

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC130008-O /U

(damit vereinigt Geschäfts-Nr. PC130034-O)

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss und Urteil vom 29. November 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (Güterrecht), Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 20. Dezember 2012 (FE041813-L)

Rechtsbegehren:

"Wir erklären, dass wir unsere am tt. Juni 1989 geschlossene Ehe auflösen wollen und dass wir gemeinsam und übereinstimmend ein gemeinsames Scheidungsbegehren im Sinne von Art. 112 ff. ZGB beantragen. Für die Regelung der Nebenfolgen beantragen die Parteien die Mitwirkung des Gerichtes."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung (Einzelgericht) vom 20. Dezember 2012.

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, ihr nahehelichen Unterhalt zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Die C. _____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto der 3. Säule des Gesuchstellers (Police Nr. ...) die Hälfte des aktuellen Guthabens auf ein von der Gesuchstellerin noch zu bezeichnendes Konto bei einer Einrichtung nach Art.1 Abs. 1 BVV3 oder bei einer Vorsorgeeinrichtung zu übertragen.
4. Die D. _____, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Vorsorgekonto der 3. Säule des Gesuchstellers (Konto Nr. ...) die Hälfte des aktuellen Guthabens auf ein von der Gesuchstellerin noch zu bezeichnendes Konto bei einer Einrichtung nach Art.1 Abs. 1 BVV3 oder bei einer Vorsorgeeinrichtung zu übertragen.
5. In güterrechtlicher Hinsicht wird erkannt:
 - 5.1 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die folgenden Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben:
 - die beiden Teppiche (den roten Teppich und den Läufer);
 - 1 komplettes Tafelservice für 8 Personen, Marke Villeroy & Boch, Wildrose;
 - handgeschliffene Kristallgläser Marke Aisch, davon 12 Rot-, 12- Weisswein- und 12 Longdrinkgläser;
 - die handbemalten Gläser der Marke "Tiffany";
 - 5 chinesische Vasen;

- die Hälfte des Silberbestecks der Marke Christoffel;
 - den brillantbesetzten Davidstern.
- 5.2 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Betrag von **CHF 33'981.80** - zusätzlich zur güterrechtlichen Ausgleichszahlung - zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.
- 5.3 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von **CHF 573'470.--** zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.
- 5.4 Im Übrigen behält jede Partei zu Eigentum, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet.
6. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|------------------|--|
| CHF | 50'000.00 | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| CHF | 4'000.00 | Gutachten Kinderbelange |
| CHF | 16'591.20 | Kosten Kindervertretung |
| CHF | 1'890.00 | Gutachten Güterrecht |
| CHF | 1'893.20 | schriftliche Übersetzungen Rechtshilfeersuchen |
| CHF | 1'956.75 | Dolmetscherkosten Verhandlungen |
| CHF | 390.00 | Zeugenentschädigungen |
| CHF | <u>76'721.15</u> | |
7. Die Gerichtsgebühr wird der Gesuchstellerin zu 3/10 und dem Gesuchsteller zu 7/10 auferlegt. Von den übrigen Kosten werden CHF 10'882.60 (1/2 Kosten Kinderbelange plus 3/10 Dolmetscherkosten Verhandlungen) der Gesuchstellerin auferlegt; die übrigen Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Die den Parteien auferlegten Kosten werden jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf § 92 ZH-ZPO bleibt vorbehalten.
8. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic.iur. Y. _____, eine um 6/10 reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 56'720.-, zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer auf CHF 51'048.- und 8% Mehrwertsteuer auf CHF 5'672.- zu bezahlen.

8. berichtigte Fassung gemäss Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung vom 3. Juni 2013 :

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic.iur. Y._____, eine um 6/10 reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 39'704.--, zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer auf CHF 35'733.60 und 8% Mehrwertsteuer auf CHF 3'970.40 zu bezahlen.

9. Schriftliche Mitteilung an

-.....

- das Steueramt des Kantons Zürich im Auszug gemäss den Erwägungen unter Ziffer VI.2 sowie im Dispositiv-Auszug gemäss Ziffer 1 und 9, unter Zustellung einer Kopie von act. 150 S. 22-26, einer Kopie von act. 132/8+9, einer Kopie von act. 352 Ziff. III sowie einer Kopie von act. 31/17 aus den Eheschutzakten Geschäft Nr. EE020356 **als Anzeige** wegen Verdachts auf Steuerhinterziehung

-.....

10. (Rechtsmittelbelehrung)

Rechtsmittelanträge:

Des Gesuchstellers und Berufungsklägers in der Berufung (Urk. 381):

1. Disp. Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 20. Dezember 2012 (Prozess-Nr. FE041813) sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen :

"a) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die folgenden Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben :

- *die beiden Teppiche (den roten Teppich und den Läufer), soweit vorhanden;*
- *1 komplettes Tafelservice für 8 Personen, Marke Villeroy & Boch, Wildrose soweit vorhanden;*
- *5 chinesische Vasen, soweit vorhanden.*

Es wird Vormerk genommen, dass keine weiteren Herausgabeansprüche seitens der Gesuchstellerin bestehen.

b) Der Gesuchsteller schuldet der Gesuchstellerin keinen Betrag zusätzlich zur güterrechtlichen Ausgleichszahlung.

c) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von CHF 63'256.00 zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.

d) (bleibt)"

2. Disp. Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 20. Dezember 2012 (Prozess FE041813) sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen :

"Die Gerichtsgebühr wird der Gesuchstellerin zu 9/10 und dem Gesuchsteller zu 1/10 auferlegt. Von den übrigen Kosten werden CHF 10'491.30 (1/2 der Kosten Kinderbelange : CHF 10'295.60; Dolmetscherkosten Verhandlungen : CHF 195.67) dem Gesuchsteller auferlegt; die übrigen Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt. Die den Parteien auferlegten Kosten werden jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf § 92 ZH-ZPO bleibt vorbehalten.

3. Disp. Ziff. 8 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 20. Dezember 2012 (Prozess FE041813) sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen :

"Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, eine um 1/10 reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 89'334.00, zuzüglich 7.6% Mehrwertsteuer auf CHF 80'400.60 und 8% auf CHF 8'933.40 Mehrwertsteuer auf CHF zu bezahlen."

4. Die Gerichtskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens seien vollumfänglich der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger eine Parteientschädigung zu bezahlen.

5. In Aufhebung von Disp. Ziff. 9 Absatz 1 Alinea 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 20. Dezember 2012 (Prozess FE041813) sei das Steueramt des Kantons Zürich zu benachrichtigen, dass die Anzeige der Vorinstanz wegen Verdachts der Steuerhinterziehung als gegenstandslos gelten muss.

Des Gesuchstellers, Berufungsklägers und Beschwerdeführers in der Beschwerde PC130034-O (Urk. 404/1):

1. Die angefochtene Dispositivziffer 1 der genannten Verfügung vom 3. Juni 2013 sei aufzuheben.

2. Die vorliegende Beschwerde sei zur Beurteilung an die mit dem Berufungsverfahren LC130008-O zwischen denselben Parteien (und betreffend insbesondere die mit der vorliegenden Berichtigungsverfügung angefochtene Dispositiv Ziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils vom 20. Dezember 2012) befassten Instanz (I. Zivilkammer, Referentin ORin Dr. M. Schaffitz) zuzuteilen.

3. Das vorliegende Beschwerdeverfahren sei mit dem genannten Berufungsverfahren LC130008-O zu vereinigen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Der Gesuchstellerin, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegnerin :

keine

Erwägungen:

A

1. Mit Eingabe vom 12. November 2004 reichten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich ein. Ein bedeutender Teil des nachfolgenden langwierigen Scheidungsprozesses mit aufwendigem Beweisverfahren betraf die Regelung der Kinderbelange hinsichtlich der gemeinsamen Tochter E._____, die jedoch im Verlaufe des erstinstanzlichen Verfahrens die Volljährigkeit erlangte. In ihrem am 20. Dezember 2012 erlassenen Scheidungsurteil regelte die Vorinstanz neben dem Scheidungspunkt daher nur noch die güter- und vorsorgerechtlichen Nebenfolgen. Das Begehren der Gesuchstellerin um nahehelichen Unterhalt wurde abgewiesen.

Gegen das Urteil vom 20. Dezember 2012 erhob der Rechtsvertreter des Gesuchstellers am 7. Februar 2013 rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung die vorliegende Berufung (Urk. 381). Das gleichzeitig gestellte Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wurde mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 13. März 2013 abgewiesen. Am 10. Juni 2013 bestätigte das Bundesgericht diesen abweisenden Entscheid. Der dem Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Berufungskläger) anschliessend auferlegte Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'400.- ging innert der

Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO am 4. Juli 2013 ein (Urk. 401 und 402). Das erneute Gesuch des Berufungsklägers vom 24. Oktober 2013 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde am 6. November 2013 abgewiesen (Urk. 415).

2. Am 3. Juni 2013 berichtigte die Vorinstanz ihr Urteil vom 20. Dezember 2012 in Dispositiv Ziffer 8 dahin, dass sich der vom Berufungskläger zu tragende Anteil von 4/10 an einer auf insgesamt Fr. 99'260.- zu veranschlagenden Prozessentschädigung auf Fr. 39'704.- zuzüglich Mehrwertsteuer belaufe statt, wie im ursprünglichen Urteil berechnet, auf Fr 56'720.- zuzüglich Mehrwertsteuer. Gegen diese Berichtigung erhob der Berufungskläger rechtzeitig am 17. Juni 2013 Beschwerde (Urk. 404/1+2). Diese wurde zunächst unter der Prozess-Nummer PC130034-O angelegt, mit Beschluss vom 9. Juli 2013 aber mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt (Urk. 405).

3. Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur noch Berufungsbeklagte) wurde am 9. Juli 2013 nach erfolgter Vereinigung der beiden Rechtsmittelverfahren die gesetzliche, nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen zur Berufungs- bzw. Beschwerdebeantwortung angesetzt (Urk. 405). Am 4. September 2013 ging bei der erkennenden Kammer ein Gesuch der Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren ein (Urk. 407). Nach Ablehnung eines Gesuchs um Einräumung einer Notfrist für die Berufungsantwort (Urk. 410) verstrich die Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort und allfälligen Anschlussberufung ungenutzt. Mit Beschluss vom 6. November 2013 wurde das erstinstanzliche Urteil daher in den vom Gesuchsteller und Berufungskläger nicht angefochtenen Punkten teilrechtskräftig erklärt (Urk. 416).

4. Am 27. Januar 2013 hatte der Berufungskläger persönlich eine parallele Berufung erklärt, mit der er die Verpflichtung der Berufungsbeklagten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die volljährige Tochter beantragte. Die Vorinstanz war auf ein entsprechendes Gesuch mit Verfügung vom 20. Dezember 2013, gleichzeitig mit dem Urteil erlassen, nicht eingetreten. Auf diese unter der Prozess-

nummer LC130003-O bei der erkennenden Instanz angelegte Berufung wurde mit Beschluss vom 7. März 2013 nicht eingetreten.

B

1. Das erstinstanzliche Verfahren wurde noch unter der Geltung der Zürcher Zivilprozessordnung eingeleitet. Das erstinstanzliche Verfahren ist im Berufungsverfahren daher anhand der Bestimmungen der Zürcher Prozessgesetze zu prüfen. Für die Zulässigkeit von Noven im erstinstanzlichen Verfahren sind dabei die §§ 114 und 115 ZPO/ZH massgeblich.

Das erstinstanzliche Urteil erging erst nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung, weshalb sich das Berufungsverfahren als solches nach den Bestimmungen dieser Prozessordnung richtet (Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH). Neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO/CH u.a. nur noch dann zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

2. Die Berufungsbeklagte hat keine Berufungsantwort erstattet. Dies führt dazu, dass die Berufung aufgrund der Akten und der vorinstanzlichen Vorbringen der Berufungsbeklagten zu prüfen und entscheiden ist, sofern nicht infolge zulässiger Noven prozessuale Weiterungen erfolgen müssen (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 312 N 31). Ob zulässige Noven vorliegen, ist als prozessrechtliche Frage von Amtes wegen zu entscheiden.

3. Nach der Bestimmung von § 166 GVG/ZH konnte ein Gericht offenkundige Rechnungsirrtümer von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei berichtigen. Dies hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. Juni 2013 getan, als sie anlässlich der Prüfung der Honorarrechnung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten feststellte, dass der im Dispositiv aufgeführte Betrag der vom Berufungskläger zu bezahlenden, auf 4/10 reduzierten Prozessentschädigung nicht mit den Urteilserwägungen zur Höhe dieser Entschädigung übereinstimmte. Entgegen dem Berufungskläger war die Vorinstanz zur Berichtigung dieses offen-

kundigen Rechnungsirrtums auch noch während der Hängigkeit des Berufungsverfahrens befugt. Denn eine authentische Interpretation eines Urteils aufgrund des eigenen Rechtsgestaltungswillens bzw. das Zugeständnis eines mit den eigenen Erwägungen nicht im Einklang stehenden Rechnungsfehlers kann nur durch das urteilende Gericht selber erfolgen und ist grundsätzlich an keine Frist gebunden. Sie kann selbst noch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils erfolgen und unabhängig von der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen das Urteil (Hausser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz § 167 N 4 i.V.m. § 163 N 2; ebenso für die analoge Bestimmung von Art. 334 ZPO/CH : Freiburghaus/Afheldt in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger ZPO Komm., Art. 334 N 9; Ivo Schwander, DIKE-Komm-ZPO Art 344 N 3, 5, 8). Wurde gegen den ursprünglichen Entscheid bereits vor seiner Berichtigung ein Hauptrechtsmittel ergriffen, wird dieses gegenstandslos. Ist indessen mit diesem Rechtsmittel ein Punkt des Entscheids angefochten, der durch die erneute Eröffnung des korrigierten Entscheids nicht berührt wird, oder verändert die geänderte Fassung an der Beschwer des Rechtsmittelklägers nichts, bleibt das Rechtsmittel hängig; denn es würde auf einen sinnlosen Leerlauf hinauslaufen, die Partei das gleiche Rechtsmittel nochmals einreichen zu lassen. Bei hängigem Hauptrechtsmittel kann hingegen das rechtliche Interesse an einer Berichtigung entfallen (BK ZPO, M. Sterchi, Art. 334 N 14).

Aus diesen Lehrmeinungen erhellt, dass einzig die Vorinstanz zur Berichtigung des Rechnungsfehlers zuständig war, unabhängig von der Frage der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den fehlerhaften Entscheid, da sie eine Berichtigung auch von Amtes wegen vornehmen kann. Entgegen dem Berufungskläger ist ein Gericht nach ergangenem Urteil nicht frei, dieses nach Gutdünken auf dem Weg der Berichtigung wieder abzuändern und so den Grundsatz der materiellen Rechtskraft oder die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz zu unterlaufen. Die Entscheidänderung mittels Berichtigung steht ausschliesslich nur zur Korrektur offensichtlicher Schreib- oder Rechnungsfehler offen, die sich unmittelbar aus dem erlassenen Urteil ergeben.

Der Berufungskläger hat mit seiner zuvor erklärten Berufung nur die Kostenverteilung bzw. die Entschädigungsquote angefochten, nicht jedoch den konkreten Ent-

schädigungsbetrag gemäss Dispositiv. Die Vorinstanz hat die Entschädigungsquote nicht verändert, sondern nur den Frankenbetrag des Dispositivs mit jenem in den Erwägungen in Übereinstimmung gebracht. Durch die Berichtigung ist daher die Berufungsgegenstand bildende Entschädigungsquote nicht verändert und die Berufung demnach nicht gegenstandslos geworden. Der Berufungskläger geht in seiner Berufungsbegründung sogar selber vom zutreffenden Ausgangsbetrag von Fr. 99'260.00 für die Prozessentschädigung gemäss den Urteils Erwägungen aus (Urk. 381 S. 22). Indessen ist der Berufungskläger durch die betragsmässige Korrektur der von ihm geschuldeten Prozessentschädigung nach unten nicht beschwert. In diesem Sinne fehlt ihm das Rechtsschutzinteresse an einer Anfechtung der Berichtigung und es ist auf seinen Antrag auf Aufhebung der Berichtigungsverfügung daher nicht einzutreten (Urk. 404/1 Antrag 1). Damit ist nachfolgend die Entschädigungsquote gemäss Dispositiv Ziffer 8 in der berichtigten Fassung zu überprüfen.

C

1. Herausgabe von Mobilien

Die Vorinstanz hat in Dispositiv Ziffer 5a den Berufungskläger zur Herausgabe diverser Hausratsgegenstände verpflichtet, die sie als Eigengut der Berufungsbeklagten anerkannt hat.

1.1. Teppiche

Vor Vorinstanz verlangte die Berufungsbeklagte die Herausgabe von sechs Teppichen als ihr Eigengut. Der Berufungskläger erklärte, dass er noch einen grossen roten Teppich habe und die Berufungsbeklagte diesen zurückhaben könne. Er müsste auch noch einen Läufer im Keller haben, das sei möglich (Prot. I S. 88f). Gestützt auf diese Erklärung wurde der Berufungskläger zur Herausgabe dieser beiden Teppiche verpflichtet.

Im Berufungsverfahren fordert der Berufungskläger eine Relativierung seiner Herausgabepflicht in dem Sinne, dass er nur zur Herausgabe dieser Teppiche zu verpflichten sei, soweit diese noch vorhanden seien. Denn er sei nicht sicher, welche Teppiche damit gemeint seien bzw. ob sich diese Teppiche im Zeitpunkt

seiner persönlichen Befragung überhaupt noch in seinem Besitz befunden hätten bzw. heute noch befinden würden (Urk. 351 S. 5).

Den Einwänden des Berufungsklägers steht seine klare Aussage im vorinstanzlichen Verfahren entgegen, wonach er einen roten viereckigen Teppich habe und er diesen der Berufungsbeklagten herausgeben werde. Damit war der herauszugebende Teppich sogar erst durch ihn identifiziert worden - die Berufungsklägerin hatte nur pauschal die Herausgabe von 6 Perserteppichen und -läufern verlangt - und er hatte positiv den Besitz dieses Teppichs bestätigt. Mit seinen neuen Bestreitungen des Besitzes dieses Teppichs im Berufungsverfahren bzw. mit dem neuen hypothetischen Hinweis auf die Möglichkeit eines Besitzverlustes ist er daher nicht mehr zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsstandpunkt des Berufungsklägers erstaunt auch deshalb, weil er leicht feststellen kann, ob dieser Teppich bei ihm noch vorhanden ist. Sich die Mühe der Abklärungen im eigenen Keller mittels einer Berufung gegen das Urteil zu ersparen, geht nicht an.

Das Vorhandensein des Teppichläufers hat der Berufungskläger vor Vorinstanz bereits in der Klagereplik vorbehaltlos bestätigt (Urk. 131 S. 6). In der persönlichen Befragung hat er diesen als zu 50% sein Eigentum bezeichnet (Prot. I S. 89). Damit wusste er offensichtlich, um welchen Teppich es sich handelt. Wenn er den Besitz dieses Teppichs in der persönlichen Befragung an anderer Stelle auch als nur möglich bezeichnete, so stellte er damit seine anfängliche positive Bestätigung zum Vorhandensein des Teppichs in Frage. Auf diese widersprüchlichen Aussagen braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden. Zwischenzeitlich bzw. nach Erhalt des Urteils war es dem Berufungskläger jedenfalls ohne weiteres möglich abzuklären, ob der Teppich noch in seinem Besitz ist. Hat er dies versäumt, ist seine Berufung auf seine Unsicherheit über den Verbleib dieses Läufers eine zu wenig substantiierte Bestreitung und nicht geeignet, seinen Berufungsantrag zur Modifikation seiner Herausgabepflicht ausreichend zu begründen. Damit bleibt es auch im Berufungsverfahren bei der Herausgabepflicht für die beiden Teppiche gemäss Dispositiv Ziffer 5a des vorinstanzlichen Urteils.

1.2. Tafelservice Wildrose, 5 chinesische Vasen

Vor Vorinstanz verlangte die Berufungsbeklagte weiter die Herausgabe des Tafelservice "Wildrose", Marke Villeroy & Boch, sowie 5 chinesische Vasen als Eigen-

gut. Dazu erklärte der Berufungskläger in der persönlichen Befragung vom 7. Juli 2008, diese Sachen seien noch vorhanden und er gebe sie der Berufungsbeklagten heraus (Prot. I S. 89f, 93). Die Vorinstanz verpflichtete ihn in ihrem Urteil vorbehaltlos zur Herausgabe dieser Gegenstände. Hinsichtlich der Herausgabepflicht stützte sie sich in der Urteilsbegründung auf das Zugeständnis des Berufungsklägers gemäss Urk. 352 und 353.

Mit seiner Berufung beanstandet der Berufungskläger nicht die Herausgabe als solche, sondern möchte diese beschränkt sehen auf die noch vorhandenen Gegenstände. Das Zugeständnis der Herausgabe gemäss Urk. 352 und 353 sei unter diesem Vorbehalt erfolgt sowie unter dem Vorbehalt, dass die Berufungsbeklagte keine weiteren Ansprüche betreffend Hausrat und Mobiliar stelle; diese letzte Bedingung sei aber wegen der weiteren Begehren der Berufungsbeklagten nicht erfüllt (Urk. 381 S. 6).

Der Berufungskläger übersieht bei seiner Argumentation, dass er bereits am 7. Juli 2008 den Besitz dieses Service sowie der Vasen und deren Herausgabe an die Berufungsbeklagte vorbehaltlos anerkannt hat. Insofern ist die spätere Relativierung der Herausgabe in den Urkunden 352 und 353 aus dem Jahr 2012 unbeachtlich, ebenso der im Berufungsverfahren erstmals ausdrücklich gemachte hypothetische Vorbehalt, dass Service und Vasen allenfalls nicht mehr vollständig vorhanden seien.

Die Berufung ist daher in diesem Punkt unbegründet.

1.3. Tiffany-Gläser

Die Berufungsbeklagte hat vor Vorinstanz eine Liste eingereicht mit dem Mobiliar, das sich bei ihrem Auszug in der ehelichen Wohnung befunden hat. Darin hat sie die von ihr noch beanspruchten Gegenstände mit "✓" markiert (Urk. 102 S. 15, Urk. 150 S. 13). Auf der Liste Urk. 103/10 sind zwar 8 handbemalte Tiffany-Gläser als Hochzeitsgeschenk aufgeführt; diese sind aber nicht als herauszugebende Gegenstände mit "✓" markiert und auch in der Klageantwort nicht als solche aufgelistet. Es ist daher festzustellen, dass bezüglich dieser Gläser kein Herausgabebegehren der Berufungsbeklagten vorliegt. Es scheint hier ein Missverständnis der Vorinstanz vorzuliegen. Wenn der Berufungskläger der Berufungsbeklagten diese Gläser trotzdem freiwillig überlassen will, so darf er dies, wie bereits in Urk.

353 geschehen, an die Bedingung knüpfen, dass die Gläser noch vorhanden sind. Er hat bezüglich dieser Gläser auch in seiner vorangegangenen persönlichen Befragung keine weitergehenden Zugeständnisse gemacht (Prot. I S. 91). Bezüglich dieser Gläser ist daher dem Berufungsantrag des Berufungsklägers stattzugeben, dass sie nur noch, soweit vorhanden, der Berufungsbeklagten herauszugeben sind.

1.4. Kristallgläser Eisch

Vor Vorinstanz verlangte die Berufungsbeklagte die Herausgabe von je 12 Rotwein-, Weisswein- und Longdrinkgläsern der Marke Eisch als seinerzeitiges Hochzeitsgeschenk (Urk. 102 S. 15 i.V.m. Urk. 103/10, Urk. 150 S. 13). Dazu erklärte der Berufungskläger in der persönlichen Befragung, dass ein Teil dieser Gläser noch vorhanden, ein anderer Teil beim Umzug zerbrochen sei (Prot. I S. 89). Dies hat die Berufungsbeklagte in der Folge nicht bestritten (Urk. 208 S. 5). Insofern war der Vorbehalt des Berufungsklägers, nur die noch vorhandenen Gläser herauszugeben (Urk. 352 S. 2 i.V.m. Urk. 353), berechtigt und er hat auch anderweitig nie vorbehaltlos die vollständige Herausgabe der Gläser zugesagt. Die Rüge des Berufungsklägers am vorinstanzlichen Urteil, welches ihn zur uneingeschränkten Herausgabe der kompletten Gläsersets verpflichtet hat, ist daher begründet. Der Berufungskläger hat diese Gläser nur, soweit noch vorhanden, herauszugeben.

1.5. Silberbesteck Christoffel

Vor Vorinstanz verlangte die Berufungsbeklagte die Herausgabe des Silberbestecks "Christoffel; sie habe dieses geschenkt erhalten bzw. es sei ein Hochzeitsgeschenk gewesen (Urk. 102 S. 15 i.V.m. Urk. 103/10, Urk. 150 S. 13). In der Replik nahm der Berufungskläger dazu nicht näher Stellung bzw. erklärte sogar, das Besteck sei nicht mehr vorhanden (Urk. 131 S. 6). In der persönlichen Befragung bestätigte er hingegen das Vorhandensein des Bestecks, das er aber behalten möchte; seine Schwester habe nämlich einen Teil davon bezahlt (Prot. I S. 89, 93). Die Vorinstanz ging von einem Hochzeitsgeschenk aus und teilte das Besteck je zur Hälfte beiden Parteien zu.

Wenn der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung geltend macht, das

Besteck sei sein Eigengut, soweit es von seiner Schwester bezahlt worden sei, so vermag er damit seinen Antrag auf vollumfängliche Zuteilung dieses Bestecks an ihn nicht zu begründen. Der Umstand, dass ein Teil des Bestecks von der Schwester bezahlt wurde, widerlegt die Annahme eines Hochzeitsgeschenks nicht, werden Geschenke doch definitionsgemäss immer von Dritten finanziert. Hochzeitsgeschenke sind grundsätzlich Zuwendungen an beide Eheleute im Hinblick auf die Gründung eines gemeinsamen Haushaltes, insbesondere wenn es sich um Hausratsgegenstände handelt. Diese sollen beiden Eheleuten dienen und sind nicht ausschliesslich für den persönlichen Gebrauch eines Einzelnen im Sinne von Art. 198 Ziff. 1 ZGB bestimmt. Der Berufungskläger hat weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren dargelegt, weshalb und in welchem Umfang vorliegend das Besteck nur ihm allein im Sinne von Eigengut zugewendet worden wäre (Art. 200 ZGB); allein die Behauptung eines (teilweise) von Seiten seiner Schwester stammenden Geschenks reicht dafür nicht. Es ist daher von einem gemeinsamen Hochzeitsgeschenk auszugehen, welches beiden Ehegatten zu Miteigentum gehört. Die Vorinstanz hat daher zurecht erkannt, dass das in Natura teilbare Besteck den Parteien je zur Hälfte zuzuweisen ist bzw. dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten die Hälfte davon herauszugeben hat. Die Berufung ist in diesem Punkt unbegründet.

1.6. Davidstern

Die Berufungsbeklagte verlangte vor Vorinstanz die Herausgabe eines brillantbesetzten Davidsterns, den ihr der Berufungskläger während eines Streits vom Hals gerissen und nicht mehr zurückgegeben habe. Dem hielt der Berufungskläger entgegen, die Berufungsbeklagte habe diesen Schmuck im "... " verloren. Die Vorinstanz eröffnete zu diesen Behauptungen ein Beweisverfahren und nahm dazu mit Verfügung vom 24. Februar 2010 die persönliche Befragung, ev. Beweisaussage der Parteien als Beweismittel ab (Urk. 212 S. 6). Indessen führte sie in der Folge keine Parteibefragungen zu diesem Beweisthema durch. In ihrem Urteil verwies sie lediglich auf die Aussagen und Parteistandpunkte im Hauptverfahren, nahm eine Plausibilitätsabwägung vor und ging von der Richtigkeit der Sachdarstellung der Berufungsbeklagten aus, wonach sich das Schmuckstück noch beim Berufungskläger befinde. Demgemäss verpflichtete sie ihn zur Herausgabe

(Urk. 382 S. 15f).

In seiner Berufung rügt der Berufungskläger, die Berufungsbeklagte habe den Beweis für ihre Sachdarstellung und dafür, dass der Davidstern noch in seinem Besitz sei, nicht erbracht (Urk. 381 S. 8). Diese Rüge ist berechtigt. Die Vorinstanz hat beiden Parteien das Recht auf Beweisführung abgeschnitten und damit ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt. Die Berufungsbeklagte als hauptbeweisbelastete Partei hat sich im Berufungsverfahren dazu nicht geäußert und weder die Unterlassung der Beweisabnahme gerügt noch deren Nachholung gefordert, womit der Berufungsentscheid aufgrund der bisher ergangenen Akten ergehen muss. Nach diesen hat die Berufungsbeklagte den ihr obliegenden Hauptbeweis für das Vorhandensein des Davidsterns nicht geleistet und der Berufungskläger kann demgemäss nicht zu dessen Herausgabe verpflichtet werden.

2. Rückerstattung von Fr. 33'981.80

Die Berufungsbeklagte machte vor Vorinstanz geltend, der Berufungskläger habe im Juni 2002 fünf Barbezüge von ihren beiden Konti bei der Credit Suisse Zürich getätigt und damit die Konti praktisch leergeräumt. Zu diesen Bezügen sei er nicht berechtigt gewesen und er habe ihr dieses Geld zurückzuerstatten. Der Berufungskläger anerkannte vor Vorinstanz am 7. Juli 2008, die zum Beweis vorgelegten Auszahlungsbelege für diese Barbezüge unterschrieben zu haben, ohne sich indessen an die konkreten Umstände dieser Barbezüge zu erinnern (Urk. 148/16+17 i.V.m. Prot. I S. 80f). Die Vorinstanz sprach der Berufungsbeklagten daher eine Rückerstattungsforderung zugunsten ihrer Errungenschaft im Umfang von insgesamt Fr. 33'981.80 zu, da der Berufungskläger im Zeitpunkt dieser Bezüge nicht mehr von einer Ermächtigung der Berufungsbeklagten habe ausgehen dürfen (Urk. 382 S. 24f).

Der Berufungskläger ficht diese Verpflichtung an unter Hinweis auf ein zwischenzeitlich entdecktes Schreiben der Credit Suisse vom 17. Oktober 2002, wonach die Berufungsbeklagte am 21. Mai 2002 die Vollmacht des Berufungsklägers für ihre Konti zwar gelöscht, am 30. Mai 2002 indessen wieder erteilt habe. Somit seien die Barbezüge im Juni 2002 nicht ohne Ermächtigung erfolgt (Urk. 381

S. 8f, Urk. 384/1).

Bei der neu eingereichten Urkunde 384/1 handelt es sich um ein neues Beweismittel, verbunden mit einer neuen Behauptung, was im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig ist. Eine Ausnahme besteht nur für solche neuen Beweismittel, welche eine Partei trotz versierter und umsichtiger Prozessführung vor Vorinstanz noch nicht kannte oder kennen konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei gehört es zur zumutbaren Sorgfalt einer Partei im erstinstanzlichen Verfahren, den Prozessstoff und ihr eigenes Umfeld kritisch zu überblicken und alle zumutbaren Nachforschungen vorzunehmen. Es ist zu prüfen, ob ihr ein gangbarer Weg zur Verfügung stand, das Beweismittel rechtzeitig aufzufinden bzw. neu zu beschaffen und in den Prozess einzubringen. Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn das Beweismittel einer Partei zugänglich war; wird dieses dann aus Nachlässigkeit nicht vorgelegt, liegt Unsorgfalt vor (Eric Pahud, DIKE-Komm-ZPO Art. 229 N 12). Das Mass der Sorgfalt richtet sich nach einem objektivierten Massstab; auf besondere persönliche Umstände der novenwilligen Partei, wie z.B. Krankheit oder Abwesenheit, kann keine Rücksicht genommen werden (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 62f). Der Berufungskläger macht geltend, er habe die neue Beweisurkunde zur Vollmacht am 5. Februar 2013 rein zufällig bei der Suche nach Geschäftsakten in den alten Aktenbeständen der Boutique F. _____ gefunden. Damit allein ist aber noch nicht dargetan, was er seinerzeit nach Kenntnisnahme der gegnerischen Vorbringen in der erstinstanzlichen Klageduplik unternommen hat, um sich Klarheit über die umstrittenen Kontobezüge zu verschaffen, und dass er trotz allen zumutbaren Abklärungen nicht auf diese sich in seinem Besitz befindliche Urkunde stossen konnte. Die damaligen Ausführungen seines Rechtsvertreters, man könne doch nicht wegen eines Bezugs von € 140 am 25. Juni 2002 prozessieren (Prot. I S. 66), lassen vielmehr darauf schliessen, dass man sich in der Folge nicht ernsthaft und mit der nötigen Sorgfalt um Abklärungen bemüht hat. Auf die neuen Vorbringen im Berufungsverfahren zu den Vollmachtsverhältnissen bezüglich der Konti der Berufungsbeklagten ist daher nicht einzutreten. Abgesehen davon ergäbe sich deswegen auch keine abweichende Beurteilung. Die Erteilung einer Bankvollmacht erlaubt lediglich der Bank im Aussenverhältnis,

Auszahlungen an die bevollmächtigte Person vorzunehmen. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob der Bevollmächtigte im ehe- und güterrechtlichen Innenverhältnis zur Vollmachtgeberin zu solchen Bezügen berechtigt war. Aus dem Widerruf eines externen Vollmachtsentzugs allein lässt sich noch keine ehe- oder güterrechtliche Ermächtigung zum beliebigen Verbrauch der Errungenschaft des anderen Ehegatten ableiten. Dass der Bezug dieser Gelder zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensbedarfs im Sinne von Art. 166 ZGB erfolgte, hat der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz nie behauptet oder gar substantiiert. Die rasche Abfolge der Bezüge während der akuten Ehekrise im Juni 2002 - die Berufungsbeklagte war wegen häuslicher Gewalt u.a. am 20. Mai 2002 am 26. Juni 2002 an die Polizei und am 27. Juni 2002 an das Eheschutzgericht gelangt (Urk. 3A/1 + 8/1) - , sowie die Höhe der Bezüge, die praktisch zur Leerung der beiden Konti führten, sprechen vielmehr gegen normale Bezüge für die Deckung des ordentlichen, gemeinsamen Lebensunterhalts der Eheleute.

Die Forderung der Berufungsbeklagten auf Rückerstattung der Fr. 33'981.80 ist daher ausgewiesen, bei der Vorschlagsberechnung unbestrittenermassen als ihr Errungenschaftswert bzw. beim Berufungskläger als Errungenschaftsschuld einzustellen und zu begleichen.

3. UBS Sparkonto Nr. ...

Die Berufungsbeklagte hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, dass der Berufungskläger über das vorstehende Konto verfügte. Am 31. August 2001 habe er das Konto saldieren und sich das ganze Guthaben von Fr. 446'349.80 in bar auszahlen lassen. Dieses Geld sei Errungenschaft und güterrechtlich zu teilen. Demgegenüber hielt der Berufungskläger im ganzen erstinstanzlichen Hauptverfahren daran fest, dass er dieses Geld nur treuhänderisch für seinen Cousin G._____ verwahrt und diesem zurückerstattet habe (Prot. I S. 11, Urk. 74, Urk. 131 S. 6). Im anschliessenden Beweisverfahren ergab sich, dass G._____ dem Berufungskläger kein Geld zur Verwahrung gegeben hatte und die vom Berufungskläger im Hauptverfahren dazu produzierte schriftliche Bestätigung gefälscht war (Urk. 75/75, Urk. 319). Aufgrund dieses unbestreitbaren Beweisergebnisses er-

klärte der Berufungskläger daher in der Stellungnahme zum Beweisergebnis, nach der Entdeckung der Untreue seiner Ehefrau habe er den Boden unter den Füßen verloren und das abgehobene Geld innert weniger Monate mit Glücksspielen, Alkoholkonsum und Prostituierten verbraucht; heute sei davon nichts mehr vorhanden. Für diese neuen Behauptungen offerierte er seine persönliche Befragung und Beweisaussage neu als Beweismittel (Urk. 352 S. 2f). Die Vorinstanz hat diese neuen Behauptungen zum Verbleib des Bankguthabens als verspätet bezeichnet und nicht mehr berücksichtigt. Wegen der Lügen des Berufungsklägers in diesem Punkt käme ohnehin der für diese nachträglichen neuen Behauptungen offerierten Beweisaussage kein relevanter Beweiswert zu. Demgemäss hat sie den vollständigen Auszahlungsbetrag von Fr. 446'349.80 als Er rungenschaft bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung berücksichtigt (Urk. 382 S. 17ff).

Dagegen wendet der Berufungskläger im Berufungsverfahren ein, die Vorinstanz hätte seine neuen Vorbringen gemäss § 115 ZPO/ZH berücksichtigen müssen. Das Gericht habe die Wahrheit von Amtes wegen festzustellen. Sodann seien ihm wahrheitsgemässe Angaben über dieses Konto aus moralischen Gründen und aus Schamgefühl nicht früher zumutbar gewesen. Aus seinen unwahren Angaben zur Berechtigung am Konto dürfe sodann nicht geschlossen werden, er könnte auch unwahre Angaben zur Verwendung des Geldes machen. Da ein Beweisnotstand zur Frage der Verwendung des Geldes vorliege, sei die Beweisaussage zuzulassen. Die heutigen knappen finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers sprächen ebenfalls dagegen, dass er noch über Mittel in diesem Umfange verfüge (Urk. 381 S. 10ff).

Die Rügen des Berufungsklägers zur Nichtzulassung seiner nachträglichen Behauptungen sind unbegründet. Das Scheidungsverfahren zum Güterrecht unterliegt nicht der Untersuchungsmaxime; eine Berufung auf Ziffer 4 von § 115 ZPO/ZH geht daher fehl. Sodann kannte bereits die Zürcher Bestimmung zu versäumten Parteivorbringen die Einschränkung, dass solche nur nachgeholt werden dürfen, wenn sie trotz angemessener Tätigkeit nicht früher erfolgen konnten (§ 115 Ziff. 3 ZPO/ZH). Die absichtliche Säumnis fiel nicht darunter (Frank/Sträuli/Messmer ZPO §§ 114/115 N 10). Einen - übergesetzlichen - Rechtfertigungs-

grund für eine absichtliche Säumnis gibt es nicht, erst recht nicht, wenn die absichtliche Säumnis aus einer bewusst wahrheitswidrigen früheren Sachdarstellung resultiert und die Lüge ausschliesslich egoistischen Interessen der säumigen Partei dient. Waren die neuen Behauptungen in der Stellungnahme zum Beweisergebnis nicht mehr zulässig, erübrigen sich Erwägungen zur allfälligen Zulassung des Berufungsklägers zur Beweisaussage zu diesen Noven und zu seiner Glaubwürdigkeit. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Berufungskläger das Geld auf dem Konto beinahe ein Jahr vor der Ehekrise der Parteien im Juni 2002 abdisponiert hat, dies also mitnichten erfolgt ist, weil er wegen der Krise den Boden unter den Füßen verloren hätte, wie er in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis erneut wahrheitswidrig geltend zu machen versuchte. Es fragt sich, was in diesem Zwischenjahr mit dem Geld geschehen ist. Der Hinweis des Berufungsklägers auf den aktuellen Bezug einer IV-Rente und auf aktuelle Schulden ist unbehelflich. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und in Anbetracht des Umstandes, dass der in Marokko geborene Berufungskläger mindestens nach Frankreich und Israel verwandtschaftliche Beziehungen pflegt, schliesst den Bestand von verheimlichtem Vermögen nicht aus, auch nicht im heutigen Zeitpunkt. Dies gilt vor allem auch aufgrund des ganzen Lügengebäudes, das der Berufungskläger im vorinstanzlichen Verfahren um sein Vermögen aufgebaut hat (vgl. dazu auch Erw. 4 nachstehend sowie der vorsätzlich abgestrittene Bezug eines Schlüsselgeldes von Fr. 125'000.- für die Boutique F._____ [Urk. 382 S. 21f]) und aufgrund der schieren Unmöglichkeit, das ganze 2001 und 2002 abdisponierte Geld von annähernd 700'000.- Franken (Fr. 446'349.- vom UBS-Konto sowie geschätzte mindestens Fr. 247'400.- Bargeld gemäss Erw. 4 nachstehend) innert weniger Monate ohne Hinterlassung einem objektiven Beweis zugänglichen Spuren oder Umstände zu verbrauchen. Mit der Vorinstanz sind daher die vom UBS-Konto im August 2001 abdisponierten Fr. 446'349.80 als Errungenschaft des Berufungsklägers in die güterrechtliche Abrechnung einzustellen, sei es, dass dieses Geld am güterrechtlichen Stichtag noch irgendwo vorhanden war, oder sei es, dass sich der Berufungskläger dieses Geldes missbräuchlich im Sinne von Art. 208 Ziff. 2 ZGB entledigt hat.

4. Bargeld im Safe bei der UBS

4.1. Vor Vorinstanz hatte die Berufungsbeklagte vorgebracht, die Parteien hätten zwischen 1995 und Mai 2002 Bareinnahmen aus der gemeinsam geführten Boutique F. _____ an der Buchhaltung und an den Steuern vorbeigeschleust und als Bargeld in ein Tresorfach bei der UBS gelegt. Im Mai 2002 müssten Fr. 1'800'000.- und in Fremdwährung weitere Fr. 200'000.- in diesem Fach gewesen sein, als der Berufungskläger nach dem Beziehungsektat alles Geld aus diesem Fach geholt habe. Die Berufungsbeklagte schätzte den Betrag anhand eines jährlichen Umsatzes von 1,2 bis 1,5 Mio Franken und einem jährlichen Gewinn von Fr. 600'000.- bis Fr. 700'000.-; davon seien nur rund Fr. 200'000.- versteuert worden. Es sei das Ziel des Berufungsklägers gewesen, 1,5 bis 2 Mio Franken als Notreserve bzw. für den allfälligen Kauf eines Hauses zu sparen (Prot. I S. 98f). Der Berufungskläger bestritt die Abholung des Geldes aus dem Safefach nicht; nach seiner Darstellung befanden sich damals aber höchstens £ 600 - 700 und ein paar Franken im Fach (Prot. I S. 66, 82, 94f).

Angesichts der grundlegenden Beweisschwierigkeiten für einen solchen Vermögenswert stellte die Vorinstanz nur geringe Anforderungen an den Beweis. Sie erachtete 2 handschriftliche Aufschriebe des Berufungsklägers als ausreichend. Der eine Aufschrieb bezieht sich auf das 2. Semester 2001 und führt offensichtlich Monatsumsätze an, in der linken Kolonne mit dem Vermerk "Réal" und in der rechten Kolonne mit dem Vermerk "Déclaré" (Urk. 148/21). Der zweite Aufschrieb bezieht sich auf das 1. Semester eines unbekanntes Jahres und unter dem Total von Fr. 303'044.- befindet sich ein weiterer Betrag von Fr. 398'579 mit dem Vermerk "Réal" (Urk. 148/22). Die Vorinstanz wies die Erklärung des Berufungsklägers zurück, es handle sich dabei um einen Vergleich von Budget und effektivem Umsatz. Sie interpretierte diese Aufschriebe vielmehr als Aufstellung über die behauptete Nichtdeklaration von Umsätzen, errechnete aus der Addition der beiden Urkunden eine Differenz zwischen deklarierten und effektiven Umsätzen von Fr. 94'670.- für ein ganzes Jahr und rechnete diese auf die 6 Jahre und 7 Monate hoch, während denen die Parteien die Boutique F. _____ geführt hatten. So kam sie auf eine Schätzung von Fr. 623'245.-, welche im Mai 2002 aus abgezweigten und an Buchhaltung und Steuern vorbeigeschleusten Bareinnahmen im Schliess-

fach der Parteien gelegen haben müssten (Urk. 382 S. 25ff).

Mit seiner Berufung kritisiert der Berufungskläger die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Auch wenn der der Berufungsbeklagten obliegende Beweis für das im Safe gelegene Geld nur schwer zu erbringen sei, so habe die Vorinstanz dennoch ein zu geringes Beweismass genügen lassen, wenn sie die Urkunden 148/21+22 als ausreichenden Beweis dafür qualifiziert habe. Sie habe die nachvollziehbaren Erklärungen des Berufungsklägers zu diesen Urkunden nicht sachgerecht gewürdigt; die Vorinstanz verwechsle auch die in diesen Urkunden verzeichneten Umsätze mit Einnahmen. Sodann habe die Vorinstanz keine alternativen Hypothesen geprüft. Zum gesamten Sachverhalt offeriere er als zusätzliches Beweismittel die Parteibefragung und Beweisaussage. Die Berufungsbeklagte habe nicht einmal den Beweis geleistet, dass das gemietete Safefach neben dem Schmuck genügend Platz zur Aufnahme einer Geldmenge von 2 Mio. Franken in Noten geboten habe; für letztere wäre Platz im Umfang von zwei Bund Druckpapier A4 à 500 Blatt nötig gewesen. Weiter bezeichnet der Berufungskläger die Hochrechnungen der Vorinstanz anhand der Urkunden 148/21+22 als willkürlich. So sei zunächst die Annahme willkürlich, die sich daraus ergebenden Differenzen entsprächen dem in den Safe gelegten Geld. Weiter sei nicht klar, auf welchen Zeitraum sich Urkunde 148/22 beziehe, und die Hochrechnung der in beiden Urkunden verzeichnete Zahlen auf ein Jahr sei willkürlich. Ebenso willkürlich sei es, solche Jahreszahlen auf die gesamte Dauer der gemeinsamen Geschäftstätigkeit hochzurechnen. Diese Zahlen müssten in Beziehung zum Geschäftsumsatz gesetzt werden, wobei die Berufungsbeklagte auch hier ihre Behauptungen zu den Jahresumsätzen von 1,2 bis 1,5 Mio. Franken und einem daraus resultierenden Jahresgewinn von Fr. 600'000.- bis Fr. 750'000.- nicht bewiesen habe. Die Einkünfte der Parteien hätten vielmehr ausschliesslich aus den versteuerten Einnahmen in der Höhe von Fr. 199'089.- im Jahre 2001 und von Fr. 119'875.- im Jahr 2000 bestanden. Dass sie noch zusätzliche 50% bzw. 80% ihres Gewinnes über Jahre hinweg an der Buchhaltung hätten vorbeischleusen und im Safe "bunkern" können, sei schlicht nicht möglich. Es sei höchstens von ca. Fr. 1'200.- Bargeld im Safe als massgebliche Errungenschaft auszugehen.

4.2. Mit der Vorinstanz ist davon ausgehen, dass hier die Beweislage für die beweispflichtige Berufungsbeklagte sehr schwierig ist. Wurden die abgezweigten Bareinnahmen aus Warenverkäufen gemäss ihrer Aussage bereits an der Buchhaltung vorbeigeschleust, hätte eine Überprüfung der Buchhaltung keine Erkenntnisse bringen können. Nähere Erkenntnisse könnten nur anhand eines Vergleichs des offiziellen Warenumsatzes mit dem Wareninventar gewonnen werden. Der Gerichtsgutachter stellte indessen fest, dass der Berufungskläger keine Wareninventare erstellte; es fielen ihm immerhin aber gewisse Ungewöhnlichkeiten im Warenverkehr auf (Urk. 281 S.3). Eine Markt- und Betriebsexpertise liesse sich nach mehr als 10 Jahren für die fraglichen Jahre auch nicht mehr erstellen. Insofern befand sich die Berufungsbeklagte tatsächlich in einem Beweisnotstand für ihre Behauptung, es seien jeweils Bareinnahmen aus Warenverkäufen in den Safe gelegt worden.

Vor Vorinstanz hat sich die Berufungsbeklagte auf ihre persönliche Befragung und Beweisaussage zum Thema berufen, der Berufungskläger auf die persönliche Befragung beider Parteien. Befragungen fanden nach der Beweisabnahme keine mehr statt. Der Berufungskläger ist deswegen nicht beschwert, sind doch die persönlichen Befragungen nach § 149 Abs. 3 ZPO/ZH zu eigenen Gunsten nicht beweisbildend. Die erstmalige Offerte seiner eigenen Beweisaussage im Berufungsverfahren ist verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Mit einer Beweisaussage der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz hätte sich eine allenfalls noch schwache Beweislage zum unanfechtbaren Vollbeweis verdichten lassen. Die Berufungsbeklagte hat diese Unterlassung jedoch weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren gerügt (vgl. dazu Urk. 373 S. 11), weshalb nachfolgend die Beweislage anhand der durchgeführten Beweise und der Aktenlage zu beurteilen ist.

Zunächst liegen verschiedene Indizien vor, welche auf die Richtigkeit der Behauptungen der Berufungsbeklagten im Grundsatz hindeuten.

Es ist festzuhalten, dass der Berufungskläger unbestrittenermassen am ersten Werktag nach dem ehelichen Eklat bereits am Banksafe war. Auch gesteht er zu, dass er diesem Bargeld entnommen hat, auch wenn er dieses auf bloss Fr. 1'200.- schätzt. Nur Fr. 1'200.- in einem Bankschliessfach aufzubewahren und es von dort sofort nach einem Ehestreit vor der Ehefrau in Sicherheit zu bringen,

machte angesichts der damaligen finanziellen Lebensumstände der Parteien wenig Sinn. Dieser Umstand lässt vielmehr auf eine wesentlich grössere deponierte Summe schliessen. In diese Richtung deutet auch die Zeugenaussage von H._____, wonach ihr die Berufungsbeklagte erzählte, das ganze Geld aus dem Safe sei weg, es sei sehr viel Geld gewesen (Urk. 293). Der Zeuge I._____ schätzte den Platzbedarf für 2 Mio. Franken in Noten auf 2 Pack Druckpapier A4 à 500 Stück (Urk. 292). Dies ergäbe einen Platzbedarf von 11x21x30cm; in einem mittelgrossen Bankfach von 15x30x45cm wäre daneben noch 4x21x30cm plus 15x15x30cm Platz für Dokumente und Schmuck. Ginge man mit der Vorinstanz von einem deponierten Barbetrag von Fr. 623'000.-- aus, vergrösserte sich der verbleibende Raum für Dokumente und Schmuck auf mindestens 9x21x30cm zusätzlich 15x15x30 cm. Die Aufbewahrung eines solchen Bargeldbetrages neben Dokumenten und Schmuck erscheint daher volumenmässig erst recht möglich, sofern die Parteien ein mindestens mittelgrosses Fach gemietet haben. In einem kleinen Fach wäre hingegen mit grosser Wahrscheinlichkeit in der Höhendimension nur sehr wenig Platz für die Schmuckschatullen der Berufungsbeklagten nebst den weiteren Dokumenten gewesen.

Für die von der Berufungsbeklagten behaupteten Geldentnahmen aus der Kasse bzw. aus den Bareinkünften ist auch näher auf die deklarierten Bareinkünfte im Verhältnis zum gesamten Bruttoumsatz aus Warenverkäufen der Boutique F._____ einzugehen. Diese stellen sich wie folgt dar (Urk. 3 A/31/17, 3 A/31/18, 3 A/34/1, 35/31, 35/26, 75/10) :

<u>Kalenderjahr</u>	<u>Bruttoumsatz</u>	<u>davon Bareinnahmen</u>	<u>in% des Bruttoumsatzes</u>
2000	Fr. 622'337.-	Fr. 34'844.-	5,6%
2001	Fr. 707'827.-	Fr. 33'265.-	4,7%
2002	Fr. 457'982.-	Fr. 25'980.-	5,68%
2003	Fr. 371'935.-	Fr. 50'950.-	13,7%
2004	Fr. 346'250.-	Fr. 98'349.-	28,4%
2005	Fr. 380'465.-	Fr. 118'171.-	31,05%

Diese Auflistung zeigt einen markanten prozentualen Anstieg der verbuchten Bareinnahmen aus Warenverkäufen nach dem Jahr 2002, dem Trennungsjahr der

Parteien. Dies ist ein erhebliches Indiz dafür, dass zuvor nicht alle Barerlöse verbucht wurden, diese mithin wesentlich tiefer ausgewiesen wurden als sie real waren, bis die Berufungsbeklagte im Verlaufe des Jahres 2003 im Eheschutzverfahren ihre Behauptungen betreffend die Nichtdeklaration von Bareinkünften vorbrachte (Urk. 3A / 30 S. 17f); von da an stiegen die Barerlöse prozentual erheblich an.

Als direktes Hauptbeweismittel kommen vor allem die Urkunden 148/21+22 und die persönliche Befragung des Berufungsklägers dazu in Frage. Urkunde 148/21 listet in 2 Kolonnen ausdrücklich die Monatsumsätze des 2. Semesters 2001 auf. Die linke Kolonne ist mit "Réal" überschrieben, die rechte Kolonne mit "Déclaré". Die jeweils fünfstelligen Monatsbeträge unterscheiden sich voneinander nur jeweils an der 2. Stelle, somit im Tausenderbereich. Die letzten drei Ziffern stimmen bis hin zu den Einzelfrankenbeträgen überein. Sowohl Titel als auch Beträge widersprechen der Erklärung des Berufungsklägers, es handle sich dabei um die jeweilige Gegenüberstellung eines Monatsbudgets bzw. -ziels mit den tatsächlichen Einnahmen (Prot. I S. 82f). Budgets sind immer geschätzte, auf hundert oder tausend Franken gerundete Beträge und rechnen nicht mit Einzelfrankenbeträgen. Es ist auch schlechterdings auszuschliessen, dass sich Rechnung und Budget jeden Monat um exakte Tausenderbeträge unterscheiden. Für den Monat August stimmen die Zahlen beider Kolonnen sogar vollständig überein; dass hier das angebliche Budget bis auf die letzte Frankenstelle genau erreicht wurde, ist ebenfalls sehr unwahrscheinlich. Schliesslich werden Budgets nie als "deklarierte" Beträge bezeichnet, schon gar nicht, wenn sie persönliche Schätzungen eines Einzelkaufmannes sind, über welche niemandem im voraus zu rapportieren ist. Mit der Vorinstanz ist vielmehr anzunehmen, dass der Berufungskläger auf diesem Papier für das 2. Semester 2001 eine Aufstellung über den effektiven Umsatz und den deklarierten Umsatz gemacht hat. Umsatz ist damit gleichzusetzen mit Bruttoeinnahmen. Wurden diese teilweise nicht verbucht und stattdessen bar in das Tresorfach gelegt, so entspricht der nicht deklarierte Umsatzbetrag dem deponierten Geldbetrag. Für das 2. Semester 2001 ergibt sich aus dem Total der aufgelisteten Monatsbeträge eine Differenz von Fr. 19'000.-. Die Überschreibungen des zunächst für beide Kolonnen errechneten korrekten Totals sind nicht

nachvollziehbar. Es scheinen hier noch gewisse Zuschläge oder Abzüge für Personalkosten oder persönliche Bezüge ("Personnel") in die hier gemachte Endkalkulation eingeflossen zu sein. Diese erscheinen aber für die Frage der erzielten bzw. deklarierten Monatsumsätze nicht von Belang.

Urkunde 148/22 ist in ihrem Aussagegehalt weniger präzise. Es sind hier in einer einzigen Kolonne Zahlen für das erste Semester eines unbekanntes Jahres aufgelistet, die nicht näher bezeichnet sind. Aufgrund der Beträge im Vergleich zu Urk. 148/21 und der Erläuterungen des Berufungsklägers dazu, kann man davon ausgehen, dass es ebenfalls um monatliche Bruttoumsätze der Boutique F. _____ geht. Dafür spricht der anschliessend berechnete Mehrwertsteuerzuschlag. Unter dem Total von Fr. 303'044.- bzw. Fr. 323'348.- inkl. MwSt. ohne jede weitere Anmerkung findet sich ein weiterer Betrag von Fr. 398'529.- (ev. 398'579.-) mit dem Vermerk "Réal", somit die Gegenüberstellung eines effektiven Umsatzes mit den vorangestellten Zahlen, die demnach nicht dem realen Umsatz entsprechen. Dies ist ebenfalls ein Hinweis darauf, dass hier in einem weiteren halben Jahr "Retouchen" beim offiziellen Umsatz stattgefunden haben, wenn auch diese nicht in gleicher Weise substantiiert und nachvollziehbar sind wie in Urk. 148/21.

Insgesamt kann aufgrund dieser beiden Urkunden und den Erläuterungen des Berufungsklägers dazu die Behauptung der Berufungsbeklagten als erstellt gelten, dass von den Bareinnahmen der Boutique F. _____ immer ein gewisser Tausendfrankenbetrag abgezweigt und an Buchhaltung und Steuern vorbeigeschleust wurde. Als unversteuertes Vermögen konnte dieses nicht legal auf ein Konto einbezahlt werden, weshalb es auf der Hand liegt, dass die Tausendfrankenbeträge in Noten in den Banksafe gelegt wurden und der Berufungskläger diese dort im Jahre 2002 abgeholt hat. Da die konkrete Summe nicht beweisbar ist, ist diese nach richterlichem Ermessen zu schätzen.

4.3. Für die Schätzung ist von Urk. 148/21 als einigermaßen gesicherter Grundlage auszugehen. Für das zweite Semester 2001 ergibt sich daraus eine Differenz zwischen effektivem und deklariertem Umsatz von Fr. 19'000.- bzw. 5,65% des deklarierten Bruttoumsatzes. Gemäss Erfolgsrechnung 2001 betragen in jenem Jahr die deklarierten Bruttoerträge aus Warenverkäufen total Fr. 707'827 (Urk. 3 A/31/18). Die vorerwähnten 5,65% ergeben einen Betrag von Fr. 39'992.- auf das

ganze Jahr hochgerechnet. Weiter aktenkundig ist die Erfolgsrechnung 2000 gemäss Steuererklärung 2000. In jenem Jahr betrug der erzielte Bruttoumsatz 622'337.- (Urk. 3 A/31/17) ; die vorerwähnten 5,65% ergeben Fr. 35'162.- . Für die richterliche Schätzung ist daher von einem Durchschnitt von Fr. 37'580.- pro Jahr auszugehen. Hochgerechnet auf 6 Jahre und 7 Monate gemeinsame Geschäftstätigkeit ergibt dies einen Betrag von Fr. 247'400.- , den die Parteien schätzungsweise bis Juni 2002 ins Bankfach gelegt haben und den der Berufungskläger damals dem Bankfach entnommen hat. Ein solcher Betrag in Tausendernoten hat darin auch ohne weiteres Platz.

Der Berufungskläger hat keinerlei Angaben über den Verbleib dieses Geldes gemacht, sodass anzunehmen ist, dass es am 16. November 2004, dem güterrechtlichen Stichtag, entweder noch irgendwo vorhanden gewesen ist oder der Berufungskläger sich dieses Geldes in missbräuchlicher Art im Sinne von Art. 208 Ziff. 2 ZGB entledigt hat. Diese Summe ist daher als Errungenschaft des Berufungsklägers in die Vorschlagsberechnung und -teilung einzustellen.

5. Unbestritten blieb im Berufungsverfahren die Behauptung der Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren, dass noch ein Konto Nr. ... bei der UBS ... besteht, auf welchem sich das zurückbezahlte Mietzinsdepot für die Boutique F. _____ befindet. Dieses Depot wurde seinerzeit vom Vater der Berufungsbeklagten in Form eines Darlehens bezahlt. Das Konto konnte bislang mangels Mitwirkung des Berufungsklägers nicht aufgelöst werden. Vor Vorinstanz erklärte er indessen sein Einverständnis mit der Auflösung dieses Kontos und der Auszahlung an die Berufungsbeklagte, sofern diese im internen Verhältnis die Darlehensschuld übernehme. In ihren Urteilserwägungen beschloss die Vorinstanz eine entsprechende Anweisung an die UBS zur Auflösung dieses Kontos und Auszahlung an die Berufungsbeklagte (Urk. 382 S. 32). Im Dispositiv findet sich aber keine entsprechende Anordnung, was als offensichtlicher Rechtsfehler durch die Berufungsinstanz auch ohne ausdrückliche Rüge zu korrigieren bzw. nachzuholen ist (Reetz/Theiler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 311 N 36; B. Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2. A., Zürich 2013, § 8 N 433). Das entsprechende Darlehen ist sodann - entgegen der Vorinstanz - nicht nur als Passivum der Berufungsbeklagten sondern in seiner heutigen Form als Bankgut-

haben gleichzeitig auch als Aktivum in die Vorschlagsberechnung einzustellen.
Auch dieser offenkundige Rechtsfehler ist durch die Berufungsinstanz von Amtes wegen zu korrigieren

6. Gesamthaft und unter Miteinbezug der im Berufungsverfahren nicht mehr umstrittenen güterrechtlichen Vermögensansprüche stellen sich die Errungenschaften der Parteien und die Vorschlagsteilung wie folgt dar :

Berufungskläger

- Aktiven

-- Guthaben aus UBS Kto. ...	Fr. 446'349.80
-- vereinnahmtes Schlüsselgeld Boutique F. _____	Fr. 125'000.00
-- Bargeld aus Banksafe	Fr. 247'400.00
-- franz. Postkonto	<u>Fr. 312.22</u>

Total Aktiven Fr. 819'062.02

- Passiven

-- Schuld bei Errungenschaft Berufungsbeklagte	Fr. 33'981.80
--	---------------

->Vorschlag : Fr. 785'080.22

Berufungsbeklagte

- Aktiven

-- Forderung gegen Errungenschaft Berufungskläger	Fr. 33'981.80
-- Guthaben aus UBS Kto. ...	<u>Fr. 20'000.00</u>

Total Aktiven Fr. 53'981.80

- Passiven

-- Schuld aus Darlehen Mietzinskaution	Fr. 20'000.00
--	---------------

->Vorschlag : Fr. 33'981.80

=> hälftiger Anteil der Berufungsbeklagten am Vorschlag des Berufungsklägers
per Saldo : Fr. 375'549.20

D

Die Vorinstanz hat Anzeige beim Steueramt des Kantons Zürich gegen die Parteien erstattet, weil diese einen Teil der Bareinnahmen aus der Boutique F. _____ nicht versteuert haben und der Berufungskläger auch das für die Aufgabe der Mieträume der Boutique erhaltene Schlüsselgeld von Fr. 125'000.- steuerlich nicht deklariert hat (Urk. 376, Urk. 377). Die Nichtdeklaration des Schlüsselgeldes blieb im Berufungsverfahren unbestritten. Sodann ist gemäss Erw. C/4 vorstehend nach wie vor davon auszugehen, dass die Parteien Geschäftseinkünfte an den Steuern vorbeigeschleust haben. Die Vorinstanz hat daher auch aus der Sicht der Berufungsinstanz mit Recht Anzeige wegen Steuerdelikten erstattet. Der Antrag des Berufungsklägers, es sei diese Anzeige als gegenstandslos zu erklären, ist daher abzulehnen.

E

1. Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr auf Fr. 50'000.- festgesetzt und die Gerichtskosten zu 2/10 auf die Kinderbelange, zu weiteren 2/10 auf den nahehelichen Unterhalt für die Berufungsbeklagte und zu 6/10 auf die Beurteilung des Güterrechts verteilt. Diese Aufteilung blieb seitens des Berufungsklägers unbestritten.

Unbestritten blieb weiter die Überbindung der auf den nahehelichen Unterhalt entfallenden 2/10 der Gerichtskosten auf die hier vollständig unterliegende Berufungsbeklagte; ebenso unbestritten blieb die Aufteilung der auf die Kinderbelange entfallenden 2/10 der Gerichtskosten je hälftig unter die Parteien.

Bestritten wird vom Berufungskläger einzig die Aufteilung der auf das Güterrecht entfallenden 6/10 der Gerichtskosten unter die Parteien. Die Vorinstanz bezifferte die güterrechtlichen Forderungen der Berufungsbeklagten mindestens mit der Hälfte von Fr. 2'596'290.-, zuzüglich Fr. 33'981.-, somit Fr. 1'332'126.-. Sie erachtete die Berufungsbeklagte als obsiegend, da sie sich in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst gesehen und der Berufungskläger die Prozessführung massiv erschwert habe (Urk. 382 S. 35f). Der Berufungskläger möchte das Obsiegen

und Unterliegen anhand des Ausgangs des Berufungsverfahrens bemessen sowie zusätzlich das Unterliegen der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz hinsichtlich der Konti und Liegenschaften in Frankreich berücksichtigt haben. Er beantragt im Ergebnis die vollständige Überbindung des Kostenanteils für das Güterrecht an die Berufungsbeklagte, somit eine Überbindung von insgesamt 9/10 der Gerichtskosten (Urk. 381 S. 20f).

Zur Bezifferung der güterrechtlichen Ansprüche der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz ist vorweg festzustellen, dass sie mangels Informationen bis zuletzt dazu nicht vollständig in der Lage war. Sicher beziffern konnte sie als Errungenschaftsaktiven des Berufungsklägers das Guthaben bei der UBS von rund Fr. 445'000.-, für welches der Berufungskläger seinen Cousin vorgeschoben hatte (Urk. 150 S. 15, Urk. 373 S. 3), ebenso das Schlüsselgeld von Fr. 125'000.- (Urk. 373 S. 8), die Vorsorgekonti von Fr. 22'000.- sowie ihre eigene Errungenschaftsforderung wegen der Kontobezüge und deren Rückzahlung durch den Berufungskläger von Fr. 34'000.-. Der sich allein daraus ergebende Errungenschaftsanteil der Berufungsbeklagten und Streitwert würde sich auf Fr. 330'000.- belaufen. Diesbezüglich obsiegt die Berufungsbeklagte auch im Berufungsverfahren.

Bezüglich des Bargeldebetrages im Bankfach konnte die Berufungsbeklagte nur spekulieren und theoretische Kalkulationen anstellen, ebenso wie die Vorinstanz und die Berufungsinstanz. Die Berufungsbeklagte veranschlagte ihre Ansprüche vor Vorinstanz auf die Hälfte von 2 Mio. Franken, weil sie von einem Geschäftsumsatz der Boutique F. _____ von 1,2 bis 1,5 Mio. Franken pro Jahr ausging (Prot. I S. 98). Ein solcher Umsatz muss aber angesichts der vorliegenden Erfolgsrechnungen als völlig unrealistisch bezeichnet werden, selbst wenn diese geschönt waren; die Berufungsbeklagte hatte zudem persönlich Einblick in den tatsächlichen Geschäftsgang und konnte auch deswegen nicht in guten Treuen von einem Millionenumsatz ausgehen. Immerhin obsiegt hier die Berufungsbeklagte mit ihrem Anspruch im Grundsatz und der ihr zuzusprechende Betrag von der Hälfte von Fr. 247'000.- beruht auf einer ganz groben richterlichen Schätzung. Das Unterliegen der Berufungsbeklagten kann hier höchstens mit 50% gewichtet werden (Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Insgesamt ist hinsichtlich aller erwähnten güterrechtlichen Forderungen nach dem Berufungsergebnis von einem Ob-

siegen der Berufungsbeklagten von insgesamt ca. 63% auszugehen.

Sodann ist hinsichtlich des Hausrates von einem leichten Unterliegen der Berufungsbeklagten im Vergleich zu ihren erstinstanzlichen Forderungen auszugehen. Über die Konti des Berufungsbeklagten in Frankreich und die darauf vermuteten Mietzinserträge konnte die Berufungsbeklagte nicht Bescheid wissen und sie bezifferte daraus keine konkreten Ansprüche (Urk. 150 S. 27ff). Immerhin ergab sich später der Bestand eines solchen Kontos wenn auch mit einem nur geringen Guthaben. Weitere Urkundeneditionen verweigerte der Berufungskläger. Ähnlich verhält es sich hinsichtlich eines allfälligen Liquidationswertes der Boutique F. _____. Hier hat die Berufungsbeklagte keine bezifferten Ansprüche gestellt; die Annahme eines solchen Wertes war im Grundsatz jedoch berechtigt. Dass das Gutachten hier kein Ergebnis brachte, hat der Berufungskläger mit seiner undokumentierten Art der Geschäftsführung und -liquidation zu vertreten. Bezüglich Streitwertberechnung sind diese Vermögenswerte zwar ausser Acht zu lassen. Sie verursachten indessen einen erheblichen Prozessaufwand, der dem Berufungskläger unabhängig vom Obsiegen anzulasten ist (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Insgesamt rechtfertigt es sich daher, die das Güterrecht betreffenden erstinstanzlichen Kosten dem Berufungskläger zu 2/3 aufzuerlegen.

Damit hat die Berufungsbeklagte 1/10 der erstinstanzlichen Kosten unter dem Titel Kinderbelange, 2/10 unter dem Titel nahehehlicher Unterhalt und 2/10 unter dem Titel Güterrecht zu übernehmen, insgesamt somit 5/10.

Die Zusatzkosten für die Kinderbelange (Kindsvertretung und Gutachten Kinderbelange) sind analog zu den diesbezüglichen Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten für das Beweisverfahren zum Güterrecht sind analog zur Kostenverteilung für das Güterrecht dem Berufungskläger zu 2/3 und der Berufungsbeklagten zu 1/3 aufzuerlegen. Die Dolmetscherkosten lassen sich nicht konkreten Prozessthemen zuordnen und sind daher hälftig aufzuteilen.

Die Vorinstanz hat die Kostenanteile beider Parteien zufolge unentgeltlicher Prozessführung einstweilen vollumfänglich auf die Gerichtskasse genommen. Dabei hat sie dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass dem Berufungskläger erst ab dem 26. Januar 2011 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden war, ihm somit der grössere Teil des Prozessaufwandes direkt hätte auferlegt werden

müssen. Wegen des Verschlechterungsverbotess muss jedoch eine Korrektur im Berufungsverfahren unterbleiben.

2. Haben die Parteien je die Hälfte der vorinstanzlichen Kosten zu übernehmen, sind gegenseitig keine Prozessentschädigungen geschuldet. Der Vertreter des Berufungsklägers ist jedoch bereits an dieser Stelle auf den Umstand hinzuweisen, dass er erst mit Wirkung ab 10. Juni 2011 und nur für die damals noch hängigen Beweisabnahmen zum Güterrecht und zu den unterhaltsrechtlichen Nebenfolgen als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wurde (Urk. 305, Urk. 314). Davon umfasst ist nur die punktuelle Einarbeitung in diese Fragen, die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung vom 5. Dezember 2011, die Bereitstellung der Urkunden 355/1+2 sowie die Stellungnahme zum Beweisergebnis gemäss Urk. 352. Dies wird bei seiner Honorierung durch das Gericht zu berücksichtigen sein.

3. Im Berufungsverfahren waren noch güterrechtliche Geldforderungen (ohne Vorsorgekonti) von Fr. 544'196.- streitig (Fr. 607'452.- gemäss vorinstanzlichem Urteil, abzgl. Fr. 63'256.- gemäss Berufungsantrag). Hier unterliegt der Berufungskläger mit Fr. 346'274.-. Bezüglich der Mobiliargegenstände halten sich Ob- und Unterliegen die Waage.

Weiter beantragte der Berufungskläger eine Auflage der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr zu nur 1/10 statt zu 7/10, was Fr. 30'000.- Differenz bzw. Streitwert ergibt und wo der Berufungskläger mit 4/10 bzw. Fr. 20'000.- unterliegt. Dasselbe gilt für die Dolmetscherkosten, wo die Differenz bzw. Streitwert Fr. 1'174.- beträgt; hier unterliegt der Berufungskläger mit Fr. 782.-.

Sodann beantragte der Berufungskläger die vollständige Auferlegung der Beweis- kosten zum Güterrecht von Fr. 4'173.- an die Berufungsbeklagte statt an ihn. Mit Bezug auf diesen Streitwert unterliegt der Berufungskläger analog zur vorinstanzlichen Kostenverteilung zum Güterrecht zu zwei Dritteln bzw. Fr. 2'782.-, welche ihm als Kostenanteil aufzuerlegen sind.

Hinsichtlich der erstinstanzlichen Prozessentschädigung forderte der Berufungskläger eine Prozessentschädigung von 9/10 seitens der Berufungsbeklagten, während die Vorinstanz ihn zu einer Entschädigung von 4/10, entsprechend Fr. 39'704.-, an die Berufungsbeklagte verpflichtete. Dieser Streitwert beläuft sich

auf Fr. 129'038.-. Der Berufungskläger unterliegt hier im Umfang von 9/10 der Prozessentschädigung bzw. Fr. 89'334.-.

Der Berufungskläger unterliegt damit mit seinen geldmässigen Forderungen zu 65% (Fr. 459'172.- im Verhältnis zum Gesamtstreitwert der Berufung von Fr. 708'581.-). Bei der Kostentragung für das Berufungsverfahren ist auch dem grossen richterlichen Ermessen betreffend die Bezifferung des güterrechtlichen Anspruchs der Berufungsbeklagten am Geld aus dem Bankfach Rechnung zu tragen, das die Berufungsinstanz anders ausübt als die Vorinstanz, mit deren Ergebnis sich die Berufungsbeklagte begnügt hätte. Weiter ist das Unterliegen des Berufungsklägers hinsichtlich des Berichtigungsbegehrens und der Anzeige an das Steueramt zu berücksichtigen. Insgesamt rechtfertigt es sich, dem Berufungskläger 70% der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Berufungsbeklagte hat keine Berufung erhoben und weder zum vorinstanzlichen Urteil noch zu den Berufungsanträgen der Gegenpartei Stellung genommen. Über die Ansprüche der Berufungsbeklagten war daher anhand der Akten zu entscheiden und davon auszugehen, dass das von ihr akzeptierte Ergebnis des erstinstanzlichen Urteils auch ihrem Standpunkt in der Berufung der Gegenpartei entspricht. Soweit der Berufungskläger obsiegt, hat daher die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren als unterliegende Partei zu gelten. Ermessensweise Abweichungen vom Verhältnis der Kostentragung zum Unterliegen wurden bereits vorstehend vorgenommen (B. Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2. A. Zürich 213, S. 678 N 1564; BSK ZPO-V. Rüegg Art. 106 N 5; Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 106 N 8). Die übrig bleibenden 30% der Berufungskosten sind daher der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

4. Parteientschädigungen sind nur auf Verlangen zuzusprechen. Die mehrheitlich obsiegende Berufungsbeklagte hat im Berufungsverfahren keinen solchen Antrag gestellt, weshalb ihr keine Entschädigung in diesem Verfahren zuzusprechen ist.

5. Die Berufungsbeklagte hat am 3. September 2013 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin für das Berufungsverfahren gestellt (Urk. 407).

Bereits die Vorinstanz hat ihr die unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Einer-

seits unter Berücksichtigung der knappen finanziellen Verhältnisse beim laufenden Bedarf (Urk. 193). Dies hat die Berufungsbeklagte im vorliegenden Verfahren erneut nachgewiesen : Sie bezieht aus gesundheitlichen Gründen derzeit eine ganze IV-Rente von Fr. 1'835.- pro Monat (Urk. 409/1). Dieser Betrag wird allein durch den betriebsrechtlichen Grundbetrag (Fr. 1'200.-) und die Krankenkassenprämien (Fr. 277.-; vgl. Urk. 409/2) zu weiten Teilen beansprucht; dazu kommen noch angemessene Wohnkosten. Darüber hinaus muss sie von ihrer Mutter unterstützt werden. Dass der Berufungskläger keine Unterhaltsbeiträge bezahlt, ist gerichtsnotorisch und durch Urk. 384/3 belegt.

Andererseits hat bereits die Vorinstanz auf die voraussichtliche Unerhältlichkeit ihrer güterrechtlichen Ansprüche und ihre Vermögenslosigkeit verwiesen. Daran hat sich zwischenzeitlich nichts geändert. Zwar dürfte sich wenigstens der Anspruch der Berufungsbeklagten auf die Hälfte der beiden Vorsorgekonti realisieren lassen. Der daraus für sie resultierende Betrag von maximal Fr. 13'000.- ist ihr jedoch als Notgroschen zu belassen und schliesst die Bejahung der Bedürftigkeit für das Berufungsverfahren nicht aus.

Die wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind erfüllt. Wie das Ergebnis des Berufungsverfahrens zeigt, kann der Prozessstandpunkt der Berufungsbeklagten auch nicht als zum vorneherein aussichtslos bezeichnet werden. Es ist ihr daher das Armenrecht auch für das Berufungsverfahren zu bewilligen.

Es wird beschlossen:

1. Der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und ihre derzeitige Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
2. Auf den Antrag des Gesuchstellers und Berufungsklägers um Aufhebung der Berichtigungsverfügung vom 3. Juni 2013 wird nicht eingetreten.

3. Der Antrag des Berufungsklägers, es sei die Anzeige des Bezirksgerichtes an das Kantonale Steueramt wegen Verdachts von Steuerdelikten als gegenstandslos zu erklären, wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchstellers und Berufungsklägers wird Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich (5. Abteilung, Einzelgericht) vom 20. Dezember 2012 aufgehoben und in güterrechtlicher Hinsicht wird neu erkannt :
 - a) Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten nach Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils die folgenden Gegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben:
 - die beiden Teppiche (den roten Teppich und den Läufer);
 - 1 komplettes Tafelservice für 8 Personen, Marke Villeroy & Boch, Wildrose;
 - 5 chinesische Vasen;
 - die Hälfte des Silberbestecks der Marke Christoffel;sowie, soweit noch vorhanden,
 - die handbemalten Gläser der Marke "Tiffany";
 - handgeschliffene Kristallgläser Marke Eisch (12 Rotwein-, 12 Weisswein- und 12 Longdrinkgläser).
 - b) Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von Fr. 375'549.- zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Berufungsurteils.

- c) Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten – zusätzlich zur güterrechtlichen Ausgleichszahlung – den Betrag von Fr. 33'981.80 zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Berufungsurteils.
- d) Vorbehältlich von Dispositiv Ziffer 2 nachstehend behält jede Partei im Übrigen zu Eigentum, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet.
2. Die UBS AG, ... [Adresse], wird angewiesen, das Guthaben auf dem Mietkautionenkonto Nr. ... nach Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils auf das auf die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte lautende Konto bei der Migros Bank, ... [Adresse], IBAN Nr. ... zu überweisen.
3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
4. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr (Fr. 50'000.-), die erstinstanzlichen Kosten für das Kindergutachten (Fr. 4'000.--) und die Kindesvertretung (Fr. 16'591.20) sowie die erstinstanzlichen Dolmetscherkosten (Fr. 1'956.75) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
- Die erstinstanzlichen Kosten für das Gutachten zum Güterrecht (Fr. 1'890.-), die Übersetzung der Rechtshilfeersuchen (Fr. 1'893.20) sowie die Zeugenentschädigungen (Fr. 390.-) werden zu zwei Dritteln dem Gesuchsteller und Berufungskläger und zu einem Drittel der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten auferlegt.
- Der Kostenanteil des Gesuchstellers und Berufungsklägers wird vorweg mit dem vor Vorinstanz geleisteten Beweiskostenvorschuss von Fr. 400.- verrechnet.
- Der weitere Kostenanteil des Gesuchstellers und Berufungsklägers sowie der ganze Kostenanteil der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten werden zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Ge-

richtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

5. Die Prozessentschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden gegenseitig wettgeschlagen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 12'000.-.
7. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Gesuchsteller und Berufungskläger zu 70% und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten zu 30% auferlegt.

Der Kostenanteil des Gesuchstellers und Berufungsklägers wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Der Kostenanteil der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung
 - an die Parteien, an den Gesuchsteller/Berufungskläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 407,
 - an das Bezirksgericht Zürich (5. Abteilung, Einzelgericht),
 - sowie nach Eintritt der Rechtskraft hinsichtlich Dispositiv Ziffer 2 an die UBS AG, ... [Adresse],

je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

10. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 708'580.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. November 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. G. Kenny

versandt am: js