die Grundbuchanmeldung zur Löschung des Schuldbriefes (Urk. 52/5, Urk. 176/1) unterzeichnete, da lediglich die erste Seite der Grundbuchanmeldung eingereicht wurde. Es ist im Übrigen auch nicht verständlich, wie die Mutter des Gesuchstellers durch eine ausschliesslich "auf ihren Sohn bezogene" Schenkung auch die Darlehensschuld der Gesuchstellerin tilgte, der Gesuchsteller mit Annahme dieser (ausschliesslich ihn betreffenden) Schenkung auch die Darlehensschuld der Gesuchstellerin zum Erlöschen brachte und er dadurch "Eigentümer der Schuldbriefforderung" wurde (Urk. 853/841 S. 7 Ziff. 10). Schliesslich müssen Ersatzforderungen nach Art. 206 Abs. 1 ZGB, Ersatzforderungen nach Art. 209 Abs. 3 ZGB und andere Geldforderungen unter Ehegatten voneinander unterschieden werden. Der Gesuchsteller nennt im vorliegenden Zusammenhang Ansprüche des befriedigenden Drittpfandeneigentümers auf Auslagenersatz für die Bezahlung einer fremden Schuld gemäss Art. 402 OR, die er gegen die Gesuchstellerin durchsetzen könne (Urk. 853/841 S. 7 Ziff. 10 unter Hinweis auf BSK ZGB II-Staehelin, 3. Aufl., 2007, Art. 863 N 6; vgl. ferner BSK ZGB II-Stae-

- 84 - helin, 7. Aufl., 2023, Art. 854 N 13). Der Gesuchsteller zeigt nicht auf, dass er sich vor Vorinstanz rechtzeitig auf einen solchen Anspruch bzw. die dafür geltenden Anspruchsgrundlagen berufen hätte, weshalb er damit im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören ist. 8.4.13 Letztlich bleibt unklar, ob nur der Gesuchsteller Darlehensnehmer war mit der Folge, dass der Erlass nur ihm gegenüber wirkte, oder ob beide Eheleute als Partei des Darlehensvertrags auftraten mit der Folge, dass auch gegenüber der Gesuchstellerin von einer Schenkung auszugehen ist. Fest steht einzig, dass in beiden Fällen der Gesuchsteller als Darlehensnehmer fungierte. Hingegen verbietet es das Beweisergebnis, auch die Gesuchstellerin als Darlehensnehmerin zu betrachten. Schenkungen an beide Ehegatten wären nach dem Verhältnis der Anteile, also in der Regel hälftig, den Anfangsvermögen beider Ehegatten hinzuzurechnen (MüKoBGB/Koch, § 1374 Rn 29; Kohlenberg, in: Johanssen/Henrich/Althammer, Familienrecht, § 1374 BGB Rn 25). Bei der gegebenen Sachlage – einzig der Gesuchsteller ist mit Sicherheit als Darlehensnehmer zu betrachten – ist nur, aber immerhin die Hälfte des gewährten Darlehens als in die Liegenschaft investiertes Eigengut des Gesuchstellers zu behandeln. Die Gesuchstellerin hatte vor Vorinstanz behauptet, es seien lediglich Fr. 170'000.– der geliehenen Fr. 200'000.– in die Liegenschaft investiert worden; die restlichen Fr. 30'000.– seien für persönliche Bedürfnisse des Gesuchstellers verwendet worden (Urk. 842 S. 258). Die Vorinstanz sah

es zwar als bewiesen an, dass Fr. 25'700.– aus der Mehrdarlehens- auszahlung der ZKB von Fr. 30'000.– gemäss Belastungsanzeige vom 25. Juni 1996 für die Tilgung eines am 19. Dezember 1995 ausgestellten Verlustscheins des Gesuchstellers verwendet wurden (Urk. 842 S. 261). Dass das vom Vater er- haltene Darlehen von Fr. 200'000.– teilweise zur Tilgung der Verlustscheinforde- rung bzw. für persönliche Bedürfnisse des Gesuchstellers verwendet wurde (Be- weissatz 2 [Gegenbeweis]), stellte sie indes nicht fest. Im Berufungsverfahren wurde dies nicht weiter thematisiert. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Gesuchsteller Eigengut von Fr. 100'000.– in die eheliche Liegenschaft inves- tierte.

- 85 - 8.4.14 Da die eheliche Liegenschaft ursprünglich mit Fr. 50'000.– Eigenmitteln der Gesuchstellerin aus Errungenschaft und ansonsten mit Fremdkapital (Darlehen des Vaters, Bankhypothek) finanziert wurde, fallen die hälftigen Miteigentumsan- teile der Parteien mitsamt der Hypothek in die jeweiligen Errungenschaften der Par- teien. Die Vorinstanz hat die Liegenschaft demnach zu Recht der Errungenschaft zugewiesen, wobei sie – wohl aufgrund der späteren Übernahme zu Alleineigentum – die gesamte Liegenschaft der Errungenschaft der Gesuchstellerin zugeschlagen hat (Urk. 842 S. 313 f., wo allerdings auf S. 314 missverständlich von "Anteil Lie- genschaft" die Rede ist). Eine nachträgliche Veränderung der Beiträge - hier durch die im Jahre 2001 erfolgte Schenkung – führt nicht zu einer Massenumteilung (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 209 N 25 f.; FamKomm Scheidung/Steck/Fank- hauser, Art. 209 ZGB N 2; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 1048). Auch die im Dezember 2016 vereinbarte und im Jahre 2017 vollzogene Übernahme der Lie- genschaft zu Alleineigentum vermochte den Bestand der Gütermassen und damit die Zugehörigkeit der Miteigentumsanteile zur jeweiligen Errungenschaft nicht mehr zu verändern (Art. 204 Abs. 1 ZGB; FamKomm Scheidung Steck/Fankhauser, Art. 204 ZGB N 13). Die Investition der Errungenschaft der Gesuchstellerin in die Errungenschaft des Gesuchstellers bzw. in dessen Miteigentumsanteil in der Höhe von Fr. 25'000.– (1/2 von Fr. 50'000.–) kann aufgrund der hälftigen Vorschlagsbe- teiligung wiederum unberücksichtigt bleiben (sog. Neutralisation; BSK ZGB I-Haus- heer/Aebi-Müller, Art. 205 N 27, Art. 206 N 36; FamKomm Scheidung/Steck/Fank- hauser, Art. 205 ZGB N 21, Art. 206 ZGB N 29; BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 205 ZGB N 69 f., mit Berechnungsbeispiel; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 902). 8.4.15 Keine Auswirkungen auf die Endabrechnung hat aufgrund der hälftigen Vorschlagsbeteiligung, ob das Eigengut des Gesuchstellers von Fr. 100'000.– als mehrwertberechtigte Investition in seinen hälftigen Miteigentumsanteil (Art. 209 ZGB) oder ob es als mehrwertberechtigte Investition von je Fr. 50'000.– in beide Miteigentumsanteile (Art. 206 und 209 ZGB) behandelt wird, zumal eine proportio- nale Aufteilung der Hypothek auf die Gütermassen, wie sie nur bei Art. 209 Abs. 3 ZGB, nicht aber bei Art. 206 Abs. 1 ZGB erfolgt (BSK ZGB I-Hausheer/Reusser/ Geiser, Art. 206 N 35, Art. 209 N 30), vorliegend zu unterbleiben hat (E. IV/8.4.16).

- 86 - Denn entweder verringert die Investition in die Errungenschaft des Gesuchstellers dessen Vorschlag um Fr. 100'000.– zuzüglich Mehrwertanteil (Art. 209 ZGB), womit sich die Beteiligungsforderung der Gesuchstellerin (Art. 215 Abs. 1 ZGB) um Fr. 50'000.– zuzüglich Mehrwertanteil reduziert. Oder aber beide Vorschläge wer- den um je Fr. 50'000.– zuzüglich Mehrwertanteil reduziert und es verbleibt in der Endabrechnung eine Forderung des Gesuchstellers gegenüber der Gesuchstellerin von Fr. 50'000.– zuzüglich Mehrwertanteil (Art. 206 Abs. 1 ZGB). In der Folge wer- den die Fr. 100'000.– als

Investition in den Miteigentumsanteil des Gesuchstellers (Errungenschaft) behandelt. Dabei geht es um einen rein internen Vorgang zwischen den Gütermassen des Gesuchstellers (FamKomm Scheidung/Steck/Fankhauser, Art. 209 ZGB N 33). Im Folgenden ist für das investierte Eigengut von Fr. 100'000.– die Ersatzforderung im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZGB zu berechnen. 8.4.16 Die Vorinstanz ist aufgrund des Kaufpreises von Fr. 710'000.– und des Verkehrswerts von Fr. 965'000.– von einer prozentualen Wertsteigerung der Liegenschaft von 36% ausgegangen. Sie hat entsprechend für das investierte Eigengut der Gesuchstellerin von Fr. 50'000.– einen "Mehrwert aus Eigengut" von Fr. 18'000.– (36% von Fr. 50'000.–) errechnet (Urk. 842 S. 313). Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz berücksichtige bei ihrer Rechnung nicht, dass gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung der auf die Hypothek entfallende Mehrwert proportional auf die investierten Gütermassen zu verteilen sei. Sie veranschlagt in der Folge ihren Eigengutsanteil (inkl. Mehrwert) auf Fr. 177'500.– (Urk. 841 S. 22 Rz 63 f., Urk. 844/3). Zutreffend ist, dass im Rahmen von Art. 209 ZGB für die Berechnung des Mehrwertanteils eine proportionale Aufteilung der Hypothek auf Eigengut und Errungenschaft erforderlich ist. Allerdings rechtfertigt sich eine Ausnahme von dieser Zuordnung, wenn die mit der Schuld und dem entsprechenden Zinsendienst belastete Gütermasse diesen Zinsendienst – über lange Zeit – nicht erfüllt, sondern der anderen Gütermasse überlässt. In einem solchen Fall rechtfertigt es sich, den mit der Hypothek erzielten Mehr- oder Minderwert der zinstragenden Gütermasse zuzuordnen, die mit der dauerhaften Finanzierung des Fremdkapitals die Verantwor-

- 87 - tung für dieses übernommen hat (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 209 N 27 f. und N 30, mit Verweis auf die Rechtsprechung). Wie in E. IV/7 dargelegt wurde, hat die Vorinstanz die von der Gesuchstellerin investierten Eigenmittel zu Unrecht als deren Eigengut qualifiziert, womit die Rüge der Gesuchstellerin gegenstandslos wird. Der Gesuchsteller wiederum hielt ebenfalls dafür, die lediglich proportionale Berücksichtigung des Eigengutes der Gesuchstellerin (und des darauf entfallenden Mehrwertes) und die ausschliessliche Qualifizierung des auf die Hypothek entfallenden Mehrwertes als Errungenschaft sei eine durchaus taugliche und auch faire Verteilung eines auf einer Liegenschaft anfallenden Mehrwertes; eine willkürlich falsche Vorgehensweise bei der Berechnung des Mehrwertanteils sei nicht auszumachen (Urk. 850 S. 9 Ziff. 7). Entsprechend berechnete er den Mehrwert auf seinem Eigengut unter Ausserachtlassung der Hypothek (Urk. 853/841 S. 14 Ziff. 34). Darauf ist der Gesuchsteller zu beharren. Seine Ersatzforderung im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZGB bei investierten Mitteln von Fr. 100'000.–, einem Kaufpreis von Fr. 710'000.– und einem Verkehrswert von Fr. 965'000.– berechnet sich wie folgt: Grundforderung: Fr. 100'000.– ($100'000 : 710'000 = 0.1408451$) Mehrwert: Fr. 35'915.50 Ersatzforderung: Fr. 135'915.50 (14.08451% von Fr. 965'000.–) Die Wertsteigerung der Liegenschaft beträgt 35.91549% ($255'000 : 710'000 \times 100$). 9.1 Die Vorinstanz hat eine Liegenschaftsabrechnung erstellt, sodann die Vorschlagsrechnung vorgenommen und die Beteiligungsforderung (Ausgleichszahlung) festgesetzt und schliesslich diese und die weiteren Forderungen der Parteien einander gegenübergestellt. Daraus resultierte ein vom Gesuchsteller zu leistender Betrag von Fr. 238'294.55 (Urk. 842 S. 313 ff.). 9.2 Wird der Gesuchstellerin ein hälftiger Miteigentumsanteil an der Liegenschaft zugewiesen (1/2 von Fr. 965'000.–) und davon die hälftige Hypothekarbelastung (1/2 von Fr. 610'000.–) abgezogen, setzt sich ihre Errungenschaft wie folgt zusammen (Urk. 842 S. 314):

- 88 - Anteil (1/2) Liegenschaft (netto) Fr. 177'500.00 Anteil Konto ZKB Fr. 1'126.00 Total Fr. 178'626.00 Das von der Vorinstanz in Abzug gebrachte Eigengut von Fr. 50'000.– samt Mehrwert von Fr. 18'000.– entfällt. 9.3 Beim Gesuchsteller beträgt der hälftige Anteil an der Liegenschaft eben- falls Fr. 177'500.– netto. Hinzu kommen die weiteren, unangefochten gebliebenen Errungenschaftswerte (Urk. 842 S. 315). Davon ist die Ersatzforderung von Fr. 135'915.50 abzuziehen (E. IV/8.4.16). Die Errungenschaft des Gesuchstellers setzt sich demnach wie folgt zusammen: Anteil (1/2) Liegenschaft Fr. 177'500.00 Konto ZKB 1 Fr. 1'126.00 CS Konto 2 Fr. 40'976.70 Vorsorgekonto 3.Säule Fr. 6'050.00 CS 3 B. _____ Handelsagentur Fr. 0.00 und K. _____ AG H. _____ GmbH Fr. 75'500.00 Privatkonto Zürich Invest Z-4 Fr. 20'536.25 Bank Hottinger Konto Fr. 10'020.95 CH5 Zwischentotal Fr. 331'709.95 abzüglich Ersatzforderung Fr. 135'915.50 Total Fr. 195'794.45

- 89 - 9.4 Dem Gesuchsteller steht die Hälfte des Vorschlags der Gesuchstellerin, mithin Fr. 89'313.–, zu. Der Gesuchstellerin steht die Hälfte des Vorschlags des Gesuchstellers, mithin Fr. 97'897.20, zu. Die Beteiligungsforderung sind zu ver- rechnen (Art. 215 Abs. 2 ZGB). Es resultiert ein Saldo ("Ausgleichszahlung Güter- recht") zu Gunsten der Gesuchstellerin von Fr. 8'584.20. 9.5 Für die Übernahme des hälftigen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsteller Fr. 177'500.– zu bezahlen (Fr. 965'000.– abzüglich Fr. 610'000.– Hypothekarbelastung, geteilt durch zwei). Die Zusammen- stellung mit den Forderungen unter den Parteien präsentiert sich wie folgt (Urk. 842 S. 315 f.; Änderungen gegenüber der Vorinstanz kursiv):

- 90 - Forderungsgrund Gesuchsteller Gesuchstellerin ½ Offene Steuerschuld 2005 Fr. 4'842.00 Bezug Mietzinskonto Fr. 36'428.90 gepfändete Mietzinse Fr. 66'622.45 Bezug Kinderzulagen Fr. 11'997.00 Ausgleichszahlung Güterrecht Fr. 8'584.20 Ausstehende Unterhaltsbeiträge Fr. 646'429.00 Übernahme Miteigentumsanteil Fr. 177'500.00 Total Fr. 297'390.35 Fr. 655'013.20 Differenz Fr. 357'622.85 In Korrektur der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 4 ist der Gesuchsteller dem- zufolge zu verpflichten, der Gesuchstellerin zur Abgeltung der ehe-, scheidungs- und güterrechtlichen Ansprüche (mit Ausnahme der laufenden Unterhaltsbeiträge) die Summe von Fr. 357'622.85 zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechts- kraft dieses Urteils. Weshalb im Dispositiv ausdrücklich festgehalten werden muss, dass es sich mit Rücksicht auf die betreibungsrechtliche Privilegierung um eine For- derung für ausstehende Unterhaltsbeiträge handelt (Urk. 853/850 S. 17 Rz 49), erhellt nicht. Im Übrigen zeigt die Gesuchstellerin nicht auf, dass sie Entsprechen- des bereits im vorinstanzlichen Verfahren verlangte. 9.6 Der Vollständigkeit halber ist darzulegen, dass das gleiche Ergebnis re- sultiert, wenn lediglich die Vorgehens- bzw. Berechnungsweise der Vorinstanz (Urk. 842 S. 314 ff.) angepasst würde: Ohne Eigengut der Gesuchstellerin betragen die Aktiven ihrer Errungenschaft Fr. 356'126.– (Fr. 355'000.– [Nettowert Liegenschaft] zuzüglich Fr. 1'126.–). Davon abzuziehen ist die Ersatzforderung des Eigengutes des Gesuchstellers von

- 91 - Fr. 135'915.50, womit die Errungenschaft der Gesuchstellerin Fr. 220'210.50 be- trägt. Die Errungenschaft des Gesuchstellers beträgt unverändert Fr. 154'209.95. Nach Verrechnung der Beteiligungsforderungen resultiert ein Saldo ("Ausgleichs- zahlung Güterrecht") zu Gunsten des Gesuchstellers von Fr. 33'000.30. Die Zu- sammenstellung mit den Forderungen unter den Parteien präsentierte sich wie folgt (Urk. 842 S. 315 f.; Änderungen gegenüber der Vorinstanz kursiv): Forderungsgrund Gesuchsteller Gesuchstellerin ½ Offene Steuerschuld 2005 Fr. 4'842.00 Bezug Mietzinskonto Fr.

36'428.90 gepfändete Mietzinse Fr. 66'622.45 Bezug Kinderzulagen Fr. 11'997.00
Ausgleichszahlung Güterrecht Fr. 33'000.30 Ausstehende Unterhaltsbeiträge Fr. 646'429.00
Ersatzforderung EG Gesuchstel- Fr. 135'915.50 ler Total Fr. 288'806.15 Fr. 646'429.00
Differenz Fr. 357'622.85 V.

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