

# ZH\_OBERGERICHT LC230033 vom 31. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LC230033](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC230033)

FR: ZH\_OBERGERICHT LC230033 du 31 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LC230033 del 31 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO innert 30 Tagen seit Eröffnung eines Entscheides schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Mit ihr können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3).

### E. 1.2

Die Berufungsinstanz kann die vorgebrachten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt prüfen (freie bzw. volle Kognition; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr aufwerfen; vielmehr hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken und darf sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

### E. 1.3

Der Beklagte erhob die Berufung unter Berücksichtigung der Gerichtsferien rechtzeitig innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist (act. 532 und 539). Die Berufungsschrift enthält Anträge sowie eine Begründung derselben (vgl. Art. 311 ZPO). Der Beklagte ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert, weil

- 15 - die Vorinstanz mit ihrem Entscheid seinen Rechtsbegehren nicht vollumfänglich entsprochen hat. Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

## E. 2

Am 28. August 2023 (Datum Poststempel, act. 539) erhob der Beklagte gegen das Urteil der Vorinstanz Berufung. Er verlangt im Wesentlichen die Reduktion des nahehelichen Unterhalts (diverse Begehren unter Berufungsantrag a), die Reduktion der güterrechtlichen Abgeltung ohne Einbezug der ehelichen Liegenschaft (Berufungsantrag b), die Reduktion der güterrechtlichen Abgeltung bezüglich der ehelichen Liegenschaft (Berufungsantrag c), die Abänderung der Verteilung der Gerichtskosten (Berufungsantrag

d) und der Entschädigung (Berufungsantrag e), die Aufhebung der Zahlungsverpflichtung seines Rechtsvertreters (Berufungsantrag f) sowie eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung in den angefochtenen Punkten (Berufungsantrag g; vgl. im Einzelnen vorstehend aufgeführte Berufungsanträge). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1- 537). Mit Verfügung vom 5. September 2023 delegierte die Kammervorsitzende die Prozessleitung an die Referentin und setzte dem Beklagten Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses an (act. 541), welcher am 18. September 2023 geleistet wurde (act. 543).

- 14 - Nach Prüfung der Akten erweist sich die Sache als spruchreif, weshalb von der Einholung einer Berufungsantwort abzusehen ist (Art. 312 ZPO). Der Klägerin ist die Berufungsschrift zusammen mit diesem Entscheid zur Kenntnisnahme zuzustellen. II. 1.

### **E. 2.1**

Der Beklagte stellt formell den Antrag, es sei gegenüber den Parteien die Teilrechtskraft der nicht von der Berufung angefochtenen Teile des Urteils der Vorinstanz zu bestätigen (act. 539 S. 6 und S. 11 f.). Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Wenn die Berufung nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, stellt die Rechtsmittelinstanz die Berufung der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zu (Art. 312 ZPO). Die im ordentlichen Verfahren zulässige Anschlussberufung ist nicht auf die Berufungsanträge des Berufungsklägers beschränkt. Sie kann sich auf beliebige, mit den Berufungsanträgen nicht notwendig im Zusammenhang stehende Teile des vorinstanzlichen Entscheides beziehen. Die Anschlussberufung hemmt die Rechtskraft der Anträge und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides auch im Umfang dieser Anschlussberufungsanträge. Damit erwachsen mit Ablauf der 30tägigen Frist für die Anschlussberufung nur diejenigen Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft, die weder von der Berufung noch der Anschlussberufung angefochten wurden (Art. 312 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 313 Abs. 1 ZPO; KUKO ZPO-STEININGER, 2.A., Art. 315 N 3; REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO Kommentar, 3.A. Art. 315 N 15). Wenn die Gegenpartei trotz Fristansetzung keine Berufungsantwort einreicht oder keine Anschlussberufung erhebt, so erwachsen mit Ablauf der 30tägigen Frist für die Berufungsantwort sämtliche von der Berufung nicht angefochtenen Teile des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft. Wenn die Rechtsmittelinstanz auf die Berufung eintritt, so kann sie der Gegenpartei jederzeit Frist zur Berufungsantwort ansetzen, womit für diese die Möglichkeit einer Anschlussberufung besteht. Solange diese Möglichkeit besteht, kann keine der Parteien davon ausgehen, dass der vorinstanzliche Ent-

- 16 - scheid in den mit der Berufung nicht angefochtenen Punkten bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Die Möglichkeit zur Anschlussberufung und damit zum Aufschub der Rechtskraft weiterer Punkte des vorinstanzlichen Urteils entfällt erst zum Zeitpunkt des materiell-rechtlichen Entscheides der Rechtsmittelinstanz, wonach die Berufung gestützt auf Art. 312 Abs. 1 und Art. 313 Abs. 2 ZPO als offensichtlich unbegründet abzuweisen ist, weswegen sich das Einholen einer Berufungsantwort erübrigt. Erst ab diesem Zeitpunkt treten die nicht angefochtenen Punkte der Vorinstanz in Rechtskraft. Ähnlich verhält es sich, wenn eine Berufung vor Beginn der Urteilsberatung zurückgezogen wird (Art. 313 Abs. 2 lit. c ZPO). In diesem Fall treten die mit Berufung und Anschlussberufung angefochtenen Punkte auch erst mit Rückzug der Berufung in Rechtskraft. Vorliegend wurde keine Berufungsantwort eingeholt, weil mit dem heutigen Entscheid die Berufung

als offensichtlich unbegründet abgewiesen wurde. Damit erwachsen die mit der Berufung nicht angefochtenen Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils mit dem heutigen Berufungsurteil in Rechtskraft, was entsprechend dem Antrag des Beklagten vorab festzustellen ist.

### **E. 2.2**

Der Beklagte ersucht darum, das vorliegende Berufungsverfahren mit dem Berufungsverfahren gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Juni 2023 betreffend vorsorgliche Massnahmen (Geschäfts-Nr.: LY230022) zu vereinen (act. 539 S. 6 und 10 f.). Eine Vereinfachung des Prozesses (vgl. Art. 125 ZPO) zufolge Vereinigung ist nicht erkennbar, zumal das vorliegende Berufungsverfahren im ordentlichen, dasjenige betreffend die vorsorgliche Regelung im summarischen Verfahren zu führen ist und teilweise unterschiedliche Verfahrensgrundsätze zur Anwendung gelangen. Die vorliegenden angefochtenen Punkte (nachehelicher Unterhalt und Güterrecht) tangieren den im vorsorglichen Verfahren zu prüfenden ehelichen Unterhalt nicht unmittelbar und sind nach anderen materiellen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Auch die Vorinstanz trug der unterschiedlichen Verfahrensart und Verfahrensthematik Rechnung, indem sie die vorsorgliche Massnahmenregelung separat begründete (act. 540 S. 69 ff.). Die Kammer hat daher zu Recht auf eine Vereinigung verzichtet und den separaten

- 17 - Entscheid im Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen am 1. September 2023 gefällt, wobei sie auf die Berufung nicht eintrat (act. 544). Der Antrag ist somit als gegenstandslos abzuschreiben.

### **E. 2.3**

Der Beklagte beantragt unter Berufungsantrag a) neben dem Begehren um Reduktion des in Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils festgelegten nachehelichen Unterhalts eine weitere Reduktion des Unterhalts, solange der Sohn E.\_\_\_\_\_ mit der Klägerin einen gemeinsamen Haushalt führt oder sie mit einer anderen erwachsenen Person in einer Hausgemeinschaft lebt (Berufungsanträge a/2.b, act. 539 S. 2 f.). Zudem verlangt er die Ergänzung der vorinstanzlichen Unterhaltsregelung mit einer Konkubinatsklausel (Sistierung der Unterhaltsbeiträge nach sechsmonatigem Konkubinat der Klägerin: Berufungsanträge a/2.c). Im Rahmen seiner Eventualanträge möchte der Beklagte die Berücksichtigung derselben Herabsetzungsgründe (Hausgemeinschaft mit Sohn E.\_\_\_\_\_ oder einer erwachsenen Drittperson) sowie die Ergänzung mit einer Konkubinatsklausel (Sistierung des Unterhalts nach sechs monatigem Konkubinat der Klägerin: Berufungsantrag i/2.b und c) und die Ergänzung mit einer Klausel, gemäss welcher sich der nacheheliche Unterhalt bei selbständiger Erwerbstätigkeit oder bei einer mindestens 50%-Beteiligung der Klägerin an der anstellenden juristischen Person jeweils um CHF 370.– reduziere (Berufungsanträge i/2.c - e). Der Beklagte übersieht bei diesen Anträgen, dass das Berufungsverfahren nicht der Fortsetzung des Hauptverfahrens dient (BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1). Beim nachehelichen Unterhalt und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung gelten die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime im Sinne von Art. 55, 58 und 277 Abs. 1 ZPO (u.a. Fam-Komm Scheidung/STECK/FANKHAUSER, Art. 205 ZGB N 8). Die Parteien hatten deshalb vor Vorinstanz mit ihren Hauptbegehren ihre Eventualanträge für den Fall zu stellen, dass die Vorinstanz ihrem Hauptstandpunkt nicht folgen sollte (Eventualmaxime). Neue (Eventual-)Anträge, Tatsachen und Beweismittel dürfen im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug

- 18 - vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat die Novenqualität jedes ihrer Vorbringen und Anträge darzutun und zu beweisen (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017 E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017 E. II./1.2). Der Beklagte stellt seine über die Reduktion der von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge hinausgehenden (Eventual-)Begehren soweit ersichtlich trotz jahrelangem vorinstanzlichen Scheidungsverfahren erstmals im Berufungsverfahren. Weder seiner Klageantwort noch seiner Duplik oder dem Schlussvortrag sind entsprechende formelle Anträge sogleich zu entnehmen (act. 52, 254 und 524). Der Beklagte äussert sich in der Berufung nicht zur Rechtzeitigkeit der Begehren a/2.b-c und i/2.a-d und bringt keine Gründe vor, weshalb er die Anträge vor Vorinstanz nicht hätte stellen können. Ebenso wenig macht er geltend, die Vorinstanz habe von ihm eingebrachte konkrete Begehren und substantiierte Vorbringen dazu übergangen. Die Anträge erweisen sich unter diesen Umständen als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Es wäre auch kein prozessuales Versäumnis der Vorinstanz (Verletzung der richterlichen Fragepflicht) erkennbar. Anders als es in Vergleichsgesprächen möglich wäre, war die Vorinstanz aufgrund der Dispositions- und Verhandlungsmaxime nicht berechtigt, ohne entsprechende Eventual-Anträge und Vorbringen weitere Reduktionsgründe beim nahehelichen Unterhalt zu thematisieren oder vorzusehen. Die Klägerin teilte mit Eingabe vom 2. Juni 2020 mit, dass sie seit dem 4. Mai 2020 nicht mehr in einem Konkubinatsverhältnis lebe (act. 435), so dass sich eine Konkubinatsklausel oder eine Reduktion bei Wohngemeinschaft mit einer erwachsenen Person nicht aufdränge.

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz regelte in Dispositiv-Ziff. 2 Abs. 2 des angefochtenen Urteils die Zahlungsmodalitäten des nahehelichen Unterhalts gerichtsüblich und sah vor, dass die Unterhaltsbeiträge im Voraus, jeweils auf den Ersten eines

- 19 - jeden Monats zahlbar seien (act. 540 S. 126). Mit Berufungsantrag a/2.d sowie Eventualantrag i/2.e begehrt der Beklagte die Ergänzung dieser Regelung. Neben der verspäteten Einbringung (vgl. vorstehende E. II./2.3) fehlt ihm damit offensichtlich das schutzwürdige Interesse an der Behandlung dieser Anträge (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Auch hierauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 2.5**

Der Beklagte wirft der Vorinstanz vor, in Erwägung 7.4.7.4 des angefochtenen Urteils die Eingabe vom 29. Januar 2018 als verspätet erachtet zu haben. Er sei von der Vorinstanz nach der Duplik aufgefordert worden, weitere Urkunden einzureichen, welcher Aufforderung er mit seiner Eingabe vom 29. Januar 2018 nachgekommen sei (act. 539 S. 9). Die Vorinstanz bezog sich in E. 7.4.7.4 auf die Vorsorgesituation des Beklagten und führte aus, mit der Eingabe vom 29. Januar 2018 mache er Ausführungen dazu; diese seien verspätet und unbeachtlich, weil der Beklagte aufgefordert worden sei, im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung Belege nachzureichen. Nach der Duplik sei er mit Vorbringen zur Vorsorge unter Vorbehalt von Art. 229 ZPO ausgeschlossen (act. 540 S. 90 f. E. 7.4.7.4). Der Beklagte äussert sich in der Berufung nirgends zur 2. und 3. Säule und ficht den in Dispositiv-Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils geregelten Ausgleich der Vorsorgekapitalien nicht an. Er zeigt mit seinen pauschalen Rügen auch nicht auf,

inwieweit die Berücksichtigung von act. 260 - 265/20.1 ff. zu einer anderen Beurteilung beim nachehelichen Unterhalt und Güterrecht führen würde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist daher nicht erkennbar.

### **E. 3.1.1**

Der Beklagte verlangt die Herabsetzung des zugesprochenen nachehelichen Unterhalts. Er begrüsst, dass die Vorinstanz der Klägerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet habe (act. 539 S. 15 Rz 3), bemängelt aber, die Vorinstanz habe dieses zu spät und in zu geringem Umfang festgelegt. Sie ignoriere, dass die Klägerin schon seit 2018 ein selbständiges Erwerbseinkommen erziele und einer 100%-Tätigkeit nachgehe. Es sei falsch, wenn die

- 20 - Vorinstanz der Klägerin nur ein hypothetisches Einkommen zum Pensum von 80% anrechne und ihn, der seiner Unterhaltspflicht stets umfassend nachgekommen sei, dadurch zu höherem Unterhalt verpflichtet. Es könne nicht erst im Jahr 2023 eine Übergangsfrist zur Erzielung des hypothetischen Einkommens angesetzt werden, sondern es sei sogleich ab der Scheidung ein solches im Umfang von CHF 4'200.– netto von der Klägerin zu fordern (act. 539 S. 15). Zur näheren Begründung seines Antrags verweist der Beklagte auf seine Ausführungen in der Berufung betreffend vorsorgliche Massnahmen. Er gehe davon aus, dass im Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen ein hypothetisches Einkommen entsprechend seinem Antrag bejaht werde und er auf eine Wiederholung seiner dortigen Ausführungen verzichten könne, soweit die Berufungsverfahren zusammengeführt würden. Nach einer vorsorglichen Anrechnung eines hypothetischen Einkommens beim ehelichen Unterhalt sei eine solche Anrechnung auch beim nachehelichen Unterhalt vorzunehmen, ohne dass er dies näher zu begründen habe (act. 539 S. 10 Rz 2).

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz hat im Rahmen des nachehelichen Unterhalts ausführlich dargelegt, weshalb die Klägerin trotz ihres Alters von mittlerweile bald 60 Jahren und einer grundsätzlich nach klassischem Rollenmodell gelebten und lebensprägenden Ehe zur Ausschöpfung ihrer Eigenversorgungskapazität verpflichtet sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (act. 540 S. 25-32). Dies wird im Ergebnis vom Beklagten nicht beanstandet und auch die Klägerin scheint dies zu akzeptieren. Im Weiteren hielt die Vorinstanz im Rahmen des tatsächlich erzielten Einkommens der Klägerin fest, es könne frühestens mit der Eröffnung des eigenen Ladengeschäfts "J.\_\_\_\_\_" im Jahr 2019 von Einkünften ausgegangen werden. Nach der Eheschliessung sei die Klägerin unbestritten nicht mehr erwerbstätig gewesen. Die Vorinstanz gelangte mit anschaulichen Überlegungen zum Ergebnis, die Klägerin habe von Januar bis Juli 2020 mit ihrer Einzelunternehmung einen Verlust von monatlich CHF 245.– verzeichnet und erst seit August 2020 einen Gewinn von zunächst monatlich CHF 370.– erwirtschaftet, welchen sie in den Folgejahren sukzessive habe steigern können. Aktuell betrage der monatliche Gewinn netto CHF 2'000.–. Auf die Prüfung eines allfälligen höheren

- 21 - tatsächlichen Einkommens der Klägerin sei zu verzichten, weil der Beklagte keine konkreten höheren Zahlen zum effektiven Einkommen der Klägerin genannt habe und gestützt auf die vorhandenen Belege ein wesentlich höheres Einkommen nicht plausibel sei. Die Zahlen der Einzelunternehmung seien sauber geführt, weitgehend vollständig und zeichneten ein schlüssiges Bild über eine zwar langsame, aber stetige Entwicklung der

Einkünfte (act. 540 S. 36 ff.). Danach beurteilte die Vorinstanz, ob der Klägerin rechtlich zumutbar und tatsächlich möglich wäre, ein höheres hypothetisches Einkommen zu erzielen. Dabei berücksichtigte sie die lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt von über zwanzig Jahren, die persönlichen Umstände der Klägerin (deutscher Muttersprache/Alter), deren Ausbildung, die frühere Arbeitserfahrung, insbesondere als medizinische Praxisassistentin, und ihre selbständige Erwerbstätigkeit im Ladengeschäft. Andererseits gewichtete die Vorinstanz die fehlende Erfahrung mit der neueren technologischen Entwicklung am Arbeitsplatz sowie das Alter der Klägerin, was die Suche nach einer Arbeit erschwere. Angesichts des arbeitnehmerfreundlichen Arbeitsmarktes hielt es die Vorinstanz jedoch für die Klägerin als zumutbar, eine Arbeitsstelle im Verkauf, im kaufmännischen Bereich, in einem Hort oder des textilen Gestaltens zu finden. Da Berufswiedereinsteigerinnen zumeist kein Vollzeitpensum ausübten, auch der Beklagte in einem reduzierten Pensum tätig sei sowie in Anbetracht des Alters der Klägerin von bald 60 Jahren sei das ihr zumutbare Pensum auf 80% festzusetzen (act. 540 S. 38 ff.). Zum tatsächlich erzielbaren Einkommen zog die Vorinstanz in Betracht, es sei bei einer 80% Tätigkeit der Klägerin im Verkauf, im Büro oder bei einer unterstützenden Tätigkeit im schulnahen Bereich ein Einkommen von monatlich netto CHF 4'000.– erzielbar. Das vom Beklagten genannte hypothetische Einkommen von CHF 5'500.– erscheine für eine unterstützende Tätigkeit als zu hoch. Es könne insbesondere nicht auf die Einkommenszahlen der Klägerin vor der Ehe abgestellt werden. Das Einkommen von CHF 4'500.– für eine 50%-Tätigkeit habe sie damals im Betrieb ihres Vaters wohl gefälligkeitshalber erzielt. Realistisch erscheine ein Nettoeinkommen von CHF 4'000.– im Vollpensum bzw. CHF 3'200.– bei einer 80%-igen Erwerbstätigkeit (act. 540 S. 41 f.).

- 22 - Zum Beginn der Anrechnung des hypothetischen Einkommens argumentierte die Vorinstanz, es sei eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. In der Regel betrage die Übergangsfrist drei bis sechs Monate und beginne frühestens mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung zu laufen. Als konkrete Umstände berücksichtigte die Vorinstanz wiederum das Alter der Klägerin und die 20 Jahre ohne Angestelltenverhältnis. Zudem würdigte sie, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Trennung bereits über 45 Jahre alt gewesen sei und nach der damals noch geltenden Gerichtspraxis nach der Scheidung keine Arbeitstätigkeit mehr hätte aufnehmen müssen. Diese Umstände sprächen für eine lange Übergangsfrist. Da die Klägerin allenfalls ihr Geschäft liquidieren und eine Stelle finden müsse, rechtfertige sich eine Übergangsfrist von gut 6 Monaten. Ein rückwirkendes hypothetisches Einkommen, wie es der Beklagte wünschte, schloss die Vorinstanz aus (act. 540 S. 42 ff.)

### **E. 3.1.3**

Was der Beklagte dagegen in seiner Berufung vorbringt, vermag die sorgfältigen und schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz nicht zu erschüttern. Seine Vorbringen stellen im Wesentlichen eine Wiederholung seiner vor Vorinstanz vertretenen abweichenden Auffassung dar, ohne dass der Beklagte auf die Überlegungen im angefochtenen Urteil eingeht und aufzeigt, was daran falsch sein soll. Der Vorinstanz steht beim Entscheid über die Zumutbarkeit und Ausgestaltung des hypothetischen Einkommens ein erhebliches Rechtsermessen zu (Art. 4 ZGB), in welches die Berufungsinstanz nicht ohne Not eingreift. Aufzuheben sind jedenfalls ungerechte oder unbillige Entscheide. Die Vorinstanz hat die massgebliche Bundesgerichtspraxis zur rechtlich zumutbaren und tatsächlich möglichen Erwerbstätigkeit einer Partei, welche bisher keiner oder einer sehr reduzierten Arbeit

nachging, zutreffend dargestellt (act. 540 S. 27 ff. E. 4.3.3.2 ff., mit Verweis auf BGE 147 III 308 E. 5.4). Sie hat sowohl bei der Festsetzung des Arbeitspensums von 80% als auch bezüglich der Übergangsfrist die relevanten konkreten Umstände gemäss Art. 125 Abs. 2 ZGB, namentlich das Alter, die Ausbildung und Berufserfahrungen der Klägerin sowie die regionale Arbeitslage, beachtet und sorgfältig gewürdigt. Sie kam

- 23 - überzeugend zum Schluss, dass die Klägerin bei einer 80% Erwerbstätigkeit ein monatliches Netto-Einkommen von CHF 3'200.– tatsächlich wird erzielen können und ihr dies auch rechtlich zumutbar sei. Der Beklagte bringt keinen vor Vorinstanz eingebrachten Grund vor, welchen die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung pflichtwidrig übergangen hätte und das Arbeitspensum von 80% als unangemessen tief erscheinen liesse. Insbesondere macht er nicht geltend, er habe vor Vorinstanz substantiiert behauptet und nachgewiesen, dass die Klägerin ein deutlich höheres Erwerbseinkommen tatsächlich erzielen könnte und ihr ein 100% Pensum zuzumuten wäre. Seine Verweisung auf die Ausführungen in der Berufung betreffend vorsorgliche Massnahmen im separat geführten Verfahren bei der Kammer sind unbeachtlich. Es wäre am Beklagten gewesen, genau zu bezeichnen, auf welche konkreten Vorbringen in jener Berufung er verweisen möchte. Die Kammer trat zudem auf jene Berufung nicht ein, weil sich der Beklagte darin mit den Erwägungen der Vorinstanz zum ehelichen Unterhalt ebenfalls nicht hinreichend auseinandergesetzt habe (act. 544 S. 11 ff.; vgl. auch Geschäfts-Nr. LY230022). Die Klägerin wird in einem halben Jahr 60 Jahre alt; sie steht seit 20 Jahren in keinem Anstellungsverhältnis mit Anschluss zur obligatorischen beruflichen Vorsorge. Persönliche Beziehungen, welche ihr die Arbeitssuche und den Einstieg ins Erwerbsleben erleichtern könnten, sind nicht erkennbar und wurden soweit ersichtlich vor Vorinstanz weder behauptet noch belegt. Es liegt trotz aktuell guter Arbeitsmarktlage auf der Hand, dass es für die Klägerin unter diesen persönlichen Umständen sowie angesichts des veränderten Arbeitsumfeldes schwierig sein wird, eine hochprozentige Anstellung zu finden, um das von der Vorinstanz vorgegebene hypothetische Netto-Einkommen zu erzielen. In Berücksichtigung dieser nicht einfachen Umstände erscheint das hypothetische Einkommen von CHF 3'200.– bei einem Anstellungsverhältnis von 80% nicht unangemessen tief oder ungerecht, so dass kein Anlass besteht, das von der Vorinstanz ausgeübte Ermessen zu korrigieren und das festgelegte hypothetische Einkommen zu erhöhen.

#### **E. 3.1.4**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aktualisiert sich der Grundsatz der Eigenversorgung ab dem Zeitpunkt der Scheidung in besonde-

- 24 - rer Weise, wenn gleich eine Pflicht zur Eigenversorgung bereits ab dem Trennungszeitpunkt anzunehmen ist, sofern keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr besteht (BGE 147 III 308 E. 5.2). Es gilt dann eine angemessene Übergangsfrist anzusetzen, wenn dies für die Herstellung der Eigenversorgungskapazität nötig ist (BGE 147 III 308 E. 5.4). Die Vorinstanz hat diese Grundsätze bei ihrer Entscheidung beachtet. Sie begründete die Übergangsfrist damit, die Parteien hätten im Eheschutzverfahren eine Einigung erzielt, welche von der Klägerin keine Aufnahme einer Arbeitstätigkeit verlangt habe. Auch im darauffolgenden langen Scheidungsverfahren sei ein konkreter Antrag auf Anpassung der Eheschutzvereinbarung erstmals im August 2020 gestellt worden, als die Klägerin bereits als selbständig Erwerbende tätig gewesen sei und ihr die sofortige Aufgabe dieser Tätigkeit nicht zuzumuten gewesen sei (act. 540 S. 42). Zudem wies sie auf die Änderung der Gerichtspraxis zum nahehelichen Unterhalt zu

Lasten der Klägerin hin. Die Vorinstanz sah deshalb keine Verpflichtung der Klägerin, bereits vor der Scheidung einer Erwerbstätigkeit mit höherem Einkommen nachzugehen. Der Beklagte geht auf die schlüssige Begründung der Vorinstanz nicht näher ein. Er scheint zu übersehen, dass die Klägerin, um das hypothetische Einkommen tatsächlich erzielen zu können, entweder eine Arbeitsstelle finden und ihr Ladengeschäft liquidieren muss oder dann den Gewinn des "J.\_\_\_\_\_" erheblich zu steigern hätte. In Berücksichtigung der Besonderheiten erweist sich die gewährte Übergangsfrist von gut sechs Monaten als begründet und angemessen.

### **E. 3.1.5**

Zusammenfassend sind die Einwände des Beklagten gegen ein hypothetisches Einkommens der Klägerin von CHF 3'200.– ab 1. Januar 2024 unbegründet.

### **E. 3.2**

Der Beklagte bemängelt verschiedene Positionen im Bedarf der Klägerin. Er wendet im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe zu hohe Mobilitätskosten und teilweise zu tiefe Kosten für die auswärtige Verpflegung berücksichtigt und bei den Mietkosten nach dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft per 1. Januar 2024 ausser Acht gelassen, dass sich der gemeinsame Sohn E.\_\_\_\_\_ an diesen Mietkosten zu beteiligen habe, solange er mit der Klägerin in einem

- 25 - gemeinsamen Haushalt lebe oder die Klägerin mit einer anderen erwachsenen Person eine Haushaltsgemeinschaft bilde (act. 539 S. 18 f. Rz 3). Der monatlich zu berücksichtigende Bedarf der Klägerin betrage infolgedessen in der ersten Phase CHF 5'512.– und nicht wie von der Vorinstanz errechnet CHF 5'793.– (act. 539 S. 21 f. Rz 8). In der zweiten Phase betrage der Bedarf der Klägerin CHF 5'512.–, sofern E.\_\_\_\_\_ bei der Klägerin wohne, bzw. CHF 6'874.– wenn die Klägerin einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehe und alleine lebe (act. 539 S. 22 ff. Rz 9 f). In der dritten Phase (Rentenalter) seien in ihrem Bedarf die Kosten der auswärtigen Verpflegung und des Vorsorgeunterhalts nicht mehr, dafür seien Mobilitätskosten von CHF 150.– zu berücksichtigen, so dass sich der monatliche Bedarf der Klägerin dann auf CHF 4'888.– belaufe (act. 539 S. 23 Rz 11 ff.).

#### **E. 3.2.1**

Bezüglich der Wohnkosten wendet der Beklagte konkret ein, E.\_\_\_\_\_ erziele seit dem 1. August 2023 ein Einkommen von CHF 3'428.55, zuzüglich CHF 250.– Ausbildungszulagen, demnach total CHF 3'678.55. Sein monatlicher Bedarf belaufe sich gemäss vorinstanzlichen Berechnungen auf CHF 2'060.–. Da E.\_\_\_\_\_ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zusammen mit der Klägerin eine Wohnung beziehen werde, sei es ihm zuzumuten, sich hälftig an den der Klägerin ab 1. Januar 2024 zugestandenen Mietkosten von CHF 2'200.– zu beteiligen (act. 539 S. 18 f. Rz 3).

#### **E. 3.2.2**

Der Beklagte wendet zunächst nicht ein, er habe vor erster Instanz behauptet und Beweise dafür offeriert, E.\_\_\_\_\_ werde nach dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit der Klägerin zusammenwohnen. Der Beklagte verweist weder auf konkrete Behauptungen in seinen Rechtsschriften noch auf eine bestimmte Aktenstelle. Ebenso wenig macht er geltend, die Vorinstanz habe substantiierte Behauptungen dazu übergangen. Damit ist nicht ersichtlich, dass er diese Thematik vor Vorinstanz aufwarf und diese bei der Berechnung des nahehelichen Un-

terhalts relevante Vorbringen übergang. Da es nicht Sache der Rechtsmittelinstanz ist, in den Akten nach Behauptungen einer Partei vor Vorinstanz zu suchen, ist auf die soweit ersichtlich neuen Vorbringen nicht weiter einzugehen (vgl. auch vorstehend E. II./2.3). Der Vollständigkeit halber bleibt zu bemerken,

- 26 - dass die Vorinstanz die monatlichen Wohnkosten von CHF 2'220.– (inkl. Parkplatz) nach dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft nachvollziehbar damit begründete, der Klägerin sei der gleiche Betrag wie dem Beklagten zugestehen (act. 540 S. 53 f. E. 4.7.3). Dies erscheint angemessen. Ob E.\_\_\_\_\_ mit der Klägerin zusammen eine Wohnung beziehen wird, ist aufgrund des Vorgebrachten ungewiss, zumal selbst der Beklagte erklärte, das aktuelle Einkommen von E.\_\_\_\_\_ erlaube ihm, eine eigene Wohnung zu beziehen (act. 539 S. 19 Rz 3). Weshalb E.\_\_\_\_\_ dies im Alter von 20 Jahren nicht tun sollte und worauf der Beklagte seine Gewissheit stützt, lässt er offen. Die Wohnkosten im Bedarf der Klägerin in der zweiten und dritten Phase von CHF 2'200.– sind damit zu bestätigen.

### **E. 3.3.1**

Zu den der Klägerin angerechneten Mobilitätskosten von CHF 250.– bringt der Beklagte vor, es sei der Klägerin nicht gelungen zu belegen, dass sie diese privat trage und nicht als geschäftlichen Aufwand vom Umsatz ihrer Einzelunternehmung "J.\_\_\_\_\_" abziehe. Solange die Klägerin keiner unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehe, seien ihr im Bedarf keine Mobilitätskosten anzurechnen, um eine Doppelberücksichtigung zu verhindern. Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, wenn sie die Klägerin verpflichte, eine unselbständige Tätigkeit anzunehmen, ohne hinreichend geprüft zu haben, ob die Klägerin mit ihrer bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit ein genügendes Einkommen erzielen könne. Bei unselbständiger Arbeit seien bloss die Kosten des Abonnements für die öffentlichen Verkehrsbetriebe im Betrag von CHF 150.– anzurechnen (act. 539 S. 19 f. Rz 4).

### **E. 3.3.2**

Auch diesbezüglich bleibt unklar, ob der Beklagte entsprechende Behauptungen erstmals im Berufungsverfahren erhebt oder diese bereits vor Vorinstanz einbrachte. Der Beklagte wirft jedenfalls auch hier der Vorinstanz nicht vor, von ihm erhobene substantiierte und belegte Vorbringen pflichtwidrig ausser Acht gelassen zu haben. Entgegen seiner Auffassung hat die Vorinstanz aufgrund der geltenden Dispositions- und Verhandlungsmaxime nicht nach Argumenten für den Standpunkt einer Partei zu suchen und die tatsächlichen

- 27 - Grundlagen für einen angemessenen nachehelichen Unterhalt von sich aus zu erforschen, sondern sie hat auf der Basis der vorgetragenen und bewiesenen Behauptungen zu entscheiden. Der Beklagte übersieht zudem, dass die Vorinstanz die Klägerin nicht verpflichtete, eine unselbständige Arbeit anzunehmen, sondern es ihr überliess, wie sie das hypothetische Einkommen generieren möchte (act. 540 S. 43 E 4.3.8.9). Die Vorinstanz erwog, die von der Klägerin verlangten und vom Beklagten bestrittenen CHF 400.– für Mobilität seien angesichts der eingereichten Belege überhöht; es seien nur Auslagen von monatlich CHF 219.– nachgewiesen. Unter Einbezug der Teuerung und der günstigen finanziellen Verhältnisse der Parteien seien Kosten für das Auto von monatlich CHF 250.– angemessen. Beim Auto der Klägerin handle es sich zwar nicht um ein Kompetenzstück, ein solches habe aber zum ehelichen Standard gehört (act. 540 S. 56 E. 4.7.9). Der Beklagte

befasst sich nicht mit dieser stimmigen Begründung. Da im Übrigen ab 1. Januar 2024 von einem hypothetischen und nicht vom tatsächlichen Einkommen der Klägerin ausgegangen wird, verfinde spätestens ab diesem Zeitpunkt der Einwand der möglichen Doppelberücksichtigung der Mobilitätskosten nicht. Die Einwände sind somit unergiebig.

#### **E. 3.4.1**

Der Beklagte wendet ein, der Klägerin seien in der zweiten Phase ab 1. Januar 2024 bis 31. März 2029 nur bei Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen. In diesem Fall seien nicht CHF 176.–, sondern CHF 220.– zu berücksichtigen, weil die Klägerin vollzeitig arbeiten müsse. Solange die Klägerin selbständig erwerbend sei, seien ihr keine Auslagen für auswärtige Verpflegung zuzugestehen (act. 539 S. 21 Rz 6 und S. 22 Rz 9).

#### **E. 3.4.2**

Auch hier gilt, dass der Beklagte nicht aufzeigt, ob er diese Behauptungen vor Vorinstanz einbrachte oder ob es sich dabei um ein erstmals erhobenes Anliegen handelt. Der Beklagte verweist wiederum nicht auf konkrete Vorbringen in seinen Rechtsschriften, welche die Vorinstanz zu Unrecht unberücksichtigt gelassen haben soll. Die Vorinstanz hat der Klägerin ein hypothetisches

- 28 - Einkommen bei einem Pensum von 80% angerechnet. Sie hat daher konsequent die Kosten der auswärtigen Verpflegung im gleichen Umfang, d.h. an vier Tagen, im Bedarf einbezogen, sobald das hypothetische Einkommen berücksichtigt wird (act. 540 S. 56 E. 4.7.10). Mit dem angefochtenen Entscheid soll eine klare und praktische Unterhaltsregelung auf unabsehbare Zeit geschaffen werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Unterhaltsberechnung auf einem theoretischen Modell, angepasst an die konkreten Verhältnisse, beruht, wobei nicht alle möglichen, in der Zukunft liegenden Eventualitäten, welche den Unterhalt beeinflussen, berücksichtigt werden können. Den Nachweis, dass die Klägerin das hypothetische Einkommen mit ihrem Geschäftsladen tatsächlich erzielen können, bleibt der Beklagte schuldig und dies erweist sich auch als wenig wahrscheinlich, liegt doch das hypothetisch veranschlagte Einkommen weit über den aktuellen tatsächlichen Einkünften aus dem "J. \_\_\_\_\_" und müsste die Klägerin ihre Einkünfte innert eines halben Jahres um mehr als 50% steigern. Damit sind die vorgesehenen Kosten für auswärtige Verpflegung nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.5**

Die Einwände des Beklagten zum Bedarf der Klägerin verfangen nicht, weshalb es bei der Bedarfsberechnung gemäss vorinstanzlichem Entscheid sein Bewenden hat. Berufungsantrag a/2.a) ist folglich abzuweisen und Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils ist zu bestätigen.

#### **E. 4.1**

Der Beklagte beanstandet die vorinstanzliche güterrechtliche Auseinandersetzung insoweit, als der Betrag von CHF 200'005.– auf seinem Credit Suisse (CS) Privatkonto Nr. 11 und der in den Umbau der ehelichen Liegenschaft investierte Betrag von CHF 280'053.– fälschlicherweise seiner Errungenschaft statt seinem Eigengut zugerechnet worden seien. Er räumt ein, die Vorinstanz habe diese Beträge grundsätzlich korrekt errechnet (vgl. act. 539 S. 17 Rz 3).

#### **E. 4.1.1**

Zum Betrag von CHF 200'005.– auf dem CS Konto 11 wendet der Beklagte ein, er habe vor Vorinstanz ausgeführt, diese Mittel könnten nur dann Errungenschaft sein, wenn eine Sparquote bestanden hätte. Er habe dazu in der

- 29 - Klageantwort sowie in der der Duplik Seite 4 Behauptungen aufgestellt und dazu diverse Belege eingereicht. Eine Sparquote sei weder vor noch nach der Trennung möglich gewesen, weshalb die vorhandenen Mittel auf dem CS Konto Eigengut aus seiner Erbschaft sein müssten. Die Vorinstanz habe weder act. 28/1 (Steuererklärung 2012, entsprechend act. 275/12), noch act. 274 und 275 berücksichtigt und zu Unrecht kein Beweisverfahren durchgeführt. In act. 274 habe der Beklagte unter Verweis auf act. 28/1 dargelegt, mit der Steuererklärung 2012 und den Beilagen seien die Erbteilung und die Darlehensgewährung an seine Schwester gegenüber den Steuerbehörden deklariert worden. Die Vorinstanz habe zudem die Dokumente "Detail-Postenauszug 14.11.2012 bis 13.12.2012", "Detail-Postenauszug 14.12.2012 bis 13.01.2013" und "Detail-Postenauszug vom 14.12.2012 bis 13.01.2013" (act. 275/13) nicht beachtet. Darin würden der Zu- und Abgang von CHF 3'200'000.– innert zweier Arbeitstage auf seinem CS Privatkonto 12 belegt. Ebenso gehe daraus hervor, dass keine Vermischung mit anderen Geldern stattgefunden habe. Es sei daraus ersichtlich, dass der Betrag von CHF 3'200'000.– seiner Schwester K.\_\_\_\_\_ überwiesen worden sei. Die Vorinstanz habe zudem unterlassen, die von ihm rechtsgenügend offerierte Zeugin K.\_\_\_\_\_ einzuvernehmen. Sie hätte bestätigen können, woher die Mittel an den Beklagten stammten. Spätestens nach der Verfügung vom 30. November 2022 habe er annehmen dürfen, dass die Vorinstanz den Inhalt der zu den Akten gereichten Bankunterlagen kenne. Die Vorinstanz habe selber angenommen, im Zusammenhang mit der vererbten Liegenschaft in L.\_\_\_\_\_ seien keine thesaurierten Errungenschaftsanteile zu berücksichtigen. Der verbleibende Betrag von CHF 205'000.– könne sich demnach selbst nach Argumentation der Vorinstanz nicht aus Erträgen der geerbten Liegenschaft zusammensetzen (act. 539 S. 17 Rz 4 und S. 25 ff. Rz 2 ff.).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz hat die Vorgehensweise bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung, den im Güterrecht anwendbaren Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 277 Abs. 1 ZPO und dessen rechtlichen Auswirkungen korrekt dargestellt (act. 540 S. 79 ff. E. 7.1.2 f) und anschliessend die güterrechtliche Auseinandersetzung methodisch richtig vorgenommen (act. 540 S. 82 ff.

- 30 - E. 7.3 ff.). Zu erinnern ist, dass gemäss Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1, 4 und 5 ZGB neben dem Arbeitserwerb auch die Erträge des Eigengutes sowie die Ersatzanschaffungen für Errungenschaft zur Errungenschaft zählen. Vermögenswerte, welche ein Ehegatte während der Ehe durch Erbgang zufallen, stellen sein Eigengut dar (Art. 198 Ziff. 2 ZGB). Alles Vermögen eines Ehegatten gilt bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft (Art. 200 Abs. 3 ZGB). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 149 III 218 E. 2.2.3).

#### **E. 4.1.3**

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beklagte und seine Schwester K.\_\_\_\_\_ je hälftig den Nachlass des am tt.mm.2007 verstorbenen M.\_\_\_\_\_, Grossvater der

Geschwister, mit einem Nettovermögen von mehreren Millionen erbten und zum Nachlass unter anderem der Liegenschaftskomplex N.\_\_\_\_-strasse 13/O.\_\_\_\_-weg 14 + 15 in L.\_\_\_\_ zählte (act. 37/7, 37/17 und 275/9). Die Erbengemeinschaft wurde mit dem Abschluss eines Erbteilungsvertrags, gemäss welchem K.\_\_\_\_ die Liegenschaften in L.\_\_\_\_ übernahm, Ende 2012 aufgelöst (act. 274 und 275/10). Der von den Parteien festgelegte Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung (31. Dezember 2012) fällt in diesen Zeitraum (act. 35 Rz 49 und act. 52 S. 35).

#### **E. 4.1.4**

Die Vorinstanz begründete die Zuweisung des Guthabens von CHF 200'005.– auf dem CS Konto 11 zur Errungenschaft im Wesentlichen damit, die Klägerin habe die Eigengutsqualität des Guthabens bestritten und sich auf die Errungenschaftsvermutung berufen. Sie habe geltend gemacht, es sei dem Beklagten nicht gelungen, den lückenlosen und vollständigen Beweis dafür zu erbringen, dass es sich beim fraglichen Guthaben des Beklagten um sein Eigengut handle (act. 540 S. 91 E. 7.4.8.1 mit Verweis auf act. 234 Rz. 108 f.). Der Beklagte habe zur Herkunft des Guthabens behauptet, er habe im Rahmen der Erbteilung einen Betrag von CHF 3'200'000.– erhalten. Daraus habe er seiner Schwester ein Darlehen über CHF 3'000'000.– gewährt, weil sie im Rahmen der Erbteilung die Liegenschaft zum Wert von CHF 6'400'000.– zu Ei-

- 31 - gentum übernommen habe, ihn (den Beklagten) aber nicht sogleich habe auszahlen können. CHF 200'000.– seien vorerst noch beim Beklagten verblieben. Der Saldo von CHF 200'005.– per 31. Dezember 2012 stelle deshalb geerbtes Eigengut und keine Errungenschaft dar. Dies hätte nur dann Eigengut sein können, wenn er aus seinem Einkommen in diesem Umfang eine Rücklage hätte bilden können (act. 540 S. 91 f. E. 7.4.8.2 mit Verweis auf act. 254 S. 18). Die Vorinstanz erwog, der strittige Betrag von CHF 200'005.– auf dem CS Konto Nr. 11 sei nicht nur dann Errungenschaft, wenn der Beklagte in diesem Umfang aus seinem Einkommen eine entsprechende Rücklage hätte bilden können, sondern auch dann, wenn aus regelmässigen Einkünften der Erbschaft Rücklagen gebildet worden seien. Der vom Beklagten genannte einzige Konto beleg per 13. Dezember 2012 (act. 255/16) vermöge nur den Stand des fraglichen Kontos per Stichtag, jedoch nicht die Entwicklung seit Anfallen der Erbschaft oder die genaue Herkunft dieser Gelder zu beweisen. Daraus gehe letztlich nicht einmal klar hervor, weshalb der Beklagte CHF 3'200'000.– erhalten habe, welche er sogleich wieder überwiesen habe (act. 540 S. 93 E. 7.4.8.7). Die Überlegungen der Vorinstanz sind zutreffend. Die Erbschaft fiel dem Beklagten bereits am tt.mm.2007 an; sie umfasste unter anderem eine grosse Liegenschaft in L.\_\_\_\_ mit hohen Mietzinseinnahmen. Es hätte dem Beklagten obliegen, substantiiert zu behaupten und den Beweis dafür zu erbringen, dass das Guthaben auf seinem CS Konto 11 direkt aus der Erbschaft geüfnet wurde (Banküberweisungen) und seither unverändert bis zum Stichtag auf dem Konto verbucht blieb. Gemäss Vermögensübersicht des Nachlasses bestand das Erbe sowohl aus Liegenschaften als auch aus Bankguthaben in Millionenhöhe und betrug der Liegenschaftsnettoertrag während knapp eines halben Jahres rund CHF 155'000.– (act. 275/9). Die Annahme der Vorinstanz, das Guthaben auf dem CS Konto Nr. 11 von CHF 200'005.– per Ende 2012 sei Errungenschaft, erscheint daher nicht nur aufgrund der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB, sondern auch angesichts der erheblichen Erträge aus dem geerbten Gebäudekomplex berechtigt.

#### **E. 4.1.5**

Der Beklagte vermag die Vermutung der Errungenschaft mit den von ihm angebotenen Beweise nicht zu widerlegen. Die Vorinstanz erwog richtig, er

- 32 - habe als Beweismittel nur den Kontoauszug der CS vom Dezember 2012 (act. 255/16), die Parteibefragung sowie die Befragung von K. \_\_\_\_\_ als Zeugin offeriert (vgl. Duplik act. 254 S. 18). Der Antrag auf Zeugenbefragung von K. \_\_\_\_\_ wies die Vorinstanz bereits mit Verfügung vom 30. November 2022 mit der Begründung ab, es sei nicht das Darlehen an die Schwester, sondern die güterrechtliche Zuordnung des Guthabens zu beweisen. Von der Zeugin seien keine weitergehenden Informationen zu den Zahlungsflüssen zu erwarten, welche nicht bereits durch Urkundenbeweis (Bankunterlagen) erbracht worden seien, zumal keine Bargeldübergaben auf das Konto behauptet worden seien (act. 540 S. 92 E. 7.4.8.4 mit Verweis auf act. 505 S. 9, act. 254 S. 18 und act. 505). Der Beklagte rügt die antizipierte Beweiswürdigung durch die Vorinstanz nur allgemein, ohne zu erklären, welche seiner vorinstanzlichen Behauptungen die Zeugin hätte bestätigen sollen und können. Unter diesen Umständen kann die antizipierte Würdigung der Zeugeneinvernahme der Schwester des Beklagten nicht beanstandet werden. Es wäre nicht Sache der Zeugin, Licht hinter die Transaktionen zu bringen. Vielmehr hätte es am Beklagten gelegen, rechtzeitig lückenlos zu behaupten und Beweise zu offerieren, woher das Guthaben auf dem fraglichen CS Konto stammt. Auch der von ihm offerierte Beleg, der Auszug des CS Konto Nr. 12 (act. 255/16), vermag nur zu beweisen, dass auf jenem Konto am 13. Dezember 2012 eine Überweisung (Belastung) an die Schwester über CHF 200'000.- (Vergütungsauftrag) sowie eine Gutschrift "aus Hypothek" über CHF 3'200'000.- von ihr und am Folgetag, dem 14. Dezember 2012, eine Überweisung (Belastung) von CHF 3'200'000.- an sie und P. \_\_\_\_\_ verbucht wurden. Daraus ergibt sich, dass im Dezember 2012 innert zweier Tage der gleiche Betrag, nämlich CHF 3'200'000.-, dem CS Konto Nr. 12 des Beklagten gutgeschrieben und belastet wurde, so dass ein Restsaldo von CHF 34.66 verblieb. Wie sich aus diesen Transaktionen das zu beweisende Guthaben von rund CHF 200'000.- auf dem CS Konto 11 herleiten lässt, bleibt damit offen. Ebenso erweisen sich die Überweisungen von CHF 3'200'000.- an K. \_\_\_\_\_ gemäss Kontoauszug mit den Behauptungen des Beklagten unvereinbar, wonach er seiner Schwester ein Darlehen von (lediglich)

- 33 - CHF 3'000'000.- gewährt habe (vgl. auch act. 178/5). Da der Kontoauszug bezüglich historischer Zusammensetzung und Herkunft des Saldos in keiner Weise selbsterklärend ist, wären aufschlussreiche substantiierte Behauptungen des Beklagten in den Rechtsschriften notwendig gewesen, um die Eigenschaft des Guthabens stimmig aufzuzeigen. Daran mangelt es offensichtlich. Angesichts der mangelnden Behauptungslage ist der Vorwurf, die Vorinstanz habe von ihm nachträglich eingereichte Belege nicht berücksichtigt, unbehelflich. Es ist zwar zutreffend, dass die Vorinstanz ihm mit Verfügung vom 2. März 2018 Frist ansetzte, um seiner Editionsspflicht nachzukommen (act. 266 Dispositiv-Ziff. 2). Sie forderte den Beklagten jedoch zu thematisch klar umrissenen Punkten auf, Belege einzureichen. Insbesondere hatte er Belege zu seinen Investitionen in Thailand, zu seinen Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit dem geerbten Gebäudekomplex MFH N. \_\_\_\_\_-strasse 13 und O. \_\_\_\_\_-weg 14/15 in L. \_\_\_\_\_ sowie Belege über Investitionen in diese Gebäude zu edieren. Die Editionsspflicht betraf damit weder spezifisch die Transaktionen auf dem CS Konto Nr. 11 noch die von ihm genannten Transaktionen vom 13. und 14. Dezember 2012 auf dem CS Konto Nr. 12. Der Beklagte kann sich daher nicht auf die Editionsverfügung berufen, um bezüglich des

CS Kon- tos Nr. 11 nach der Duplik offerierte Belege rechtmässig in den Prozess einzu- bringen. Selbst wenn seine Ausführungen in der Eingabe vom 23. März 2018 (act. 274) sowie die damals edierten Buchungsdetails (act. 275/13) berücksich- tigt würden, misslänge dem Beklagten der erforderliche Nachweis über die Herkunft des in Frage stehenden Guthabens. Denn mit den Buchungsdetails werden lediglich die bereits bekannten Transaktionen auf dem CS Konto Nr. 12 bestätigt (act. 275/13 S. 1-3), ohne aber die Herkunft des Guthabens auf dem CS Konto Nr. 11 aus dem Nachlass zu beweisen. Auch Seite 4 des vom Be- klagten angeführten act. 275/13 trüge nicht zur Aufklärung bei, sondern würde weitere Fragen aufwerfen. Beim fraglichen Beleg handelt es sich um den Zins- und Kapitalausweis 2012 für Steuerzwecke des CS Kontos 11 lautend auf die Schwester des Beklagten. Darin wird ihr ein Saldo von rund CHF 200'005.– per 1. Januar 2013 bescheinigt. Dies steht im offensichtlichen Widerspruch zur un-

- 34 - bestrittenen und durch die Steuererklärung 2012 des Beklagten (act. 28/1) er- härteten Behauptung, ein CS Konto mit dieser Nummer gehöre ihm. Ob der Betrag von CHF 200'000.-- vom CS Konto Nr. 12 am 13. Dezember 2012 auf sein CS Konto 11 transferiert wurde, ergibt sich schliesslich aus keinem Beleg. Die Herkunft des Guthabens auf dem CS Konto Nr. 11 des Beklagten bleibt damit undurchsichtig.

#### **E. 4.1.6**

Insgesamt ist die Zuordnung des Guthabens von CHF 200'005.– zur Er- rungenschaft des Beklagten zu bestätigen.

#### **E. 4.2**

Es bleibt zu prüfen, ob die Kosten von CHF 280'053.– für den Umbau der ehelichen Liegenschaft im Jahr 2009 aus Mitteln der Errungenschaft oder, was der Beklagte postuliert, aus Mitteln seines Eigenguts finanziert wurde.

##### **E. 4.2.1**

Der Beklagte macht in der Berufung geltend, es habe aus seinen Ein- künften keine Sparquote gebildet werden können. Die Vorinstanz habe zu Un- recht zur Herkunft der Mittel kein Beweisverfahren durchgeführt und die von ihm eingereichten Belege nicht beachtet. Die Vorinstanz habe in E. 7.7.6 selber festgehalten, es könne keine Errungenschaft aus Erträgen der Erbschaft be- rücksichtigt werden. Er habe vor Vorinstanz ausgeführt und belegt, dass er nach den Zugängen aus der Erbschaft von CHF 160'000.– im Dezember 2007 und CHF 380'000.– im August 2008 CHF 200'000.– in Festgeld angelegt habe. Der Umbau der ehelichen Liegenschaft habe CHF 280'053.– gekostet, was nicht aus Zinserträgen des Festgeldes hätte generiert werden können. Die Festgeldanlage habe er nach einem Jahr aufgelöst, um den Umbau zu finan- zieren. Der ihm von der Vorinstanz auferlegte Beweis dafür, der Umbau sei nicht aus der Eigenmitteln finanziert worden, verletze überdies als Negativbe- weis Grundsätze des Beweisrechts (act. 539 S. 33 ff. Rz 3 ff.). Der Beklagte hält dafür, er habe die Eigengutsqualität der Gelder für den Umbau in der Kla- geantwort (act. 539 S. 35 f. Rz 8 mit Verweis auf act. 52 S. 37 f.), mit act. 19/26 sowie in der Duplik (act. 539 S. 36 Rz 8 mit Verweis auf act. 254 S. 17) und mit act. 53/12-14 [recte act. 255/12-14] hinreichend substantiiert. Er habe darauf hingewiesen, dass er nicht im Besitze der beiden Ordner mit Belegen des Um- baus sei und diese nicht einreichen könne. Mit act. 255/15 habe er dennoch ei-

- 35 - ne detaillierte Aufstellung aller Arbeiten des Umbaus der Vorinstanz zugesandt. Auch in act. 274 habe er Ausführungen zu den Umbaukosten vorgetragen und mit act. 275/15-17 nochmals eine Zusammenstellung der Investitionen in die eheliche Liegenschaft eingereicht. Die Vorinstanz werfe ihm zu Unrecht vor, keine Darstellung der einzelnen Umbaukosten gemacht zu haben (act. 539 S. 36 f. Rz 8 ff.).

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz führte zusammengefasst aus, es liege am Beklagten, die Eigengutzugehörigkeit der getätigten Investitionen zu beweisen. Gemäss act. 255/12-13 seien seinem CS Privatkonto Nr. 12 am 19. Dezember 2007 CHF 160'000.– und am 5. August 2008 CHF 380'000.– gutgeschrieben worden. Damit sei der Saldo auf CHF 392'000.– gestiegen, jedoch in der darauffolgenden Woche um über CHF 300'000.– auf noch knapp CHF 92'000.– gesunken (act. 255/12-13). Aus den eingereichten Belegen sei gerade nicht nachvollziehbar, dass dem Beklagten für den späteren Umbau ausreichend Eigengutsmittel zur Verfügung gestanden hätten. Er habe keine Zahlungsbelege zu den einzelnen Auslagen als Beweismittel offeriert und in seinen Rechtschriften nicht dargelegt, welche Umbaukosten er von welchem Konto bezahlt habe. Allenfalls hätte er auch aus den Erträgen seiner Festgeldanlage substantielle Rückstellungen bilden und in die Liegenschaft investieren können. Insgesamt habe der Beklagte nicht beweisen können, dass die nachträglichen Investitionen über das CS Konto Nr. 12 abgewickelt und aus Eigengutmitteln bezahlt worden seien (act. 540 S. 101 ff. Rz 7.6.6.1 ff.).

#### **E. 4.2.3**

Die Höhe der Investition von CHF 280'053.– sowie die Grundsätze für die Berechnung der Quoten der in der ehelichen Liegenschaft gebundenen güterrechtlichen Massen blieben unbestritten. Was den Einwand betrifft, die Vorinstanz habe in E. 7.7.6 selber Erträge aus der geerbten Liegenschaft ausgeschlossen, lässt sich daraus nichts zu Gunsten des Beklagten herleiten (vgl. act. 539 S. 30 unten). Die Vorinstanz prüfte in E. 7.7.3 ff. die Vorbringen der Klägerin. Diese hatte behauptet, der geerbte Gebäudekomplex mit einer Vielzahl an Wohnungen und Geschäften, einem Restaurant sowie Garagen/Parkplätzen werfe jährliche Mieterträge von CHF 625'000.– (Errungenschaft) ab, so dass eruiert werden müsse, welcher Teil der Mietzinseinnahmen

- 36 - in den Gebäudekomplex investiert worden sei und zu einer Wertsteigerung geführt habe, an welcher sie anteilmässig partizipiere. Die Vorinstanz wies den daraus hergeleiteten güterrechtlichen Anspruch der Klägerin ab, weil es ihr nicht gelungen sei, den investierten Betrag aus thesaurierten Gewinnen aus dem Gebäudekomplex zu beziffern, die nicht zur Werterhaltung, sondern zu einer Wertsteigerung geführt hätten. Die Vorinstanz hielt deshalb fest, die Klägerin habe einen Anspruch an einem allfälligen Mehrwert des geerbten Gebäudekomplexes zufolge (Re-)Investitionen nicht substantiieren können. Die Vorinstanz kam entgegen der Annahme des Beklagten damit nicht zum Schluss, Einnahmen aus den geerbten Liegenschaften seien grundsätzlich nicht vorhanden und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zu beachten. Aus den eingereichten Belegen, namentlich act. 275/9, ist denn auch erstellt, dass aus dem Gebäudekomplex jährlich ein erheblicher Ertrag der Errungenschaft des Beklagten zufloss. Im Weiteren kann der Beklagte der Argumentation der Vorinstanz nichts Substantielles entgegensetzen, es fehle am Beweis dafür, dass der Umbau der ehelichen Liegenschaft aus Eigengut auf dem CS Kontos Nr. 12 finanziert worden sei. Zwar sind Gutschriften aus dem Nachlass von

M. \_\_\_\_\_ von insgesamt CHF 540'000.–, nämlich CHF 160.000.– im Dezember 2007 und 380'000.– im August 2008, mit den Kontoauszügen belegt. Dass die Mittel anschliessend für den Umbau verwendet wurden, hat der Beklagte, soweit ersichtlich, weder in seinen Rechtsschriften vor Vorinstanz substantiiert noch lässt sich dies den bezeichneten Belegen (act. 255/12-14) entnehmen. Gemäss Kontoauszügen erfolgte am 8. August 2008 eine Belastung des CS Kontos Nr. 12 mit der Bemerkung "Festgeldanlage Neuanlage" im Betrag von CHF 200'000.– und am 11. August 2008 eine Belastung mit der Bemerkung "Schenkung an Papi" im Umfang von CHF 100'000.– (act. 255/13). Weitere Kontoauszüge, die Aufschluss über Transaktionen über dieses Konto geben könnten, werden in der Berufung nicht genannt. Wann die Festgeldanlage aufgelöst wurde und wohin die Mittel flossen, bleibt ebenfalls unsubstantiiert und unbelegt. Der Beklagte verweist in der Berufung zwar auf Seiten in seinen Rechtsschriften sowie auf bestimmte Belege. Was er daraus konkret für seinen Standpunkt ableiten

- 37 - möchte, bleibt jedoch unklar. Die Vorbringen in der Klageantwort (act. 52 S. 35 f.) und der Duplik (act. 254 S. 17) führen jedenfalls nicht weiter. In der Klageantwort brachte der Beklagte an der bezeichneten Stelle vor, die Klägerin fordere ihn auf, Herkunft und Umfang der Investitionen im Einzelnen darzutun und zu belegen. Ihm sei unklar, was sich die Klägerin darunter genau vorstelle. Sie verfüge selber über alle relevanten Belege. Er verweist bezüglich der Herkunft der Mittel pauschal auf act. 19/26, ohne näher darauf einzugehen. Der Beklagte verkennt, dass er damit seiner Substantiierungspflicht über die Herkunft der investierten Gelder nicht genügend nachkommt und die von ihm erstellte grobe Aufstellung über die Finanzierung des Umbaus (act. 19/26) die Herkunft der verwendeten Mittel nicht beweisen kann, sondern dafür die Kontoauszüge mit den Gutschriften aus dem Nachlass und den Überweisungen an die mit dem Umbau beauftragten Unternehmen einzureichen gewesen wären. In der Duplik wiederholt der Beklagte pauschal, er habe für die Bezahlung der Umbauarbeiten Mittel seiner "Erbvorbezüge" von CHF 160'000.– und CHF 380'000.– verwendet, und verweist wiederum allgemein auf seine Ausführungen in der Klageantwort sowie die Beilagen (act. 255/12-14). Weder die mangelnde Substantiierung noch der fehlende Beweis über die Herkunft der für den Umbau verwendeten Mitteln können mit der Einreichung der Bauabrechnung wettgemacht werden (act. 255/15). Diese gibt zwar Einblick in die Arbeiten, die damit beauftragten Unternehmungen sowie die Zusammensetzung der Kosten von CHF 280'053.–. Den Beweis für den entscheidenden Punkt, aus welchen Mitteln die Rechnungen bezahlt wurden, erbringt aber auch diese Abrechnung nicht. Angesichts des erheblichen Ertrags aus der bereits 2007 angefallenen Erbschaft erscheint durchaus möglich, dass der Umbau der ehelichen Liegenschaft zumindest teilweise aus Mitteln der Errungenschaft finanziert wurde. Die Ausführungen des Beklagten erweisen sich zudem teilweise als widersprüchlich. Während er den Umbau einerseits mit Mitteln seines "Erbvorbezugs" finanziert haben möchte, gibt er in seinem Finanzierungsplan an, die investierten Mittel stammten aus dem Verkauf der geerbten Liegenschaft in Q. \_\_\_\_\_

- 38 - (act. 19/26). Zum Verkauf dieser Liegenschaft und dem Verbleib des Verkaufserlöses fehlen jedoch, soweit ersichtlich, wiederum jegliche Ausführungen.

#### **E. 4.2.4**

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten, insbesondere die Erträge aus der Erbschaft und deren Verwendung, bleiben verschwiegen. Der Beklagte liess offen und unbelegt, auf welche Konten sowie in welchen Tranchen der Nachlass

(Bankguthaben und Festgeldanlagen, Erlös aus Verkauf der Liegenschaft in Q.\_\_\_\_\_) und der Ertrag aus dem geerbten Gebäudekomplex in L.\_\_\_\_\_ an ihn ausbezahlt wurden. Die Vorinstanz kam unter diesen Umständen zutreffend zum Ergebnis, der Beklagte habe nicht be- weisen können, dass die Kosten des Umbaus von CHF 280'053.– mit Mitteln des Eigenguts finanziert wurden. Damit sind die Berufungsanträge b) und c) abzuweisen und die Dispositiv-Ziffern 7 und 13 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten beiden Parteien je zur Hälfte (act. 540 Dispositiv-Ziff. 15). Der Beklagte sieht darin eine Ermessensüber- schreitung und verlangt, die Kosten der Klägerin zu 11/12 und ihm zu 1/12 auf- zuerlegen (act. 539 Berufungsantrag d). Er bringt im Wesentlichen vor, die Vor- instanz übersehe, dass erhebliche vermögenrechtliche Interessen zu beurteilen waren und der Streitwert zu beachten sei. Sie habe richtig angenommen, die Massnahmenverfahren hätten sich gegenseitig ausgeglichen und die Vertei- lung der Kosten könne nicht ganz genau vorgenommen werden. Bei den ver- mögenswerten Interessen ergebe sich jedoch klar ein Unterliegen der Klägerin. Er habe in seinem Schlussvortrag einen nahehelichen Unterhalt von CHF 1'000.– bis zur Pensionierung der Klägerin beantragt, was kapitalisiert ei- nem Streitwert von CHF 51'000.– entspreche. Hinzu komme die von ihm zuge- standene güterrechtliche Ausgleichszahlung von CHF 100'114.–. Die Klägerin habe demgegenüber in ihrem Schlussvortrag einen nahehelichen Unterhalt von monatlich CHF 7'087.15 bis zu ihrer ordentlichen Pensionierung und da- nach einen solchen von CHF 5'274.20 auf unbegrenzte Zeit verlangt. Sie habe demnach einen Unterhalt von gesamthaft CHF 651'525.65 sowie zusätzlich ei-

- 39 - ne güterrechtliche Ausgleichszahlung von CHF 1'240'035.10 gefordert, erhalte entsprechend seinen Berufungsanträgen indessen bloss einen Gesamtunter- haltsanspruch von CHF 148'914.– sowie eine güterrechtliche Ausgleichszah- lung von CHF 92'096.–. Bleibe es beim Entscheid der Vorinstanz betrage der gesamte ihr zustehende Betrag (Unterhalt und Güterrecht) CHF 462'718.50. Die Klägerin unterliege somit zu 11/12 (act. 539 S. 40 ff.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz begründete die Kostenverteilung im Wesentlichen damit, es handle sich um ein über zehn Jahre sehr aufwendig geführtes Verfahren, in dessen Verlauf ein Dutzend Verhandlungen sowie eine Kinderanhörung statt- gefunden hätten, mehr als zwanzig Zwischenentscheide zu fällen gewesen und über sechzig Schreiben durch das Gericht versandt worden seien. Betreffend die Obhut und die Betreuung der Kinder seien die Kosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens gemäss ständiger Praxis der Gerichte unter den Par- teien hälftig aufzuteilen. Es hätten insbesondere zu diesen Fragen zahlreiche Zwischenentscheide gefällt werden müssen, weshalb sich diesbezüglich eine hälftige Kostenaufgabe rechtfertige. In einer ersten Phase des Prozesses seien die Kinderbelange hochstrittig gewesen, während in einer zweiten Phase güter- rechtliche Aspekte im Zentrum gestanden seien. Beim Unterhalt und Güter- recht würden beide Parteien in gewichtigem Umfang obsiegen und unterliegen. Da das Gericht in familienrechtlichen Verfahren von den Verteilungsgrundsät- zen der Zivilprozessordnung abweichen und die Prozesskosten nach Ermes- sen verteilen könne (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO), rechtfertige sich eine hälftige Aufteilung (act. 540 S. 122 f. E. 10.1 ff.).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat die Kosten damit ausdrücklich nicht nach dem Verteilungsgrundsatz gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen, sondern gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO nach gerichtlichem Ermessen verteilt. Wenn der Beklagte die Kostenverteilung ausschliesslich nach den beim nachehelichen Unterhalt und beim Güterrecht im Streite liegenden Vermögensinteressen nach Art. 106 ZPO verteilt haben möchte, geht seine Argumentation an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei und greift zu kurz. Bei Art. 107 ZPO handelt es sich um eine Billigkeitsnorm, welche die im Einzelfall als starr und ungerecht erscheinende Regelung von Art. 106 ZPO relativiert und dem Gericht erlaubt, eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen vorzunehmen (Botschaft ZPO 2006, 7297). Das Gericht verfügt im Anwendungsbereich dieser Norm sowohl bei der Frage, wie es die Kosten verteilen will, als auch bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen möchte, über ein erhebliches Ermessen (BGE 139 III 358 E. 3 S. 360; OGer ZH PQ220048 vom 27. Juli 2022 E. 4.1).

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz hat die Besonderheiten des Verfahrens, wie die ausserordentlich lange Verfahrensdauer, der hohe Aufwand infolge der hochstrittigen Kinderbelange mit zahlreichen Massnahmenentscheiden und der umstrittenen vermögensrechtlichen Punkte, herausgestrichen. Der Beklagte bestreitet nicht, dass enormer Aufwand aufgrund hochstrittiger Kinderbelange entstand und zahlreiche Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen von der Vorinstanz zu fällen waren. Angesichts des aufwändigen, komplexen und schwierigen familiären Rechtsstreits erscheint das Abweichen von der allgemeinen Regel gemäss Art. 106 ZPO und die Kostenverteilung für das gesamte Verfahren einheitlich gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO angemessen.

### **E. 5.5**

Was die hälftige Verteilung betrifft, setzt sich der Beklagte nicht mit den Ausführungen der Vorinstanz näher auseinander, sondern beschränkt sich, wie gesehen, auf die Darstellung der vermögensrechtlichen Aspekte beim nachehelichen Unterhalt und Güterrecht. Er lässt unberücksichtigt, dass sich das Verfahren beim Kinderunterhalt und den übrigen Kinderbelangen über Jahre als ausserordentlich aufwändig erwies und keine der Parteien mit ihren Anträgen durchdrang. Selbst bei der Kostenverteilung gemäss Art. 106 ZPO käme es nicht auf die zuletzt gestellten Anträge der Parteien an. Vielmehr wären auf Seiten der Klägerin die Klagebegehren bei Eintritt der Rechtsängigkeit (Klage) (vgl. Art. 62 und 91 ZPO; vgl. KUKO ZPO-KÖLZ, Art. 91 N 1) und beim Beklagten folglich die Begehren gemäss Klageantwort für die Verteilung der Gerichtskosten massgeblich. Damit ist eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz weder beim Abweichen von Art. 106 ZPO noch bei der Verteilung der Gerichtskosten erkennbar.

Demnach ist der Berufungsantrag d) abzuweisen und Dispositiv-Ziff. 15 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

### **E. 6**

Die Vorinstanz hat aufgrund der hälftigen Kostenverteilung keine Parteientschädigung zugesprochen (act. 540 S. 123 E. 10.7). Da die vorinstanzliche Kostenverteilung zu bestätigen ist, zielt die Begründung des Beklagten (act. 539 S. 42 f.) ins Leere und bleibt

kein Raum für eine Parteientschädigung an ihn. Auch der Berufungsantrag e) ist abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 16 zu bestätigen.

#### **E. 7**

Im Weiteren beantragt der Beklagte, es sei Dispositiv-Ziff. 17 des angefochtenen Urteils aufzuheben, mit welcher der Rechtsvertreter des Beklagten verpflichtet wurde, der Klägerin eine Entschädigung von CHF 945.– zu bezahlen (Berufungsantrag f). Die Verpflichtung zur Bezahlung einer Entschädigung betrifft nicht den Beklagten persönlich. Es fehlt ihm deshalb das nötige Rechtschutzinteresse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO an der Behandlung des Antrags. Es wäre Sache seines Rechtsvertreters gewesen, welcher durch die Zahlungsverpflichtung persönlich beschwert ist, sich in eigenem Namen zu beschweren. Dies hat der Rechtsvertreter nicht getan, sondern er erhob die Berufung als Vertreter des Beklagten und deshalb in dessen Namen. Auf den Antrag ist nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Schliesslich ist auch Berufungsantrag g) auf Rückweisung kein Erfolg beschieden, zumal die Berufung aus den vorgenannten Gründen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 9**

Es handelt sich im Berufungsverfahren um eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von rund CHF 275'000.– (act. 541). Gestützt auf §§ 4 und 12 GebV OG sowie in Anbetracht des Zeitaufwands und der Schwierigkeit der Sache ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.– festzusetzen. Der Beklagte unterliegt vollumfänglich, während die Klägerin den angefochtenen Entscheid akzeptierte, obwohl auch sie vor Vorinstanz teilweise unterlag. Ein Abweichen vom allgemeinen Verteilungsgrundsatz gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO drängt sich unter diesen Umständen nicht auf, weshalb die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ausgangsgemäss

- 42 - dem Beklagten aufzuerlegen sind. Diese sind mit dem von ihm geleisteten Vorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. Eine Parteientschädigung ist im Berufungsverfahren nicht zuzusprechen; der Klägerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind, und dem Beklagten nicht, weil er unterliegt. Es wird beschlossen:

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