

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC180010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 18. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller, Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des
Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. November 2017; Proz. FE160044**

Rechtsbegehren

Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden unter Regelung der Folgen.

Schlussanträge:

1. **Der Klägerin (act. 48):**

1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden.
2. Die Pensionskasse des Beklagten (C. _____ AG) sei ab Rechtskraft des Scheidungsurteils anzuweisen, der Klägerin monatlich die Hälfte des Rentenanspruchs des Beklagten (aktuell CHF 886.00 pro Monat) aus der Vertrags-Nr. ... in Form einer lebenslangen Rente auszurichten.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab Rechtskraft des (recte: Scheidungsurteils) nacheheliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von mindestens CHF 370.00 zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
4. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 3 vorstehend seien gerichtsüblich zu indexieren.
5. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen und es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsverfahrens eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von CHF 68'068.00 zu bezahlen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.

2. **Des Beklagten (Prot. S. 53):**

1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden.
2. Es sei die BVG-Rente des Beklagten aus der C. _____ AG hälftig unter den Parteien zu teilen.
3. Es sei festzustellen, dass der Beklagte mangels Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, der Beklagten einen nachehelichen Unterhalt zu bezahlen.
4. Es sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 38'900.– zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

6. Sämtliche Anträge der Klägerin seien abzuweisen, sofern sie im Widerspruch zu den Anträgen des Beklagten stehen.

Urteil des Bezirksgerichtes (act 58 = act- 52 = act. 57):

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die BVG-Rente aus der C._____ AG wird unter den Parteien hälftig geteilt. Die Pensionskasse C._____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft die Hälfte der Rente des Beklagten, Vertrags-Nr. G ..., Referenz ..., in Form einer lebenslangen Rente der Klägerin auszurichten.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils nacheheliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 367.– zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Einkommen Klägerin:	Fr. 2'822.–
Bedarf Klägerin:	Fr. 3'458.–
Vermögen Klägerin (nach der güterrechtl. Zahlung)	Fr. 197'941.–

Einkommen Beklagter:	Fr. 3'637.70
Bedarf Beklagter:	Fr. 3'271.–
Vermögen Beklagter (nach der güterrechtl. Zahlung):	Fr. 163'855.–

Der Klägerin fehlt zur Deckung des gebührenden Bedarfs monatlich ein Betrag von Fr. 269.–.

5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom Dezember 2017 von 100,8 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jährlich nach folgender Formel jeweils auf den ersten Januar, erstmals auf den 1. Januar 2019, an den Indexstand vom November des Vorjahres anzupassen:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{Basis-Unterhaltsbetrag x neuer Index}}{100,8}$$

Weist der Gesuchsteller nach, dass sich seine Einkünfte nicht entsprechend der Indexentwicklung erhöht haben, so erfolgt eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge lediglich im Verhältnis der tatsächlichen Erhöhung der Einkünfte.

6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche Fr. 35'614.58 zu bezahlen, zahlbar innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--.
8. Die Kosten werden der Klägerin zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.-- zu bezahlen.

[10. Mitteilungssatz]

[11. Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 56 S. 2):

"In Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht vom 17. November 2017, sei die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten zur Abgeltung seiner güterrechtlichen Ansprüche Fr. 38'900.-- zu bezahlen."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 64 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 17. November 2017 wurde die Ehe der Parteien nach Durchführung von Haupt- und Beweisverhandlung unter Regelung der Nebenfolgen gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden (Prot. VI S. 58; act. 58 = act. 57 = act. 52 [nachfolgend nur noch als act. 58 zitiert]). In Dispositivziffer 6 wurde A. _____ (Beklagter und Berufungskläger; nachfolgend: Beklagter) verpflichtet, B. _____ (Klägerin und Berufungsbeklagte; nachfolgend: Klägerin) eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 35'614.58 zu bezahlen.

Mit Eingabe vom 5. März 2018, der Post am gleichen Tag übergeben, hat der Beklagte rechtzeitig gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 17. November 2017 Berufung erheben lassen (act. 54 i. V. m. act. 56). Die Berufung des Beklagten richtet sich allein gegen die Regelung der güterrechtlichen Nebenfolgen (act. 58 S. 29, Dispositivziffer 6). Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, nicht er habe eine güterrechtliche Ausgleichszahlung zu leisten, sondern vielmehr habe er einen Anspruch aus Güterrecht gegenüber der Klägerin. Demzufolge beantragt der Beklagte in Abänderung von Dispositivziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichtes, es sei die Klägerin zu verpflichten, ihm eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 38'900.-- zu bezahlen.

In der Folge wurden die bezirksgerichtlichen Akten beigezogen (act. 1- act. 54). Nach deren Eingang wurde vom Beklagten ein Kostenvorschuss i.S. des Art. 98 ZPO im Betrag von Fr. 2'400.-- erhoben (act. 59) und - nachdem der Vorschuss geleistet worden war (act. 61) - Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 62). Die Klägerin erstattete die Berufungsantwort am 11. September 2018 (act. 64). Sie schloss auf Abweisung der Berufung (act. 64 S. 2). Die Klägerin persönlich reichte neben der Berufungsantwort ihrer Vertreterin Eingaben vom 14. September 2018

(act. 65 - act. 67/1-6) und - nicht mehr innerhalb der Berufungsantwortfrist, und daher verspätet - vom 27. September 2018 (act. 68) ein. Mit Eingabe vom 28. September 2018 erklärte die Rechtsvertreterin namens und im Auftrag der Klägerin, dass es nicht die Absicht ihrer Mandantin gewesen sei, sinngemäss neue oder andere Anträge zu stellen, als dies mit der Berufungsantwort vom 11. September 2018 (act. 64) geschehen sei (act. 70).

Dem Beklagten wurden zur Wahrung des rechtlichen Gehörs mit Begleitschreiben vom 21. April 2020 die Berufungsantwort (act. 64) und die Schriftstücke act. 65, act. 68 und act. 70 zugestellt (act. 71 - act. 73). Diese Frist wurde mit Verfügung vom 11. Mai 2020 erstreckt bis 2. Juni 2020 (act. 74, act. 75). Mit Eingabe vom 2. Juni 2020 teilte die R

echtsvertreterin des Beklagten mit, dass ihr die am 2. Juni 2020 ablaufende Frist zu erstrecken sei; im Übrigen habe sie bei einer ersten Durchsicht gesehen, dass sie die Beilagen, act. 65 und act. 68, nicht erhalten habe (act. 76). Mit Verfügung vom 3. Juni 2020 wurde dem Beklagten ein allerletztes Mal die Frist bis 12. Juni 2020 erstreckt zur freigestellten Stellungnahme zur Berufungsantwort unter Beilage der verlangten Schriftstücke (act. 76, act. 77). Mit Eingabe vom 12. Juni 2020 nahm der Beklagte Stellung (act. 79).

Der Prozess ist spruchreif. Der Klägerin ist noch das Doppel der Eingabe des Beklagten vom 12. Juni 2020 (act. 79) zuzustellen.

2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 17. November 2017 in den unangefochten gebliebenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort am 12. September 2018 rechtskräftig. Dies ist vorzumerken. Dasselbe gilt für das einzelgerichtliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 7 - 9).

Allein noch strittig ist der Betrag der unter dem Titel Güterrecht festzulegenden Ausgleichszahlung (Dispositivziffer 6 und damit zusammenhängend Dispositivzif-

fer 4 des vorinstanzlichen Urteils, welche die Grundlagen der Unterhaltsberechnung festhält). Die Eingaben der Klägerin persönlich sind, soweit für die Rechtsfindung erforderlich, insoweit zu berücksichtigen, als sie innerhalb der Berufungsantwortfrist eingereicht wurden und Ausführungen beinhalten zu der angefochtenen Dispositivziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils (somit act. 65 - act. 67/1-6).

II.

1. Das Einzelgericht am Bezirksgericht hat den Beklagten in Dispositivziffer 6 des Urteils verpflichtet, der Klägerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von Fr. 35'614.58 zu bezahlen. Zu seinem Ergebnis gelangte das Gericht, indem es festhielt, dass beide Parteien per Stichtag 19. März 2016 von den gleichen Vermögensständen ausgingen, nämlich von einem Vermögen der Klägerin von Fr. 162'326.37 und von einem solchen des Beklagten von Fr. 199'469.14. Das Gesamtvermögen der Parteien belaufe sich demnach per Stichtag auf Fr. 361'795.51 (act. 58 S. 18).

Da beide Parteien Eigengut aus Erbschaft geltend machten, schied das Einzelgericht in einem nächsten Schritt das Eigengut aus (act. 58 S. 18). Ausgehend davon, dass nach Art. 200 Abs. 3 ZGB alles Vermögen eines Ehegatten Errungenschaft ist, soweit nicht das Gegenteil bewiesen ist, führte das Einzelgericht ein Beweisverfahren durch zur Frage des Zugangs und des Bestandes dieser Eigentumsmittel, deren Verwendung und die konkreten Ersatzanschaffungen bzw. den Zahlungsfluss (Prot. VI S. 22-30, S. 35-57).

Das Einzelgericht ging von einer bewiesenen Erbschaft der Klägerin von Fr. 84'500.-- aus (act. 58 S. 19, S. 24). Hinsichtlich des Beklagten ging das Einzelgericht von einer Erbauszahlung im Januar 1995 im Betrag von Fr. 254'477.40 aus (act. 58 S. 20, S. 23 f.), erachtete es aber als nicht nachgewiesen, dass per 31. Mai 2009 über den Betrag von Fr. 43'815.15 hinaus noch Erbschaftsgüter in Form von Ersatzanschaffungen bestanden hatten, also Vermögenswerte vorhanden waren, die mit Eigengut erworben worden waren (act. 58 S. 24).

Die Parteien unterschieden gemäss übereinstimmender Darstellung nie zwischen Eigengut und Errungenschaftsmitteln, so dass - so das Einzelgericht weiter - die beiden Vermögensmassen vermischt worden seien. Unbestrittenermassen wurden sämtliche Geldaktivitäten über das auf beide Parteien lautende Konto mit der Nr. .. bei der D. _____ abgewickelt. Der Betrag auf diesem Konto (von Fr. 107'504.28) wurde von den Parteien anlässlich der Trennung im März 2015 je zur Hälfte übernommen (act. 58 S. 24).

Aufgrund der Tatsache, dass die Vermögensmassen Eigengut und Errungenschaft vermischt worden waren, ging das Einzelgericht in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und unter Hinweis auf die Erkenntnisse im Beweisverfahren davon aus, dass der Aufwand für den Unterhalt der Familie, einschliesslich der Altersvorsorge, sowie die Auslagen zur Erzielung des Erwerbseinkommens und die darauf lastenden Steuern von der Errungenschaft getragen worden sei. Das Einzelgericht erwog weiter, es folge daraus die natürliche Vermutung, dass Ehegatten zur Deckung der laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft nicht die Substanz ihres Eigenguts angreifen würden, das ihnen im Zeitpunkt der Eheschliessung schon gehörte oder später durch Erbschaft oder sonst wie unentgeltlich zugefallen sei (act. 58 S. 24). Die auf dem gemeinsamen Konto bei der D. _____ im Zeitpunkt der Trennung noch vorhandenen Gelder im Betrag von Fr. 107'504.28 bildeten gemäss Auffassung des Einzelgerichts demnach Überreste aus den Eigengütern beider Parteien. Entsprechend ging das Gericht davon aus, dass dieser Betrag den Rest des dort am 31. Mai 2009 noch vorhandenen Eigenguts des Beklagten von Fr. 43'815.15 (vgl. act. 16/24) und dem in der Folge eingezahlten Eigengutes der Klägerin von Fr. 84'500.- bilden würde. Es entfalle - so das Einzelgericht weiter - vom Gesamtbetrag dieser Eigengüter in Höhe von Fr. 128'315.15 auf die Klägerin 65.8535% und den Beklagten 34.1465%.

Das Einzelgericht geht – mangels anderer Anhaltspunkte – in der Folge von einem (weiteren moderaten) Verbrauch dieser Eigengutsmittel zu verhältnismässig gleichen Teilen aus. Der auf dem Konto bei der Teilung noch vorhandene Betrag von Fr. 107'504.28 setze sich demnach in Höhe von Fr. 70'795.33 (65.8535%)

aus Eigengut der Klägerin und in Höhe von Fr. 36'708.95 aus Eigengut des Beklagten (34.1465%) zusammen.

Zusammenfassend hielt das Einzelgericht fest, dass das Vermögen der Klägerin in der Höhe von Fr. 162'326.37 aus Fr. 70'795.33.– Eigengut und Fr. 91'531.04 Errungenschaft bestehe. Das Vermögen des Beklagten von insgesamt Fr. 199'469.14 bestehe vermutungsweise aus Fr. 36'708.95 Eigengut und Fr. 162'760.19 Errungenschaft. Eine Errungenschaft von insgesamt Fr. 254'291.24 ergebe einen Anteil je Partei von Fr.127'145.62. In Anwendung von Art. 215 Abs. 2 ZGB verrechnete das Einzelgericht die Forderungen und errechnete eine Differenz der Errungenschaft von Fr. 71'229.16. Der Beklagte wurde verpflichtet, der Klägerin die Hälfte dieses Betrages von Fr. 35'614.58 zu übertragen (act. 58 S. 26, S. 29 Dispositivziffer 6).

2. Der Beklagte anerkennt nach wie vor Bestand und Umfang der Vermögen der Parteien per Stichtag vom 19. März 2016 (Vermögen der Klägerin von Fr. 162'326.37 und Vermögen des Beklagten von Fr. 199'469.14; act. 56 S. 2 unten), er akzeptiert aber nicht, dass sein noch vorhandenes Vermögen von Fr. 199'470.-- (gerundet) nicht als Eigengut qualifiziert wird. Indem die Vorinstanz annehme, die Erbschaft des Beklagten sei weitgehend verbraucht worden, widerspreche sie den übereinstimmenden Sachdarstellungen der Parteien. Die Parteien hätten übereinstimmend ausgesagt, es seien während der ehelichen Gemeinschaft für die Finanzierung des gebührenden Unterhalts keine Eigengüter verbraucht worden (act. 56 S. 2 unten, S. 8 oben), man habe hauptsächlich vom Lohn des Beklagten gelebt (act. 56 S. 3). Es überrasche deshalb, dass das Einzelgericht annehme, die Erbschaft des Beklagten sei weitgehend verbraucht worden (act. 56 4 unten). Die per güterrechtlichen Stichtag noch vorhandenen angelegten Vermögen der Parteien seien deshalb der Rest der Eigengüter der Parteien. Die Vermögensanlagen stellten nach übereinstimmender Parteidarstellungen Ersatzanschaffungen für die Eigengüter der Parteien dar (act. 56 S. 8 oben). Wie die Klägerin berufe sich deshalb auch der Beklagte für das Vorhandensein seiner Erbschaften und Erbvorbezüge im Umfang des per güterrechtlichen Stichtags noch vorhandenen Vermögens gegen die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 200

Abs. 3 ZGB auf die natürliche Vermutung des Bundesgerichts (act. 56 S. 10). Danach würden die Ehegatten für die Deckung ihrer Lebenshaltungskosten nicht die Substanz ihrer Eigengüter angreifen (E. II./7.4.3. nachstehend).

Das Vermögen der Parteien betrage per Stichtag der Auflösung des Güterstandes am 19. März 2016 insgesamt Fr. 361'795.51, bei Eigengüter der Parteien von insgesamt Fr. 388'977. Die Parteien würden demnach per Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung fast noch über ihre gesamten Eigengüter verfügen (act. 56 S. 6 unten, S. 8 oben, S. 10 oben). Wenn am 31. Mai 2009 der Konto-stand des gemeinsamen Kontos, über das Versicherungskäufe und Rückzahlungen erfolgt seien, nur gerade Fr. 43'815.15 betragen habe, so sei dies eine unbeachtliche Momentaufnahme gewesen (act. 56 S. 8). Es sei unbestritten und dies würde auch das Einzelgericht feststellen, dass die Parteien ihr Vermögen in Lebens- und Rentenversicherungen angelegt hätten (act. 56 S. 7). Da die Klägerin die Finanzen gemacht habe, verfüge er, der Beklagte, nur über wenige Dokumente. Am 9. August 2005 sei aber z.B. eine Rückzahlung einer Versicherungssumme von Fr. 156'834.-- erfolgt (act. 29/5/8). Im Zeitpunkt der Teilung des gemeinsamen Kontos im März 2015 im Zuge der Trennung der Parteien seien die Eigengüter der Parteien auch bzw. vorwiegend in Form von Versicherungen und Fonds vorgelegen. Zum Beweis werde auf die letzte gemeinsame Steuererklärung des Jahres 2014 verwiesen (act. 56 S. 8 unten, act. 16/12). Mit ihren übereinstimmenden Sachdarstellungen würden die Parteien den Beweis erbringen, dass sie ihre nicht angetasteten Eigengüter angelegt hätten, mithin die per güterrechtlichen Stichtag noch vorhandenen Versicherungen und weiteren Vermögensanlagen Ersatzanschaffungen für Eigengut seien (act. 56 S. 10).

Die güterrechtliche Auseinandersetzung sehe aus seiner, des Beklagten Sicht, wie folgt aus: Das Vermögen des Beklagten habe per Stichtag Fr. 199'469.14 betragen. Er habe eine Erbschaft von Fr. 254'477.40 und Erbvorbezüge von Fr. 50'000.-- erworben, das heisst sein Eigengut betrage total Fr. 304'477.40. Sein Vermögen sei per güterrechtlicher Stichtag somit ausschliesslich Eigengut und stehe ihm allein zu. Das Vermögen der Klägerin betrage per Stichtag Fr. 162'326.37. Sie habe eine Erbschaft von Fr. 84'500.-- erworben. Ziehe man

die Erbschaft vom Vermögen per Stichtag ab, würden Fr. 77'826.37 bleiben. Würde dieses Vermögen als Errungenschaft der Klägerin qualifiziert, so stehe dem Beklagten ein hälftiger Beteiligungsanspruch oder Fr. 38'913.18 zu, welche güterrechtliche Ausgleichszahlung (abgerundet) er von der Klägerin verlange (act. 56 S. 11).

3. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten (act. 64).

4. Auf die Vorbringen der Parteien wird nachfolgend nur soweit eingegangen, als diese für den Entscheid von Belang sind. Dies gilt ganz besonders für Argumente, die in der vorstehenden Zusammenfassung nicht enthalten sind.

5. Die angefochtene Dispositivziffer 6 des Urteils des Einzelgerichts betrifft die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 120 in Verbindung mit Art. 196 f. ZGB).

Anlass zur Berufung geben die vom Einzelgericht als bewiesen erachtete Höhe der Erbschaft des Beklagten (nachfolgend E. 6.) und die Frage, ob der Beklagte den Nachweis erbringen konnte, wonach er mit seiner Erbschaft Lebens- und Rentenversicherungen erworben hatte, weshalb diese Ersatzanschaffungen aus Eigengut seinem Eigengut verbleiben würden (nachfolgend E. 7).

6.1. Der Beklagte macht geltend, dass er zusätzlich zu seiner (im Berufungsverfahren) nicht mehr angefochtenen Erbschaft von Fr. 254'477.40 (act. 58 S. 20) Erbvorbezüge von Fr. 200'000.-- von seinen Eltern erhalten habe, welche er im Umfang von noch Fr. 50'000.-- in der persönlichen Befragung vor dem Einzelrichter bestätigt habe (act. 56 S. 5; Prot. VI S. 50).

Die Vorinstanz führe nun aus, aus der blossen Aussage des Beklagten könne der Beweis für solche Erbvorbezüge nicht als erbracht betrachtet werden (act. 58 S. 20). Sie führe aber nicht ansatzweise aus, weshalb sie an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Beklagten zweifle. Nachdem er, der Beklagte, ausgesagt habe, er habe Erbvorbezüge von gesamthaft vielleicht Fr. 50'000.-- erhalten, habe der Einzelrichter mit der Folgefrage "Wofür gaben Sie dieses Geld aus" (Prot. VI

S. 50) eine unzulässige Suggestivfrage gestellt (act. 56 S. 6). Der Einzelrichter habe in der Frage unterstellt, dass der Beklagte die Erbvorbezüge verbraucht habe, obwohl der Beklagte dies zuvor nie behaupten liess. Auch der Beklagte berufe sich für das Vorhandensein seiner Erbschaften und Erbvorbezüge im Umfang des per güterrechtlichen Stichtags noch vorhandenen Vermögens auf die natürliche Vermutung des Bundesgerichts (act. 56 S. 6; vgl. auch Erw. II./2. vorne). Mit dem Stellen einer für den Prozessausgang relevanten, aber unzulässigen Suggestivfrage habe die Vorinstanz das Recht des Beklagten auf ein faires Verfahren verletzt. Seine, des Beklagten, Antwort, sei nicht verwertbar (act. 56 S. 6). Im Übrigen habe der Beklagte (für den Erhalt eines immer noch vorliegenden Erbvorbezuges im Betrag von Fr. 50'000.--) seine Beweisaussage offeriert, welches Beweismittel die Vorinstanz nicht abgenommen habe. Damit habe die Vorinstanz das Recht des Beklagten auf Beweis verletzt (act. 56 S. 5). Wenn die Vorinstanz begründete Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Beklagten gehabt habe, hätte sie den angebotenen Beweis der Beweisaussage abnehmen müssen, bevor sie auf die Beweislosigkeit der geltend gemachten Erbvorbezüge schliesse (act. 56 S. 5).

6.2. a) Der Beklagte gab anlässlich der Beweisverhandlung vom 17. November 2017 in der persönlichen Befragung auf die Frage des Einzelrichters, wann er die (Erb-)Vorbezüge erhalten habe und wie hoch diese gewesen seien, an, das seien gesamt vielleicht Fr. 50'000.-- gewesen über verschiedene Jahre hinweg. Sein Vater habe ihm immer wieder das Geld gegeben, es sei ein Geschenk gewesen, er habe (das Geld) nicht als Erbe erhalten. Auch als sein Onkel gestorben sei, habe er etwas bekommen (Prot. VI S. 50). Die Folgefrage des Einzelrichters, ob er jemals Geld bekommen habe, das konkret als Erbvorbezug bezeichnet worden sei, beantwortete der Beklagte wie folgt: "Ich bekam alles in die Hand. Der Vater sagte einfach: Hier ich gebe dir etwas." Der Einzelrichter stellte dann die vom Beklagten beanstandete Frage, wofür er, der Beklagte, das Geld ausgegeben habe. Der Beklagte antwortete, zum Leben, für Ferien oder für ein Auto (Prot. VI S. 50).

b) Es ist dem Beklagten beizupflichten, dass eine Frage wie "Was ist mit dem Betrag von Fr. 50'000.-- passiert?" angezeigt gewesen wäre. Die Art der gestell-

ten Frage gab die Antwort in dem Sinne vor, als sie mit sich brachte, dass der Beklagte das Geld bereits ausgegeben hatte. Andererseits implizieren die zuvor gegebenen Antworten des Beklagten, dass das Geld für den Verbrauch bestimmt gewesen war. Der Beklagte hat die Erwartung erkennen lassen, dass das hie und da übergebene Geld in einem ungefähren Gesamtbetrag von Fr. 50'000.-- für den Kauf von etwas für ihn Schönerem gedacht war. Jedenfalls ergibt sich aus der Befragung selbst nicht offensichtlich, dass mittels Suggestivfragen Einfluss zu nehmen versucht wurde. Entgegen den Ausführungen des Beklagten ist das aus Treu und Glauben fliessende Gebot, keine Suggestivfragen zu stellen, als Ordnungsvorschrift ausgestaltet. Antworten auf Suggestivfragen wären grundsätzlich nicht per se unverwertbar. Es ist allerdings im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung der Art und Weise, wie die Aussagen zustande gekommen sind, Rechnung zu tragen. Wie soeben erwähnt, kann dem Einzelrichter nicht unterstellt werden, er habe versucht mit einer verpönten Fragetechnik auf die Antworten des Beklagten Einfluss zu nehmen.

c) Als Beweismittel für die von der Gegenseite bestrittene Behauptung (act. 28 Rz 4C), er habe zu Lebzeiten seiner Eltern wiederholt Erbvorbezüge im Gesamtbetrag von Fr. 200'000.-- erhalten, offerierte der Beklagte ursprünglich seine Befragung sowie zwei Zeugen, nach dem Rückzug der beantragten Zeugenbefragungen indes einzig noch seine Befragung (und seine Beweisaussage; Prot. VI S. 27, act. 34). Der Einzelrichter erachtet aufgrund der blossen Angaben des Beklagten, den Beweis dafür nicht erbracht, dass der Beklagte vor 1995, über den Zeitraum von Jahren, Erbvorbezüge von seinen Eltern im Betrag von Fr. 50'000.-- erhalten hatte (act. 58 S. 20, E. 3.5.; Prot. VI S. 51 oben).

Der Beklagte beanstandet diese (antizipierte) Beweiswürdigung unter Hinweis darauf, dass kein auffälliges Aussageverhalten und keine Lügensignale vorliegen würden (act. 56 S. 5). Dies trifft zu und jede Partei kann auch für sich selber eine Parteibefragung (Art. 191 ZPO) beantragen, und Aussagen zu eigenen Gunsten sind zu berücksichtigen. Es liegt allerdings auf der Hand, dass der Beweiswert von Aussagen zu eigenen Gunsten auf Grund der Selbstbefangenheit der Partei meist gering und daher - wo nachvollziehbar bestritten - regelmässig mit einem

zusätzlichen Beweismittel zu unterlegen ist. Wenn der Einzelrichter aufgrund dieser seinem Entscheid implizit zugrunde liegenden Überlegungen zum Schluss kommt, dass die alleinigen Ausführungen des Beklagten zum Nachweis einer Erbschaft über Fr. 200'000.-- bzw. Fr. 50'000.-- nicht genügen, dann ist dies nicht zu beanstanden.

d) Es ist dem Beklagten beizupflichten, dass die Vorinstanz sich nicht dazu geäußert hat, weshalb sie die Beweisaussage des Beklagten (Art. 192 ZPO) für den Nachweis eines Erbvorbezuges in einem über Fr. 254'477.40 hinausgehenden Betrag (implizit) nicht zuließ (act. 56 S. 5).

Der Einzelrichter konnte zu Recht auf das Beweismittel der Beweisaussage verzichten. Hat der Einzelrichter aufgrund der bereits abgenommenen Beweismittel seine Überzeugung gewonnen und konnte er in vertretbarer Weise annehmen, dass seine Überzeugung durch die Erhebung weiterer Beweise (der Beweisaussage des Beklagten) nicht geändert würde, so durfte er von der Erhebung weiterer Beweismittel absehen. Ohnehin gilt im Grundsatz, dass Parteibefragung und Beweisaussage gleichrangige Beweismittel sind.

Offeriert wie hier die beweisbelastete Partei zur Untermauerung ihrer Behauptung keine weiteren Beweismittel als ihre eigenen Aussagen, so kann der Beweiswert einer Parteiaussage, wie bereits dargelegt (vgl. Erw. II./6.2.c vorne), im Verhältnis zu anderen Beweismitteln nicht bewertet werden. Es gilt daher nicht, mit der Beweisaussage ein auftretendes strukturelles Ungleichgewicht zu beseitigen, das etwa entstehen kann, wenn die Aussage einer Partei mit Zeugenaussagen zu würdigen ist (KUKO ZPO-H. Schmid, Art. 192 N 7, N 10). Hier genügte und genügt die Parteibefragung, um zu einem klaren Ergebnis zu gelangen, dass nämlich der Beklagte mit seinen eigenen Aussagen die Behauptung nicht beweisen kann, dass er zu Lebzeiten seiner Eltern wiederholt Erbvorbezüge im Gesamtbeitrag von Fr. 200'000.-- erhalten hatte. Die strafbewehrte Beweisaussage, die genutzt werden kann, um Ungleichgewichte oder auch letzte Zweifel des Gerichts zu beseitigen, erübrigt sich.

Am Ergebnis, dass die Behauptung des Beklagten beweislos bleibt, ändert auch dessen Einwand nicht, es seien in seinen Aussagen keine Lügensignale und keine Auffälligkeiten ersichtlich (act. 56 S. 5). Die einfache Aussage des Beklagten, er habe von seinem Vater immer wieder Geld erhalten (Prot. VI S. 50), ist einer Aussagewürdigung nicht zugänglich, weil sie sich nicht in einen Kontext setzen lässt. Es ist nachvollziehbar, dass sich der Beklagte daran stösst, dass im Ergebnis seine Darstellung nicht zählt. Ein aus Sicht des Beklagten materiell noch so berechtigter Anspruch kann indes nicht geschützt werden, wenn die beweisbelastete Partei den Beweis nicht erbringen kann. Die Aussage des Beklagten, er habe von seinem Vater immer wieder Geld erhalten, er habe alles auf die Hand bekommen (Prot. VI S. 50), genügt den Beweisanforderungen an einen (betragsmässigen per Stichtag noch bestehenden) Erbvorbezug nicht.

6.3. Gesamthaft folgt, dass das Recht des Beklagten auf Beweis (Art. 152 ZPO) nicht verletzt und die Beweismwürdigung zutreffend vorgenommen wurde (act. 58 S. 20). Es bleibt bei einem bewiesenen Betrag aus Erbschaft des Beklagten von Fr. 254'477.40.

7.1. Zentraler strittiger Punkt ist die güterrechtliche Zuordnung der aus der Erbschaft des Beklagten erworbenen Ersatzanschaffungen (Erwerb von Lebens- und Rentenversicherungen).

Das Eigengut der Klägerin im Betrag von Fr. 84'500.-- ist nicht mehr strittig (act. 58 S. 19).

7.2. Alles Vermögen eines Ehegatten, das nicht im Sinne von Art. 198 f. ZGB als Eigengut nachgewiesen werden kann, ist von Gesetzes wegen Errungenschaft. Sowohl für den Beweis des Eigentums eines Ehegatten als auch für den Beweis der Massenzugehörigkeit obliegt die Beweislast dem Ehegatten, der den Vermögenswert geltend macht. Denn ein Vermögensgegenstand ist stets der Masse zuzuordnen, mit welcher sein Erwerb finanziert worden ist. Die Vorinstanz legte die Beweislastregeln korrekt dar (act. 58 S. 18). Demgemäss hat der Beklagte seine Eigengüter, das heisst auch die Ersatzanschaffungen substantiiert darzulegen. Dabei reicht es nicht aus, den Bestand oder den Zugang von Eigengutsvermögen

(hier der Erbschaft) darzulegen. Es muss auch möglichst detailliert behauptet werden, was mit dem entsprechenden Vermögen während der Ehe gemacht wurde. Nicht ausreichend ist also, die Höhe einer Erbauszahlung zu benennen. Andernfalls greift die Vermutung nach Art. 200 Abs. 3 ZGB, wonach alles Vermögen eines Ehegatten Errungenschaft ist, soweit nicht das Gegenteil bewiesen ist.

Allerdings wird der strenge Beweismassstab durch den Umstand gemildert, dass die Beweiswürdigung dem freien richterlichen Ermessen unterliegt. Es ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sodann auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Ehegatten die finanziellen Belange ihrer Gemeinschaft erfahrungsgemäss nicht im Hinblick auf eine künftige güterrechtliche Auseinandersetzung organisieren (bspw. BGer 5A_37/2011 E. 3.2.1 zu der Vermischung von Eigenguts- und Errungenschaftsmitteln auf einem Bankkonto). Die höchstrichterliche Rechtsprechung folgert daraus die - auch vom Beklagten angeführte (vgl. Erw. II./2. vorne) - natürliche Vermutung, dass die Ehegatten zur Deckung der laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft nicht die Substanz ihres Eigenguts angreifen, das ihnen im Zeitpunkt der Eheschliessung schon gehörte oder später durch Erbschaft oder sonst wie unentgeltlich zugefallen ist (vgl. Erw. II/7.4.3. hinten). Solche Eigengutsmittel bleiben gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich unangetastet bzw. werden in erster Linie für ausserordentliche Investitionen eingesetzt. Eine solche natürliche Vermutung dient allerdings lediglich der Beweiserleichterung. Sie hat keine Umkehr der Beweislast zur Folge (BGer 5A_37/2011 E. 3.2.1, mit weiteren Hinweisen).

7.3. Ausgangspunkt der Ermittlung des Eigengutes des Beklagten ist der Stand des gemeinsamen Kontos der Parteien per 31. Mai 2009. Der Beklagte weist darauf hin, dass das ansehnliche eheliche Vermögen von Fr. 361'795.-- (per Stichtag) nicht (allein) aus den (Ersatz-)Einkommen der Parteien habe angespart werden können. Der Standpunkt, dass die Erbschaften beider Parteien zum Vermögen beitragen, ist lebensnah und durchaus nachvollziehbar. Wenn der Beklagte ausführt, dass das Abstellen auf den Stand des gemeinsamen Kontos bei der D._____ mit der Nr. ... per 31. Mai 2009 zwecks Ermittlung des Eigengutes des

Beklagten etwas Zufälliges hat (act. 56 S. 8 Rz 16), ist dies nicht falsch. Wurden die Beträge nach Ablauf der Versicherungen auf das gemeinsame Konto der Parteien zurückbezahlt, war der Kontostand hoch. Wurde in eine neue Versicherung investiert, war der Kontostand des gemeinsamen Kontos wieder tief. Am 31. Mai 2009 wies das D._____ Konto einen relativ niedrigen Saldo von Fr. 43'815.15 auf.

Die Vorinstanz stellte aber entgegen den Ausführungen des Beklagten nicht allein auf diesen Kontostand ab und sie übernahm auch nicht ungeprüft die Sicht der Klägerin, wonach das Vermögen der Parteien nur im gemeinsamen D._____ Konto bestanden haben soll (act. 56 S. 6 Rz 13). Die Parteien sind sich einig, dass die Erbschaft des Beklagten aus dem Jahre 1995 von Fr. 254'477.-- auf das gemeinsame D._____ Konto floss, und auch die Auszahlungen aus den Mitteln dieser Erbschaft, die zuvor in Versicherungen angelegt worden waren, auf dieses Konto zurückflossen. Die Klägerin bestritt aber, dass die Parteien am 31. Mai 2009, das heisst 14 Jahre nach Erbschaftsantritt des Beklagten, noch im Besitze von über den genannten D._____ Kontosaldo hinausgehenden Vermögenswerten waren, und diese Vermögenswerte darüber hinaus aus dem Eigengut des Beklagten finanziert worden sein sollen (act. 28 S. 8 Rz 43, act. 48 S. 6 Rz 22-27). Die Vorinstanz hatte aufgrund der Behauptungs- und Bestreitungslage ein Beweisverfahren durchzuführen.

7.4.1. a) Es war am Beklagten nach Massgabe der Beweislastregeln diese beiden bestrittenen Sachverhaltselemente (Vorhandensein von Vermögen [in Form von Versicherungen] und Nachweis der Finanzierung aus der Erbschaft) zu beweisen. Hierzu diente der Beweissatz 2.8. gemäss Beweisverfügung vom 29. Mai 2017 (Prot. VI S. 22 ff., S. 28). Der Kontostand per 31. Mai 2009 markiert demzufolge den Ausgangs- bzw. Endpunkt für den Nachweis von Vermögen des Beklagten aus der Erbschaft. Der Beklagte muss Vermögen "ausserhalb" des D._____ Konto nachweisen, welches aus seiner Erbschaft stammt und im Zeitraum von Januar 1995 bis 31. Mai 2009 in Versicherungen investiert worden war. Der Stand des Saldos auf dem D._____ Konto per 31. Mai 2009 hat etwas Willkürliches, wurde zunächst von der Klägerin und alsdann auch vom Beklagten dann aber als Referenzpunkt genommen. Das Gericht übernimmt in Anwendung des Verhandlungs-

grundsatzes diesen Referenzpunkt (Art. 277 Abs. 1 ZPO). Ein Kontostand an einem gewissen anderen Datum als Anfangs- bzw. Endpunkt hätte für den Nachweis von Ersatzanschaffungen aus der im 1995 angefallenen Erbschaft aber nichts geändert.

b) Wer geltend macht, über Vermögenswerte (hier von Versicherungen, Renten) zu verfügen, hat nachzuweisen, dass die entsprechenden Vermögenswerte im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch vorhanden gewesen sind (Art. 8 ZGB; BGE 118 II 27 f., E. 2). Der Beklagte behauptet Ersatzanschaffungen in Form von abgeschlossenen Rentenversicherungen. Wie bereits mehrmals erwähnt, geht es um allfällige Anschaffungen, die nach dem Erbschaftsantritt des Beklagten am 27. Januar 1995 und vor dem 31. Mai 2009 getätigt wurden und am Stichtag vom 19. März 2016 noch vorhanden waren.

Als Beweismittel wurden dem Beklagten verschiedene Urkunden abgenommen (act. 29/5/1-8, act. 29/6, act. 12/14, act. 12/15, act. 29/7; Prot. VI S. 28).

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Urteil fest, dass diese Urkunden zum Beweis der Behauptung des Beklagten nicht taugen (act. 58 S. 20 ff., E. 3.6.). Der Beklagte setzt sich mit der Begründung des Einzelgerichts, weshalb die zum Beweis offerierten Urkunden zum Nachweis der Ersatzanschaffungen nicht taugen, nicht auseinander. Es besteht im Rechtsmittelverfahren keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Die Vorbringen des Beklagten sind weitgehend appellatorischer Natur, indem der Beklagte festhält, dass die Urkunden den Beweis für die eheliche Vermögensanlage, insbesondere das Vermögen des Beklagten, erbringen (act. 56 S. 8 Rz 16). Der Beklagte zeigt nicht auf, inwiefern die Urkunden entgegen den Erwägungen der Vorinstanz belegen, dass über den Betrag von Fr. 43'815.-- (Kontostand per 31. Mai 2009) hinaus Erbschaftsgüter in Form von konkreten Ersatzanschaffungen per Stichtag bestanden haben. Die nachfolgenden Ausführungen dienen lediglich der Verdeutlichung: Wie bereits die Vorinstanz

festgehalten hat, trifft zu, dass am 9. August 2005 die Auszahlung einer Versicherungssumme von Fr. 156'834.-- erfolgte (act. 29/5/8), belegt ist damit aber nicht, dass die Versicherung mit Erbgut bezahlt worden ist (act. 56 S. 8). Die Urkunde act. 29/5/6 hält sodann den Beginn für diese Versicherung per 1. Dezember 1986 fest (act. 56 S. 8), demnach vor Antritt der Erbschaft, weshalb nicht belegt ist, dass der investierte Betrag Erbgut betraf. Die Vorinstanz wies weiter zu Recht darauf hin, dass die Zusatzversicherung gemäss act. 29/5/4 vor Antritt der Erbschaft im Jahre 1992 abgeschlossen wurde, weshalb sie für den Nachweis von Ersatzanschaffung aus im 1995 angefallener Erbschaft nicht ausschlaggebend sein kann (act. 58 S. 21, act. 56 S. 8). Gleiches gilt für die Zusatzversicherung bei der E. _____ vom 16. September 1992 (act. 29/5/5). Die Vorinstanz wies schliesslich zu Recht darauf hin, dass die Policen F. _____ Nr. 1 und Nr. 2 den Versicherungsbeginn auf den 1. September 2009 bzw. 16. Dezember 2013 festlegen (act. 29/6-7), diese Versicherungen somit erst nach dem 31. Mai 2009 abgeschlossen wurden und deshalb ebenfalls keine Ersatzanschaffung aus Mitteln der Erbschaft per Stichtag beweisen können (act. 58 S. 21 unten f.). Der Beklagte setzt diesen richtigen Erwägungen nichts entgegen (act. 64 S. 8), sondern wiederholt seine bereits vor Vorinstanz gemachten Ausführungen, was den Anforderungen an eine Berufung, die klar und detailliert aufzuzeigen hat, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt falsch feststellte, nicht genügt.

Zusammenfassend folgt, dass zwar davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien im relevanten Zeitraum von 1995 bis 2009 Bargeld in Versicherungen angelegt haben, sich mittels der zum Beweis offerierten Urkunden aber keine Anlagen in Versicherungen (Ersatzanschaffungen) aus dem geerbten Vermögen des Beklagten belegen lassen, welche via das gemeinsame D. _____ Konto abgewickelt wurden und welche nach Ende der Laufzeiten (und vor 31. Mai 2009) auf das D. _____ Konto zurückbezahlt wurden. Es lässt sich anhand der zum Beweis eingereichten Urkunden nicht annähernd eine Papierspur verfolgen, die Aufschluss darüber erteilt, in welche Versicherungen der Beklagte seine Erbschaft investierte und wie sich diese Versicherungen im interessierenden Zeitraum von Januar 1995 bis Mai 2009 entwickelt hatten bzw. wann die Anlagen auf das D. _____ Konto zurückbezahlt wurden.

7.4.2. a) Der Beklagte ist nach wie vor der Ansicht, dass die Klägerin im Besitze der D._____ Konto Belege seit dem 1. Januar 1995 ist und er, hätte die Klägerin die Herausgabe der Auszüge nicht ungerechtfertigt verweigert, den Beweis hätte erbringen können (act. 56 S. 11 ff.). In diesem Sinn beanstandet der Beklagte im Berufungsverfahren, dass die Vorinstanz die verweigerter Mitwirkung der Klägerin in der Beweiswürdigung entgegen Art. 164 ZPO nicht berücksichtigt habe, nämlich im Sinne einer Beweislastumkehr, dass der Beklagte den Nachweis für Ersatzanschaffung aus Eigengut erbracht hat (act. 56 S. 11 ff. S. 13, act. 58 S. 22 f., S. 23 unten).

b) Entgegen der Auffassung des Beklagten hat die Klägerin die Mitwirkung im Sinne von Art. 160 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 164 ZPO nicht verweigert. Aufgrund der Schilderung des Beklagten im Hauptverfahren (vor Vorinstanz), die Klägerin habe die Buchhaltung gemacht und sie verfüge über die Unterlagen des gemeinsamen D._____ Kontos, war es naheliegend, dass das Einzelgericht die Klägerin zur Edition bzw. zur Auskunfterteilung über den Verbleib der Unterlagen aufforderte (Beweisverfügung vom 29. Mai 2017, Prot. VI S. 28 f., Dispositivziffer 3). Die Klägerin führte in Nachachtung der Aufforderung am 14. August 2017 dazu aus, sie sei nicht im Besitze der Kontoauszüge, diese seien erst ab dem Jahre 1997/1998 vorhanden (act. 40/8), und der Beklagte könne als Mitkontoinhaber ohnehin die Unterlagen selbst bei der D._____ bestellen (act. 39 S. 3, act. 41, act. 45). Die Klägerin gab damit, wenn auch kurz angebunden, Auskunft über den Verbleib der Unterlagen (bei der D._____).

Der Beklagte verlangte in der Folge keine diesbezüglichen Beweisergänzungen und auch keine persönliche Befragung der Klägerin (vgl. act. 56 S. 11 Rz 24), sondern liess lediglich festhalten, er glaube der Klägerin nicht, dass sie nicht mehr im Besitze der Unterlagen sei (Prot. VI S. 57). Es wäre zwar dem Einzelrichter unbenommen gewesen, Weiterungen anzustellen und entweder der Klägerin oder dem Beklagten (nochmals) Frist anzusetzen, um die Unterlagen des gemeinsamen D._____ Kontos einzureichen. Er war dazu aber nicht verpflichtet, weil sowohl die Behauptung der Klägerin, sie habe die Unterlagen nicht, wie auch die Entgegnung des Beklagten, er glaube das der Klägerin nicht, wenig substantiiert

waren. Es wäre am Beklagten als beweisbelastete und um Beschaffung von Beweismitteln nachsuchende Partei gelegen, entsprechende Hinweise vorzubringen, die Behauptung der Klägerin sei falsch und Beweisergänzung, nämlich Durchsetzung des Herausgabeanspruchs, zu verlangen. Das hat er nicht getan. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist jedenfalls nicht ersichtlich (act. 56 S. 12 Rz 25).

c) Entscheidend war und ist der Umstand, dass beide Parteien Kontoinhaber sind und sie beide demzufolge die Auszüge bei der D._____ hätten einfordern können. Ab August 2017 hatte der Beklagte Kenntnis vom Standpunkt der Klägerin, wonach sie nicht über die Kontoauszüge verfüge (act. 41). Dieser Standpunkt der Klägerin liessen den Beklagten, wie erwähnt, nicht nur keine Anträge auf Beweisergänzungen stellen, sondern veranlassten ihn auch nicht darzulegen, dass er sich selbst vergeblich bei der Bank um die Kontoauszüge bemüht hatte.

Im Berufungsverfahren führt nun der Beklagte an, die D._____ habe ihm die Auskunft gegeben, dass sie nicht mehr über diese Dokumente verfüge (act. 56 S. 12 Rz 25). Der Beklagte nimmt daher seinem (eventualiter) gestellten Editionsbegehren, das Gericht habe die D._____ aufzufordern, die Kontoauszüge einzureichen, selbst die Grundlage (act. 56 S. 13 Rz 27).

Zusammengefasst folgt, dass der Klägerin keine Mitwirkungsverweigerung vorgeworfen werden kann. Unter den dargelegten Umständen des Fehlens der Kontoauszüge kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten, insbesondere nicht, dass das Gericht ohne Weiteres auf die Wahrheit seiner Tatsachenbehauptungen schliessen muss, wonach sich die Papierspur für seine Eigengüter in der geltend gemachten Höhe (von Fr. 199'469.14 [act. 56 S. 11 Rz 23]) lückenlos aus den angeblich vorenthaltenen Kontoauszügen ergibt (act. 56 S. 12 Rz 27).

7.4.3. a) Der Beklagte will schliesslich die Beweislage zu seinen Gunsten ändern unter Zuhilfenahme der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. 5A_37/2011, BGer vom 1. September 2011, E. 3.2.1., 3.2.2.), wonach anzunehmen ist, dass die Ehegatten zur Deckung der laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft nicht auf ihr Eigengut wie Erbschaft greifen, sondern dafür ihr Einkommen

verwenden (act. 56 S. 10 Rz 19, Rz 21). Der Beklagte hält fest, dass beide Parteien ja festgehalten hätten, dass sie ihr Ausgabenverhalten ihrer Einkommenssituation angepasst hätten und in diesem Sinne hätten sie bestätigt, dass ihr vorhandenes Vermögen Erbschaft sei (E. II./2. vorstehend; act. 56 S. 10).

b) Die Klägerin erklärte in der persönlichen Befragung, dass die Lebenskosten durch die Einnahmen gedeckt gewesen seien, und die Einkommen erst seit der Trennung für den Lebensunterhalt nicht mehr ausgereicht hätten (Prot. VI S. 42, S. 52, S. 55). Sie hielt weiter fest, man habe zur Deckung der gemeinsamen Lebenskosten kein Vermögen verbrauchen müssen, und der Beklagte und sie hätten nicht mehr Geld ausgegeben, als sie beide regelmässig zusammen eingenommen hätten (Prot. VI S. 45, S. 47). Die Klägerin wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie in den Jahren 1991 bis 2001 als Versicherungsberaterin gearbeitet und durchschnittlich pro Monat rund Fr. 5'000.-- verdient habe (Prot. VI S. 45). Der Beklagte erhielt ab 1997 eine IV-Rente im Betrag von monatlich rund Fr. 3'000.--, die 2009 durch eine AHV-Rente abgelöst wurde (Prot. VI S. 15). Der Beklagte erklärte, sie seien immer sparsam gewesen, und die Klägerin bestätigte, dass sie während der ehelichen Gemeinschaft nicht über ihre Verhältnisse gelebt hätten (Prot. VI S. 47, S. 51).

c) Diese übereinstimmende Darstellung spricht dafür, dass die Parteien nicht zusätzlich Eigengut des Beklagten (Erbschaft) zur Finanzierung der Lebenshaltungskosten verbraucht hatten. Die finanziellen Eckdaten aus dem Eheschutzverfahren zur Berechnung eines Unterhaltsbeitrages dokumentieren einen eher bescheidenen familienrechtlichen Bedarf (act. 6/21 S. 5 und S. 9).

Die Ausführungen der Klägerin in der persönlichen Befragung sind weiter so zu verstehen, dass die Klägerin ab 2001 nicht mehr oder allenfalls noch in einem kleinen Pensum auf selbständiger Basis gearbeitet hatte, jedenfalls geben sie keinen Aufschluss darüber, dass die Klägerin nach der Anstellung für die in Konkurs geratene Firma G._____ im 2001 weiterhin einer namhaften Erwerbstätigkeit nachgegangen war (Prot. VI S. 46). Im Jahr 2001 war die Klägerin 56 und der Beklagte 57 Jahre alt. Sie verfügten in den acht Jahren bis zur Pensionierung über die IV-Rente des Beklagten von rund Fr. 3'000.--. Weitere Einkommen oder Erträ-

ge während dieser Zeit sind in den Akten, soweit ersichtlich, nicht vermerkt. Beide Parteien traten im Jahr 2009 in das ordentliche Pensionsalter. Sie verfügten ab 2009 über die AHV-Rente im Betrag von rund Fr. 42'000.-- und weitere Renten im Betrag von rund Fr. 24'000.--, beides pro Jahr, was zu einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'550.-- führte (Fr. 66'000.-- ./ 12; vgl. act. 22/16 [Steuererklärung 2014], act. 6/21 S. 9).

Es ist zusammenfassend mit dem Beklagten und in Nachachtung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Eigengutsmittel in erster Linie für ausserordentliche Investitionen und nicht für den täglichen Bedarf eingesetzt werden, festzuhalten, dass das gemeinsame Einkommen der Bezahlung der Lebenshaltungskosten gedient und es grundsätzlich auch dafür gereicht hatte. Es erscheint indes durchaus plausibel, dass die Erbschaft des Beklagten vor allem in den Jahren 2001 bis 2009 zur Bezahlung von Lebenshaltungskosten verbraucht worden war.

d) Wesentlich ist aber, dass sich der Prozess nach Massgabe der gesetzlichen Vermutung von Art. 200 Abs. 3 ZGB entscheidet. Die gesetzliche Vermutung verteilt die Beweislast und legt dementsprechend fest, welche Partei das Risiko trägt für die Nichterbringung des Beweises von Eigengut. Eine natürliche Vermutung oder auch Erfahrungsvermutung betrifft demgegenüber (sozusagen lediglich) die Beweiswürdigung und sie hat keine Umkehr der Beweislast zur Folge (Erw. II./7.2. vorne). Freie Beweiswürdigung heisst, dass das Gericht die Ergebnisse der abgenommenen Beweise nach seiner freien Überzeugung, ohne Bindung an Beweisregeln, zu würdigen hat (Art. 157 ZPO).

Die Erbschaft des Beklagten wurde im Jahr 1995 auf das besagte gemeinsame D._____ Konto der Parteien einbezahlt und in der Folge wurden die mit der Erbschaft getätigten Geschäfte über dieses Konto abgewickelt. Das Konto ist je zur Hälfte der jeweiligen Errungenschaft der Parteien zuzuweisen (Art. 200 Abs. 3 ZGB). Das vom Beklagten durch Erbgang erworbene Vermögen ist von Gesetzes wegen Eigengut (Art. 198 Ziff. 2 ZGB). Daher steht (theoretisch) dem Eigengut des Beklagten eine Ersatzforderung gegenüber seiner Errungenschaft zu. Die Ersatzforderung besteht zwar im Grundsatz in der Höhe der Erbschaft, sie bleibt aber nur in derjenigen Höhe bestehen, als sie tatsächlich noch vorhanden ist. Ist

die Erbschaft (teilweise) verbraucht worden, so reduziert sich die Höhe der Ersatzforderung entsprechend.

Der Beklagte legt nicht dar, welche Versicherungen er mit der Erbschaft bezahlt hat und welches die Auszahlungsbeträge waren, welche auf das D._____ Konto zurückflossen. Die vom Beklagten zum Beweis angerufenen Beweismittel (Urkunden) können den Beweis nicht erbringen (Erw. II./7.4.1.b vorne). Die persönliche Befragung der Parteien hierzu wurde nicht als Beweis offeriert (Prot. VI S. 28, Beweissatz 2.8.).

e) Um aber auch das noch zu erwähnen: Die Klägerin bestreitet, dass die Parteien im Mai 2009 neben dem Betrag von Fr. 43'815.-- auf dem besagten D._____ Konto noch über andere Vermögenswerte verfügt haben (zuletzt in act. 64 S. 6 Rz 20). Sie äussert sich aber nicht dazu, worauf der Beklagte zu Recht hinweist (act. 79), wie die Parteien innerhalb von sieben Jahren (von 2009 bis 2016) bei beschriebener Einkommenssituation (vgl. Erw. II./7.4.3.c vorne) zu einem Gesamtvermögen per Stichtag von Fr. 361'795.-- gekommen waren (plus Fr. 317'980). Dies musste sie aber auch nicht tun. Es spricht angesichts der Einkommenssituation Einiges dafür, dass Vermögenswerte, die ihren Ursprung in der Erbschaft des Beklagten haben, zum Vermögen des Beklagten beigetragen haben. Der Beklagte zeigt aber nicht wenigstens der Spur nach auf, in welchem Zeitpunkt er (nur) Erbschaft in eine oder mehrere Versicherungen investiert hatte und demnach die Mittel gar nicht aus Errungenschaft stammten. Raum für eine Beweiswürdigung nach Massgabe der bereits mehrfach zitierten natürlichen Vermutung, wonach der Lebensunterhalt aus Einkommen/Errungenschaft bestritten wird, gibt es nicht. In einer solchen Konstellation entscheidet das Gericht nach Massgabe der ("starken") Beweislastregel zu Ungunsten der Partei, welche die Beweislast trägt (Art. 200 Abs. 3 ZGB). Die Beweislast ist das Risiko einer Partei, im Falle der Beweislosigkeit einer rechtserheblichen Tatsache (hier: Nachweis von Eigengut) im Prozess zu unterliegen.

8. Stichhaltige Anhaltspunkte, die Anlass bieten könnten, vom Ergebnis abzuweichen, das in den vorstehenden Erwägungen gezeichnet wurde, liegen nicht

vor. Die Berufung ist daher insgesamt abzuweisen. Das führt zur Bestätigung von Dispositivziffern 4 und 6 des angefochtenen Urteils.

III.

Für das Berufungsverfahren wird der Beklagte ausgangsgemäss kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr ist gestützt auf § 4 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zu bemessen und mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (act. 61). Der Streitwert beträgt rund Fr. 74'500.-- (Fr. 35'614.-- + Fr. 38'900.--). Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin gestützt auf §§ 4 und 13 Abs. 2 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.-- zuzüglich 7.7.% Mehrwertsteuer (act. 64 S. 2) zu bezahlen. Die Berufungsantwortschrift konnte sich massgeblich an den vor Vorinstanz eingereichten Schriftsätzen (act. 15, act. 28, act. 48) orientieren.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. November 2017 am 12. September 2018 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
 2. Die BVG-Rente aus der C._____ AG wird unter den Parteien hälftig geteilt. Die Pensionskasse C._____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft die Hälfte der Rente des Beklagten, Vertrags-Nr. ..., Referenz ..., in Form einer lebenslangen Rente der Klägerin auszurichten.
 3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils nacheheliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 367.– zu bezahlen, zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
 4. (...)
 5. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 vorstehend basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom Dezember 2017 von 100,8 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jährlich nach folgender Formel jeweils auf den ersten Januar, erstmals auf den 1. Januar 2019, an den Indexstand vom November des Vorjahres anzupassen:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{Basis-Unterhaltsbetrag x neuer Index}}{100,8}$$

Weist der Gesuchsteller nach, dass sich seine Einkünfte nicht entsprechend der Indexentwicklung erhöht haben, so erfolgt eine Anpassung der Unterhaltsbeiträge lediglich im Verhältnis der tatsächlichen Erhöhung der Einkünfte.

6. (...)
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.--.
8. Die Kosten werden der Klägerin zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteienschädigung von Fr. 3'240.-- zu bezahlen.
- 10./11. Mitteilung / Rechtsmittel

2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, sowie mit Formular an das für Rüschlikon zuständige Zivilstandsamt sowie in Ziff. 1./1. und 1./2 des Urteilsdispositivs an die C._____ AG, Postfach, ... Zürich, mit dem Hinweis, dass die Anweisung ab Mitteilung dieses Entscheides gilt.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil, Einzelgericht, vom 17. November 2017 wird in Bezug auf die Dispositivziffern 4 und 6 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.-- festgesetzt, dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.-- zuzüglich 7.7% MwSt zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 79, sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Hinwil und die Obergerichtskasse.

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

5. 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 Beschwerde 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 rund Fr. 74'500.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: