

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC220008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 4. Oktober 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Teilurteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 20. Januar 2022; Proz. FE180035

Rechtsbegehren des Klägers gemäss Replik:

(act. 183 S. 1)

"Dabei halte ich an meinen Hauptantrag Ziffer 7 der Klagebegründung fest, wonach die eheliche Liegenschaft bestmöglich zu verkaufen ist und der Nettoerlös aus dem Verkauf nach Auszahlung der jeweiligen Eigengüter von CHF 74'000.– an die Beklagte und CHF 50'000.– an den Kläger je hälftig zu teilen sei.

Eventualiter sei die Beklagte bei Uebernahme der ehelichen Liegenschaft mitsamt der Hypothek zu verpflichten, dem Kläger per Rechtskraft der Ehescheidung CHF 569'258 im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung mit Berücksichtigung der im Rahmen der Teilvereinbarung vom 3.9.2020 festgesetzten Betrag von CHF 63'230 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten gemäss Duplik:

(act. 194 S. 2 f.)

"8. Güterrecht

8.1. Es sei die eheliche Liegenschaft D.____-strasse 44, E.____, in das Alleineigentum der Beklagten zu übertragen.

Es sei der Anrechnungswert der gesamten Liegenschaft auf CHF 1'870'000 festzusetzen.

Es sei das zuständige Grundbuchamt C.____ gerichtlich anzuweisen, die Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils des Klägers an der derzeit auf den Namen beider Parteien als Miteigentümer je zur Hälfte im Grundbuch C.____ eingetragene Liegenschaft D.____-strasse ..., E.____ (Gemeinde C.____, Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster 2) mit sämtlichen eingetragenen Rechten und Lasten zum Anrechnungswert von CHF 935'000 brutto (1/2 Bruttowert Liegenschaft total CHF 1'870'000) in das Alleineigentum der Beklagten vorzunehmen, unter hälftiger Tragung der grundbuchamtlichen Kosten.

8.2. Es sei festzustellen, dass der Nachweis der Entlassung des Klägers per Datum Eigentumsübertragung der Liegenschaft D. _____-strasse ..., E. _____, in das Alleineigentum der Beklagte aus seiner Schuldpflicht für die auf der Liegenschaft lastende Hypothekarschuld im Betrag von total CHF 1'040'000 samt Zinsen bei der Bank J. _____ Genossenschaft, ... J. _____, vorliegt.

8.3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger in Abgeltung seines Miteigentumsanteils an der Liegenschaft D. _____-strasse ..., E. _____, und unter Verrechnung aller gegenseitigen güterrechtlichen Forderungen den Betrag von **CHF 137'809** zu bezahlen, zahlbar innert 90 Tagen nach Rechtskraft des Urteils;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers."

Teilurteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Vereinbarung der Parteien vom 3. September 2020 über die Scheidungsfolgen wird genehmigt. Sie lautet wie folgt:

"1. Güterrecht

a) Teileinigung

Die Parteien sind sich in Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung – mit Ausnahme der ehelichen Liegenschaft gemäss Absatz b) – einig.

Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche (mit Ausnahme der im Miteigentum stehenden Liegenschaft an der D. _____-strasse ..., E. _____) eine Ausgleichszahlung in der Höhe von **CHF 63'230.-** zu bezahlen.

Die Guthaben der derzeit auf beide Parteien lautenden Konti bei der Raiffeisenbank Schweiz Genossenschaft, Niederlassung St. Gallen, kommen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils alleine dem Kläger zu. Sie wurden in der güterrechtlichen Ausgleichszahlung hiervoor bereits berücksichtigt. Die Beklagte verpflichtet sich, alle notwendigen Bestätigungen abzugeben, um die Umschreibung der Kontos auf den Kläger alleine vorzunehmen.

Die Beklagte überträgt ihren Anteil an der F. _____ GmbH sowie das ihr gegenüber der F. _____ GmbH zustehende Darlehen in der Höhe von CHF 10'000.- mit Rechtskraft des Scheidungsurteils mit allen Rechten und Pflichten an den Kläger. Die Entschädigung wurde bereits in der güterrechtlichen Ausgleichszahlung berücksichtigt.

Die Anteile an der Genossenschaft Hammerschiede verbleiben im alleinigen Eigentum des Klägers.

Im Übrigen und mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung in Bezug auf die im Miteigentum stehende Liegenschaft gemäss Absatz b) behält jede Partei, was sie zurzeit besitzt respektive was auf ihren Namen lautet.

Die Schulden verbleiben im internen Verhältnis bei derjenigen Partei, auf welche sie lauten.

b) Eheliche Liegenschaft

Die Parteien beantragen die Fortsetzung des strittigen Verfahrens hinsichtlich der gemeinsamen Liegenschaft an der D. _____-str. ..., E. _____.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Kosten für diese Teilvereinbarung je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

2. a) Die derzeit je im hälftigen Miteigentum der Parteien stehende eheliche Liegenschaft an der D. _____-str. ... in E. _____ wird der Beklagten zu Alleineigentum zugewiesen.
- b) Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zur Abgeltung der güterrechtlichen Ansprüche aus der ehelichen Liegenschaft (unter Verrechnung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung von CHF 63'230.–) den Betrag von **CHF 137'809.–** innert 90 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu bezahlen.
- c) Die Beklagte wird verpflichtet, die derzeit auf dem Grundstück (Grundbuchblatt 1, Liegenschaft, Kataster 2) lastende Kapitalschuld von CHF 1'040'000.– (laut dem auf dem genannten Grundstück an 1. Pfandstelle lastenden Papier-Namenschuldbrief, dat. tt.mm.1946, für nominell CHF 1'150'000.–) per Rechtskraft des Scheidungsurteils im internen und externen Verhältnis zur alleinigen Verzinsung und Bezahlung zu den ihr bekannten Bestimmungen gegenüber der Gläubigerin (Bank J. _____ Genossenschaft, Geschäftsstelle K. _____, ... [Adresse] , ... K. _____) unter gänzlicher Entlastung des Klägers von jeder Schuldpflicht zu übernehmen.

- d) Die Beklagte wird verpflichtet, sämtliche mit der Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils des Klägers anfallenden Kosten- und Gebühren des Grundbuchamtes zu übernehmen.
 - e) Der Besitzesantritt in Rechten und Pflichten, mit Übergang von Nutzen und Gefahr, findet per Rechtskraft des Scheidungsurteils statt.
 - f) Die Parteien werden auf Artikel 54 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) hingewiesen, wonach die privaten Schaden- und Haftpflichtversicherungen auf die erwerbende Partei übergehen, sofern diese nicht innert 30 Tagen – von der Eigentumsübertragung an gerechnet – den Versicherungsgesellschaften schriftlich mitteilt, sie lehne den Übergang ab.
3. a) Das Grundbuchamt E._____ wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils den hälftigen Miteigentumsanteil des Klägers am Grundstück Grundbuchblatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, L._____, an der D._____-str. ... in E._____, ins Eigentum der Beklagten zu übertragen, welche somit Alleineigentümerin des Grundstücks wird. Der Anrechnungswert des hälftigen Miteigentumsanteils wird auf CHF 935'000.– festgesetzt.
- b) Das Grundbuchamt E._____ wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils die derzeit auf dem hälftigen Miteigentumsanteil der Beklagten am Grundstück Grundbuchblatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, L._____, an der D._____-str. 44 in E._____ lastende Veräusserungsbeschränkung nach BVG (datierend vom 27. Juni 2002, Belege Nr. 408) auf das gesamte Grundstück auszudehnen und den Grundbucheintrag entsprechend anzupassen.
4. Die Entscheidungsbüher (Pauschalgebüher) für dieses Teilurteil wird festgesetzt auf:
- CHF 6'000.00 die Barauslagen betragen:
CHF 2'676.35 Gutachten

CHF 1'680.10 Beantwortung Ergänzungsfragen

5. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen verrechnet. Es wird festgestellt, dass der Kläger Vorschüsse von insgesamt CHF 3'000.– geleistet hat. Der Fehlbetrag wird von den Parteien gemäss ihrer tatsächlichen Zahlungspflicht nachgefordert.
6. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 7'000.– (zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 7./8. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 207 S. 1 f.):

1.

Das angefochtene Teilurteil sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Die eheliche Liegenschaft an der D. _____-str. ... E. _____ sei bestmöglich innerhalb von maximal 6 Monaten nach Rechtskraft dieses Teilurteils zu verkaufen mit einem Minimalpreis von CHF 2,35 Mio. Der Verkaufserlös sei nach Abzug von Hypothek, Notariats- und Grundbuchgebühren sowie Grundstückgewinnsteuern wie folgt aufzuteilen: CHF 50'000 Eigengut Kläger, CHF 128'000 Eigengut Beklagte inkl. WEF Bezug und der Rest sei als Errungenschaft hälftig zu teilen.

3.

Eventualiter bei Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Beklagte und Berufungsbeklagte sei der Gerichtsgutachter anzuweisen, in Ergänzung zu seinem Gutachten vom 16.1.2020 den Markt- und Verkehrswert der Liegenschaft D. _____-str. ... E. _____ per heute zu bestimmen und zu beziffern, subeventualiter sei ein Obergutachter einzusetzen, welcher de lege artis ein Gutachten der Liegenschaft D. _____-strasse ... in E. _____ unter Würdigung des vorliegenden Gutachtens von G. _____ bezüglich des aktuellen Markt- und Verkehrswertes vornimmt. Dementsprechend sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zur Abgeltung der güterrechtlichen Ansprüche aus der ehelichen Liegenschaft minimal den Betrag von CHF 569'258 innert 90 Tagen nach Rechtskraft dieses Teilurteils zu bezahlen.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWSt zulasten der Beklagten. Ebenfalls seien ihr die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens für das Teilurteil und die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 216 S. 2):

Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Teilurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. Januar 2022 vollumfänglich zu bestätigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. MwSt, zu Lasten des Klägers.

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 19. Februar 2018 reichte der Kläger bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB ein. Nach verschiedenen Verhandlungen und Schriftenwechseln zur Hauptsache und zu vorsorglichen Massnahmen, für deren Einzelheiten auf die Darstellung der Prozessgeschichte im angefochtenen Entscheid verwiesen wird (act. 210 S. 10 ff.), schlossen die Parteien an der Fortsetzung der Einigungsverhandlung vom 3. September 2020 (Prot. VI S. 197) eine Scheidungsteilvereinbarung (act. 165) und eine güterrechtliche Teilvereinbarung (act. 166) ab. Daraufhin erliess die Vorinstanz am 1. Oktober 2020 über den Scheidungspunkt und die Scheidungsnebenfolgen mit Ausnahme des Güterrechts ein Teilurteil, das in der Folge in Rechtskraft erwuchs, und ordnete in Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung die Fortsetzung des Verfahrens an (act. 168). Nach der schriftlichen Erstattung von Replik und Duplik und der Hauptverhandlung vom 2. September 2021 (Prot. VI S. 106 ff.), an der die Beweisverfügung erlassen und im Anschluss an die Befragung der Parteien die Schlussvorträge erstattet wurden, fällte die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Teilurteil vom 20. Januar 2022 (act. 203 = act. 210).

2. Gegen das vorinstanzliche Teilurteil vom 20. Januar 2022, das ihm am 28. Januar 2022 zugestellt worden war (act. 204/1), erhob der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) mit Eingabe vom 28. Februar 2022 (act. 207) rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 205). Der dem Kläger für die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegte Vorschuss von CHF 20'000.– (act. 211) wurde geleistet (act. 213). Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) beantwortet die Berufung mit Schriftsatz vom 23. Mai 2022 und dem Antrag auf Abweisung der Berufung (act. 216). Die Berufungsantwort wurde dem Kläger zugestellt (act. 217 f.).

II.

A. Vorbemerkungen

1. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich allerdings grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen. Die Berufung muss sich daher mit den Entscheidungsgründen konkret auseinandersetzen und aufzeigen, was am angefochtenen Entscheid oder Verfahren im Einzelnen falsch war, und darf sich nicht darauf beschränken, auf die vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen und diese zu wiederholen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht allerdings weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). In tatsächlicher Hinsicht gilt für die güterrechtliche Auseinandersetzung, welche den Gegenstand des angefochtenen Teilurteils bildet, der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 Abs. 1 ZPO).

2. Gegenstand dieses Berufungsverfahrens ist die ungeteilte Zuweisung einer Liegenschaft im Miteigentum an einen Ehegatten im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Da die Zuweisung in das Alleineigentum eines Ehegatten nach Art. 205 Abs. 2 ZGB die Entschädigung des anderen Ehegatten voraussetzt und die finanzielle Tragbarkeit somit von der Höhe einer allfälligen Ausgleichszahlung abhängt, ging die Vorinstanz zunächst auf den Verkehrswert und die güter-

rechtliche Zuordnung der Liegenschaft ein (act. 210 S. 24 E. V.1.3). Diesem Vorgehen ist im Berufungsverfahren zu folgen. Vor der detaillierten Behandlung der einzelnen Argumente werden der vorinstanzliche Entscheid und die Parteistandpunkte an dieser Stelle zusammengefasst dargestellt.

3. Die Vorinstanz erkannte ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der ungeteilten Zuweisung der von ihr bewohnten ehelichen Liegenschaft. Sie ermittelte die Anteile der Gütermassen der Parteien an der Liegenschaft und setzte gestützt darauf und eine Bewertung der Liegenschaft mit CHF 1,87 Mio. die an den Kläger zu bezahlende Entschädigung auf CHF 184'801.– fest, was unter Berücksichtigung der güterrechtlichen Teilvereinbarung eine Ausgleichszahlung von CHF 137'809.– ergab, die sie als für die Beklagte tragbar erachtete.

4. Mit der Berufung (act. 207) wendet sich der Kläger gegen die ungeteilte Zuweisung der Liegenschaft an die Beklagte. Er verneint ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der Zuweisung der Liegenschaft und bestreitet das Ergebnis der gutachterlichen Bewertung der Liegenschaft, die keinen Marktwert zeige und nicht aktuell sei. Er wendet sich zudem gegen die Ermittlung des Eigentumsanteils der Beklagten und behauptet, eine Schenkung ihrer Eltern von CHF 200'000.– sei nicht vollumfänglich in die Liegenschaft geflossen, sondern teilweise für Ferien verbraucht worden. Auf dieser Grundlage fordert er bei einer Zuteilung der Liegenschaft an die Beklagte eine Entschädigung in der Höhe von CHF 663'230.– bzw. unter Berücksichtigung der güterrechtlichen Teilvereinbarung eine Ausgleichszahlung von CHF 569'258.–, welche die Beklagte nicht bezahlen könne, woran die ungeteilte Zuweisung an sie ebenfalls scheitere.

5. In der Berufungsantwort (act. 216) spricht die Beklagte dem Kläger ein eigenes Interesse an der ungeteilten Zuteilung der Liegenschaft ab und wirft ihm vor, dass er sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid, den sie für richtig hält, nicht genügend auseinandersetze und dass seine Begründung den Anforderungen an eine Berufung in weiten Teilen nicht genüge.

B. Bewertung der ehelichen Liegenschaft

1. Bei der Bestimmung des Verkehrswerts der ehelichen Liegenschaft stellte die Vorinstanz auf das von ihr in Auftrag gegebene Gutachten von G. _____ vom H. _____ Zürich (H. _____) vom 16. Januar 2020 (act. 141) mit Ergänzungen vom 30. April 2020 (act. 151) ab, das einen aktuellen Verkehrswert von CHF 1'870'000.– ergab, und holte weder ein zweites Gutachten noch ein Obergutachten ein (act. 210 S. 31 E. 3.3).

Die vom Kläger gegen das Gerichtsgutachten erhobenen Einwände verwarf die Vorinstanz allesamt und befand, einem vom Kläger eingeholten Privatgutachten komme kein über eine Parteibehauptung hinausgehender Stellenwert zu (act. 210 E. 27 E. 3.2.4). Der Gerichtsgutachter habe im Rahmen der Beantwortung der Ergänzungsfragen nachvollziehbar dargelegt, dass die von ihm verwendete Substanzwertmethode für Objekte wie das vorliegende empfohlen werde und robuste Ergebnisse liefere. Die Vergleichswertmethode sei nicht anwendbar, weil wegen der hiesigen Vertraulichkeitsstandards und der vergleichsweise geringen Anzahl von Transaktionen nicht genügend Daten von Vergleichsobjekten öffentlich zugänglich und in einer aussagekräftigen Anzahl vorhanden seien. Im Privatgutachten des Klägers werde zwar erwähnt, dass eine Bewertung mittels Vergleichswertmethode vorgenommen worden sei, aber es fehlten jegliche Angaben zu konkreten Vergleichsobjekten (act. 210 S. 27 E. 3.2.4.1). Das klägerische Privatgutachten bemängle die Einstufung im 50%-Quantil und gehe von einem Landwert von CHF 10'200.– und nicht von CHF 10'000.– aus. Aufgrund der vom Gerichtsgutachter verwendeten Tabelle der Firma I. _____ seien das 30%- und das 70%-Quantil jeweils ca. CHF 2'000.– vom 50% Quantil entfernt. Unabhängig davon, ob ein Landwert von CHF 10'000.– oder von CHF 10'200.– herangezogen werde, wäre dieser im 50%-Quantil einzuordnen, so dass sich unabhängig von dieser Differenz an der Einordnung und anschliessenden Plausibilisierung nichts geändert hätte (act. 210 S. 28 E. 3.2.4.2). Da der Gerichtsgutachter den Marktwert allein über das Volumen und nicht über die Fläche berechnet habe, gehe die Kritik in Bezug auf die Zimmerzahl ins Leere (act. 210 S. 28 E. 3.2.4.3). Der Gerichtsgutachter lege im Rahmen der Ergänzungsfragen nachvollziehbar dar, wie er zu seiner Einschätzung in Bezug auf die Lageklasse gekommen sei. Die Kritik des Klägers liefere keine triftigen Gründe, um an seinen Ausführungen zu zwei-

feln (act. 210 S. 29 E. 3.2.4.4). Wie im Privatgutachten ausgeführt werde, biete die Herleitung der Lageklassenkriterien, welche letztlich für die Berechnung des Landwerts herangezogen würden, einen entsprechend grossen Spielraum, und es sei gerade Aufgabe des gerichtlichen Gutachters, diesen Spielraum mit seiner Expertise zu füllen. Der Gerichtsgutachter lege nachvollziehbar dar, wie er zu seiner Einschätzung in Bezug auf die Lageklasse gelangt sei (act. 210 S. 29 E. 3.2.4.5). Die vom Kläger vorgenommene Gegenüberstellung mit einem Gutachten des Gerichtsgutachters für eine Abbruchliegenschaft sei unsubstanziert und erschöpfe sich teilweise in Mutmassungen und biete jedenfalls keinen triftigen Grund um anzunehmen, dass das Gerichtsgutachten nicht korrekt erstellt worden sei (act. 210 S. 30 E. 3.2.4.6).

Erstmals im Rahmen der Hauptverhandlung habe der Kläger eine Nachschätzung gefordert, weil die Liegenschaftenpreise insbesondere für Einfamilienhäuser in den Jahren 2019 und 2020 um mehr als 15 -20 % gestiegen seien, was gerichtsnotorisch sei. Entgegen seiner Ansicht seien Veränderungen der Liegenschaftenpreise nicht gerichtsnotorisch, vielmehr handle es sich um ein Novum, das nach dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels nur zulässig wäre unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO, zu denen er keine Ausführungen mache. Dieser Tatsachenvortrag sei bereits anlässlich der Hauptverhandlung aus dem Recht gewiesen worden. Eine Auseinandersetzung mit der angeblichen Preissteigerung erübrige sich und es bleibe keine Grundlage, um ein neues Gutachten einzuholen (act. 210 S. 30 E. 3.2.5).

2. Mit der Berufung wendet der Kläger gegen das Gerichtsgutachten ein, der Marktwert sei der zum Urteilszeitpunkt auf dem Immobilienmarkt unter normalen Verhältnissen erzielbare Geldwert. Die Substanzwertberechnung des Gutachters sei eben gerade kein Marktwertgutachten in der heutigen Zeit, wo nur wenige Einfamilienhäuser verkauft und gehandelt würden, sondern der Gutachter hätte Transaktionspreise von Immobilien im Raum E._____ der letzten zwei Jahre ermitteln können, entweder indem er selber Schätzungen mache oder indem er aus Vergleichsdatenbanken die Transaktionspreise ermittle, was er nicht gemacht habe und von der Vorinstanz akzeptiert worden sei. Der Gutachter räume den Wi-

derspruch nicht aus, dass er in einem anderen Gutachten für eine schlechtere Lage einen höheren Baulandpreis für Abbruch und Ersatzneubau ermittelt habe als für die eheliche Liegenschaft. Vollkommen willkürlich sei die Einteilung der ehelichen Liegenschaft ins 50ste Quantil, sie befinde sich vielmehr im 90sten Quantil. Nicht berücksichtigt worden sei das Büro, das über Tageslicht verfüge und somit für die Berechnung der Nutzungsfläche hätte miteinbezogen werden müssen. Es sei ein Obergutachten anzuordnen, das mit der Marktmethode und vergleichbaren Transaktionspreisen den Verkehrswert der ehelichen Liegenschaft feststelle und Quantil und Nutzungsfläche neu überprüfe (act. 207 S. 5 f. Ziff. 3).

Insbesondere wendet sich der Kläger dagegen, dass die Vorinstanz in den Erwägungen zum Verkehrswert den 24. Oktober 2019 als Stichtag für die Bewertung festlegte und nicht den Tag der Urteilsfällung (act. 207 S. 4 Ziff. 2.1). Ausserdem verweigere die Vorinstanz zu Unrecht eine Nachschätzung im Sinne eines Updates des Verkehrswertes der ehelichen Liegenschaft auf den Urteilszeitpunkt hin, immerhin mehr als Jahre nach der Stichtagsbewertung durch den Gerichtsgutachter per 24. Oktober 2019. Obwohl die Vorderrichterin ortsansässig sei und in der Presse monatlich darüber berichtet werde, verneine sie die Gerichtsnotorietät des Preisanstiegs von 15 - 20 % im Zeitraum von 2019 bis 2022 für Einfamilienhäuser. Sie hätte daher entweder selbständig einen aktuellen Verkehrswert hochrechnen oder von Amtes wegen eine Nachschätzung einholen müssen und hätte nicht vom Gutachtenswert von CHF 1,87 Mio. ausgehen dürfen (act. 207 S. 4 f. Ziff. 2.2). Unabhängig davon habe die Vorinstanz Art. 214 ZGB nicht angewendet, indem sie Behauptungen und Beweismitteln nicht zugelassen habe, welche für die Anwendung dieser Bestimmung relevant seien. Der Kläger habe diese Thematik erst im Rahmen der Hauptverhandlung einbringen können und nicht schon im Jahr 2019, als das Gutachten verfasst worden sei und er noch nicht gewusst habe, ob das Verfahren nur noch ein paar Monate nach Gutachtenserstellung dauert oder noch Jahre, wie in diesem Fall. Deshalb verletze die Abweisung des Antrags auf Nachschätzung Art. 229 ZPO und es sei entweder der Verkehrswert aufgrund von Gerichtsnotorietät mit CHF 2,244 Mio. festzulegen oder vom Gutachter eine Ergänzung einzuverlangen zur Frage, wie sich der Verkehrswert der ehelichen Liegenschaft heute beziffere (act. 207 S. 5 Ziff. 2.3).

3. In der Berufungsantwort weist die Beklagte darauf hin, dass sich die Vorinstanz mit den Einwänden des Klägers gegen die Bewertung auseinandergesetzt habe, und hält dem Kläger vor, er setze sich seinerseits nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Seine pauschale Kritik genüge andererseits den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht und er bringe nichts vor, was seinen Antrag auf Anordnung eines Obergutachtens auch nur ansatzweise rechtfertigen könnte (act. 216 S. 14 f.)

Zur Forderung einer Nachschätzung bringt die Beklagte vor, da Liegenschaften einer ständigen Wertveränderung unterlägen, kämen Nachschätzungen zufolge allfälliger Wertveränderungen zwischen dem Stichtag der gutachterlichen Bewertung und dem Tag der Urteilsfällung nur dann in Frage, wenn zwischenzeitlich wesentlich veränderte Verhältnisse eingetreten seien, was die Vorinstanz nicht habe prüfen müssen, weil der Kläger dies nicht rechtzeitig geltend gemacht habe (act. 216 S. 11 f. Ziff. 10). Dass Liegenschaftspreise im Bezirk E. _____ bzw. Preisveränderungen auf dem Liegenschaftensmarkt gerichtsnotorisch seien, wird von ihr bestritten (act. 216 S. 12 f. Ziff. 11). Sie erinnert daran, dass es dem Kläger oblegen hätte, eine nach dem 24. Oktober 2019 eingetretene Preissteigerung rechtzeitig substantiiert vorzubringen. Das habe der Kläger unterlassen und er habe vor Vorinstanz auch gar nie einen Antrag auf Nachschätzung gestellt, sondern ausdrücklich zu Protokoll erklären lassen, er lehne ein Nachgutachten zur Frage der Wertsteigerung ab. Eine Nachschätzung sei daher nur unter den Voraussetzungen einer Klageänderung zulässig (act. 216 S. 13 Ziff. 12).

4. Der Gutachter hatte bei der Beantwortung der Ergänzungsfragen ausgeführt, dass gemäss den anerkannten Bewertungsrichtlinien der massgebenden Branchenverbände die Sachwertmethode (Substanzwert- / Realwertmethode) auf alle Objektarten anwendbar sei, welche keinen Ertrag abwerfen würden, was hier der Fall sei. Der Gutachter räumte ein, dass unterschiedliche Szenarien (Bauland vs. Nutzungsänderungen im selben Gebäude vs. gleiche Nutzung) nach verschiedenen Methoden verlangen könnten. Das sei im vorliegenden Fall bei einem Einfamilienhaus aber nicht der Fall. Der Gutachter erwähnte weiter, dass er zur Plausibilisierung einen Datensatz von I. _____ verwende, um die Gültigkeit der

über die Sachwertmethode ermittelten Wertes zu validieren. Wie das entsprechende Dokument zeigt, handelt es sich dabei um Marktpreise (act. 151 S. 1 f. m.H. auf act. 152/2).

Diesen Ausführungen, auf welche die Vorinstanz verwies (act. 210 S. 27), hält der Kläger in der Berufung nichts entgegen. Was er zu seinen Gunsten daraus ableiten will, dass in der heutigen Zeit nur wenige Einfamilienhäuser verkauft und gehandelt werden (act. 207 S. 5 Ziff. 3.1), ist unerfindlich. Wie die Beklagte anmerkt, bestätigt er damit implizit die Unbrauchbarkeit der Vergleichswertmethode (act. 216 S. 14 Ziff. 13). Über die Plausibilisierung anhand der Daten von I. _____ sind die Marktpreise im Übrigen sehr wohl in die Bewertung eingeflossen.

Wie schon vor Vorinstanz stellt der Kläger das Gerichtsgutachten der Bewertung einer anderen Liegenschaft in E. _____ durch den gleichen Gutachter gegenüber, die trotz angeblich schlechterer Lage zu einem wesentlich besseren Ergebnis geführt habe, was ein Widerspruch sei (act. 207 S. 6). Dabei verkennt er, dass das andere Gutachten eine Abbruchliegenschaft betraf, was nach den oben wiedergegebenen Erläuterungen des Gutachtens die Wahl einer anderen Methode nahelegte und dazu führt, dass die Resultate nicht vergleichbar sind. Dass der Gutachter bei der im Jahr 2007/2008 total erneuerten ehelichen Liegenschaft anders als bei der für Mehrpersonenhaushalte ungeeigneten Vergleichsliegenschaft aus dem Jahr 1984 (vgl. act. 184/1 S. 3) nicht das Szenario eines Abbruchs und Ersatzneubaus mit anschliessendem Verkauf oder Vermietung wählte, sondern trotz nicht vollständiger Ausnützung der Parzelle davon ausging, ein typischer Drittkäufer würde dieses 6 1/2-Zimmer Einfamilienhaus "seinen Bedürfnissen entlang teilrenovieren und weiter als Wohnhaus nutzen" (act. 141 S. 3 unten), ist nachvollziehbar und wird vom Kläger in der Berufung nicht begründet in Frage gestellt. Indem der Kläger die Folgerung der Vorinstanz, dass die beiden Liegenschaften nicht vergleichbar seien, als untaugliche Behauptung bezeichnet, setzt er sich mit ihrer Begründung nicht auseinander und vermag diese nicht zu entkräften.

Die Vorinstanz begründete, weshalb sie die Einteilung der ehelichen Liegenschaft in das 50ste Quantil durch den Gutachter für zutreffend hielt. Damit befasst sich der Kläger nicht in der Berufung, sondern er beschränkt sich auf die Behauptung,

dass sich die Liegenschaft im 90sten Quantil befinde, was der vorinstanzlichen RichterIn hätte bekannt sein sollen (act. 207 S. 6 Ziff. 3.3). Diese pauschale Behauptung vermag keine Zweifel an der gutachterlichen Einschätzung zu wecken, von der das Gericht in Fachfragen nur aus triftigen Gründen abweichen darf, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. 210 S. 26).

Die Ausführungen zum Büro, das dem Kläger zufolge für die Berechnung der Nutzungsfläche miteinbezogen werden müsste, weil es über Tageslicht verfüge, gehen an der Sache vorbei, weil es für die Bewertung nicht auf die Nutzungsfläche, sondern alleine auf das Volumen ankam, wie der Gutachter bei der Beantwortung der Ergänzungsfragen ausführte (vgl. act. 210 S. 28 E. 3.2.4.3 m.H. auf act. 151 S. 5 lit. k). Daraus dass die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch den Quadratmeterpreis erwähnte, lässt sich nichts anderes ableiten. Die Vorinstanz reagierte damit auf ein entsprechendes Argument des Klägers, was keine Rückschlüsse auf die Grundlagen des Gerichtsgutachtens zulässt.

5. Indem die Vorinstanz festhielt, als Stichtag für die Bewertung sei der 24. Oktober 2019 festgelegt worden, gab sie die entsprechende Aussage des Gutachters wieder, ohne von Art. 214 ZGB abweichen zu wollen. Wie sich aus dem Gutachten ergibt, hatte der Gutachter die Liegenschaft an diesem Tag besichtigt (act. 141 S. 1). Die Bezeichnung als Stichtag ändert nichts am Grundsatz, dass für die güterrechtliche Auseinandersetzung der Wert am Tag der Urteilsfällung massgeblich ist, auf den der Kläger hinweist (act. 207 S. 4 Ziff. 2.1).

Dass die Bewertung nicht am Tag der Urteilsfällung erfolgt, ist üblich und vor allem bei schriftlichen Gutachten unvermeidlich. Das spielt von vornherein nur dann eine Rolle, wenn sich der Wert zwischen Begutachtung und Urteilsfällung verändert. Dass voraussehbare Wertveränderungen vorweggenommen werden, ist klar. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob solche Veränderungen von Amtes wegen zu berücksichtigen oder von den Parteien geltend zu machen sind. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime, die bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zur Anwendung gelangt, ist das Sache der Parteien und ansonsten davon auszugehen, der Wert sei unverändert.

Der Kläger hatte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 2. September 2021 eine Nachschätzung verlangt, weil das Gerichtsgutachten zwei Jahre alt und damit veraltet sei und weil die Liegenschaftenpreise insbesondere für Einfamilienhäuser im Bezirk E. _____ in den letzten zwei Jahren um mehr als 15-20 % gestiegen seien, was gerichtsnotorisch sei (act. 198 S. 3). Die Vorinstanz stellte in Abrede, dass die Liegenschaftenpreise gerichtsnotorisch seien, und bezeichnete diese Behauptung als verspätetes Novum und sah daher von einer Nachschätzung ab (act. 210 S. 30 E. 3.2.5).

Mit der Berufung hält der Kläger daran fest, dass die Preissteigerung im Bezirk E. _____ im Zeitraum 2019-2022 gerichtsnotorisch sei und verweist dazu auf die Ortsansässigkeit der Vorderrichterin und monatliche Presseberichte (act. 207 S. 4 Ziff. 2.2). Als gerichtsnotorisch bezeichnet werden Tatsachen, von denen das Gericht Kenntnis hat und die deshalb als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Das setzt aber voraus, dass es sich dabei um feststehende Tatsachen handelt. Auf die Entwicklung des Liegenschaftenmarkts trifft das von vornherein nicht zu, da diese regional und zeitlich unterschiedlich verläuft.

Mit dem Hinweis auf die Ortsansässigkeit der Vorderrichterin spielt der Kläger auf ein auf der Ortskunde beruhendes Spezialwissen an. Dieses besteht jedoch höchstens darin, dass die Vorderrichterin die regionale Presseberichterstattung ausserhalb von ihrer beruflichen Tätigkeit im Alltag mitbekommt, und bezieht sich nicht auf den Liegenschaftenmarkt. Was in der Presse berichtet wird, sind keine allgemein bekannten Tatsachen. Monatliche Presseberichte deuten vielmehr auf eine besonders dynamische Entwicklung, die sich nicht auf unumstrittene Fakten reduzieren lässt und nicht ohne Weiteres als bekannt vorausgesetzt werden kann.

Der Kläger verweist auf die Verfahrensdauer und macht geltend, er habe diese Thematik nicht schon bei der Erstellung des Gutachtens sondern erst im Rahmen der Hauptverhandlung einbringen können, weil er damals nicht wusste, ob das Verfahren nur noch ein paar Monate oder wie in diesem Fall noch Jahre dauern würde (act. 207 S. 5 Ziff. 2.3). Er verweist damit auf den Umstand, dass es sich dabei um ein echtes Novum handelt, das nach Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO an der Hauptverhandlung noch vorgebracht werden kann. Ob die Eröffnung der Beweis-

verfügung während der Hauptverhandlung vom 2. September 2021 (vgl. Prot. S. 114 und act. 201) verspätet war, weshalb ohnehin jegliches Novum zulässig sein müsste, wie der Kläger ferner geltend macht (act. 207 S. 3 Ziff. 1.2), spielt daher keine Rolle und kann offen bleiben. Das alles ändert allerdings nichts daran, dass die Entwicklung auf dem lokalen Liegenschaftenmarkt nicht gerichtsnotorisch ist und im Übrigen von der Beklagten substantiiert bestritten wurde (vgl. act. 216 S. 10 Ziff. 8 m.H. auf Prot. S. 109 f. m.H. auf act. 199/1), so dass er sich nicht auf eine blosser Behauptung beschränken konnte, ohne Beweise anzubieten.

Hinzu kommt, dass sich die vom Kläger behauptete Entwicklung des Liegenschaftensmarkts nicht unmittelbar auf die Bewertung ausgewirkt hätte, weil das Gutachten nach der Substanzwertmethode erstellt wurde. Der Antrag auf eine Nachschätzung war daher untauglich, um eine Steigerung des Preisniveaus nachzuweisen. Wie oben ausgeführt wurde, ist die Preisentwicklung lediglich indirekt über die Plausibilisierung anhand eines Datensatzes der I. _____ AG in die Begutachtung eingeflossen. Der mit der Beantwortung der Ergänzungsfrage eingereichte Datensatz entspricht mit Bezug auf die Preisspektren dem Erhebungsstand vom 31. März 2020 (act. 152 S. 4). Das liegt zwar weniger weit zurück als der sogenannte Stichtag. Dennoch dürften sich diese Werte aufgrund von neuen Daten inzwischen verändert haben. Ohne konkrete Hinweise, die nicht ersichtlich sind, ist jedoch nicht zu vermuten, dass die Veränderung so gross ist, dass die auf einer anderen Grundlage erstellte Bewertung den Plausibilitätstest nicht mehr bestehen würde.

Es mag sein, dass die Bezeichnung des 24. Oktober 2019 als Stichtag für die Bewertung mit Blick auf Art. 214 Abs. 1 ZGB missverständlich ist. Daraus kann der Kläger jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Gutachter dokumentierte damit, wann er die Liegenschaft besichtigt hatte. Dass es danach zu einer wesentlichen Wertveränderung gekommen ist, ist nicht zu vermuten und wird vom Kläger nur pauschal behauptet, aber mit dem Verweis auf die Gerichtsnotorietät nicht belegt, die er fälschlicherweise mit der Medienberichterstattung gleichsetzt. Sein Verweis auf das Wissen der Vorderrichterin, ist untauglich und geht offenbar auch inhaltlich fehl, wie der Umstand zeigt, dass sie zu anderen Schlüssen ge-

kommen ist. Dass die Vorinstanz den vom Gutachter auf dieser Grundlage ermittelten Liegenschaftswert für die güterrechtliche Auseinandersetzung übernommen hat, verstösst daher nicht gegen Art. 214 ZGB.

C. Zur güterrechtlichen Zuordnung der ehelichen Liegenschaft

1. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Erwerb der Liegenschaft mit CHF 50'000.– aus dem Eigengut des Klägers, mit CHF 74'000.– aus dem Eigengut der Beklagten und einem WEF-Vorbezug der Beklagten von CHF 44'000.– und einer Hypothek von CHF 720'000.– finanziert worden sei (act. 210 S. 35 E. 6.1.13). Behauptungen des Klägers über nachträgliche Investitionen aus seinem Eigengut durch Leistungen seiner Eltern berücksichtigte die Vorinstanz nur im Umfang von CHF 400.– (act. 210 S. 37), während sie nachträgliche Investitionen aus dem Eigengut der Beklagten durch eine Schenkung ihrer Eltern im Umfang von CHF 200'000.– als erstellt erachtete (act. 210 S. 41). Aus Errungenschaftsmitteln seien nachträglich CHF 178'855.– in die eheliche Liegenschaft investiert worden (act. 210 S. 43). Ausgehend von der Liegenschaftsbewertung von CHF 1'870'000.–, einem Anfangswert von CHF 1'587'254.– und einer Grundstücksgewinnsteuer von CHF 132'539 berechnete die Vorinstanz einen Mehrwert von CHF 150'207.– (act. 210 S. 45). Gestützt darauf ermittelte sie einen güterrechtlichen Ausgleichsanspruch des Klägers aus der Liegenschaft von CHF 184'801.–, zusammengesetzt aus seinem Eigengutsanteil des Klägers von CHF 50'679.– und einem hälftigen Errungenschaftsanteil von CHF 134'122.– (act. 210 S. 49). Die Verrechnung mit dem Ausgleichsbetrag aus der güterrechtlichen Teilvereinbarung in Höhe von CHF 63'230.– zugunsten der Beklagten hätte eine Ausgleichszahlung von CHF 125'571.– ergeben. Da die Beklagte jedoch beantragt hatte, sie sei zur Bezahlung von CHF 137'809.– zu verpflichten, erhöhte sich die Ausgleichszahlung auf diesen Betrag (act. 210 S. 51).

2. Der Kläger bestreitet mit der Berufung die nachträgliche Investition in die Liegenschaft von CHF 200'000.– aus dem Eigengut der Beklagten. Es sei unbestritten, dass von diesem Geldbetrag CHF 121'814.– werterhaltend für die eheliche Liegenschaft verwendet worden sei. Aber diese Gelder seien nicht güterrechtlich zu berücksichtigen, da sie keine nachträgliche Investition darstellten, da nur

wertvermehrnde Investitionen steuer- und güterrechtlich berücksichtigt würden und Eigengutsgelder güterrechtlich mit Null zu bewerten seien, wenn sie den Wert der Liegenschaft nicht steigerten. Der Rest dieses Geldes sei mit dem Errungenschaftsvermögen und dem Lohn Einkommen des Klägers vermischt worden. Die Parteien hätten mit diesem Geld gelebt bzw. damit eine Amerikareise finanziert. Es gebe keine Vermutung, dass dieses Geld der Eltern trotz Vermischung auf dem Bankkonto nicht für eine Ferienreise verbraucht worden sei. Die Vermutung, dass auf dem Bankkonto des Klägers vermischte Gelder in die Liegenschaft geflossen seien, verletze Art. 8 ZGB, wonach die Beklagte die Beweislast trage, dass auch die restlichen CHF 78'186.– von der Schenkung von CHF 200'000.– in die Liegenschaft investiert worden seien. Die Vorinstanz berücksichtige nicht die Aussage des Klägers sowie weitere Belege, dass diese Restgelder für die Amerikareise verwendet worden seien. Die Finanzierung einer einmaligen längeren kostspieligen Amerikareise sei keine alltägliche Ausgabe, welche vermutungsweise mit Errungenschaftsmitteln finanziert werde (act. 213 S. 6 f.).

3. Die Beklagte verweist in der Berufungsantwort darauf, dass die Eltern der Beklagten das Geld ausschliesslich ihrer Tochter für die Investition in die Liegenschaft und die Reduktion der Hypothek geschenkt hätten, und macht geltend, eine andere Verwendung wäre eine Zweckentfremdung gewesen, zu der sie ihr Einverständnis nicht gegeben hätte. Die Behauptung, mit dem von ihm als Restgeld bezeichneten Betrag von CHF 78'186.– gelebt zu haben, sei ein Novum, nachdem der Kläger in der Replik noch geltend gemacht habe, die von der elterlichen Schenkung übriggebliebenen Gelder seien für eine 8-wöchige Amerikareise verwendet worden. Die Amerikareise sei wie alle grösseren Ferienreisen, die sie alle paar Jahre gemacht hätten, aus dem Familieneinkommen finanziert worden, das gross genug gewesen sei. Zur Illustration verweist sie auf die Zunahme des Wertchriftenvermögens während der Ehe. Der Kläger bringe auch in der Berufung nichts vor, das geeignet wäre, Zweifel an der natürlichen Vermutung zu wecken, dass die Amerikareise aus Errungenschaftsmitteln finanziert worden wäre. Mit dem restlichen Schenkungsbetrag habe entsprechend dem Schenkungszweck die Hypothekarschuld reduziert werden können (act. 216 S. 17 f. Ziff. 18).

4. Die Vorinstanz hatte sich auf die natürliche Vermutung gestützt, dass die Ehegatten zur Deckung der laufenden Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft nicht die Substanz des Eigenguts angreifen, sondern Eigengutsmittel nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich unangetastet bleiben bzw. in erster Linie für ausserordentliche Investitionen verwendet werden (act. 210 S. 39 E. 6.3.9 m.H. auf BGer 5A_37/2011 vom 1. September 2011 E. 3.2.1). Die Vorinstanz leitete daraus ab, dass Ferienbedürfnisse, unter die sie die Amerikareise 2011 subsumierte, aus Errungenschafts- und nicht aus Eigengutsmitteln beglichen wurden, während die Schenkung der Eltern der Beklagten vollumfänglich dem gemäss der Bestätigung der Eltern vorgesehenen Zweck (Reduktion der Hypothek) zugeführt worden sei (act. 210 S. 40 E. 6.3.13 m.H. auf act. 14/40).

Der Kläger wendet dagegen ein, die Finanzierung einer einmaligen längeren kostspieligen Amerikareise sei keine alltägliche Ausgabe, die vermutungsweise mit Errungenschaftsmitteln finanziert werde (act. 207 S. 7 Ziff. 4.4). Es trifft zu, dass es vorkommen kann, dass aufwändigere Ferien, die nicht alljährlich durchgeführt werden und damit sozusagen nicht alltäglich sind, aus dem Eigengut finanziert werden, wenn die Errungenschaft dafür nicht ausreicht. Sind hingegen Errungenschaftsmittel vorhanden, die für die Finanzierung dieser Ferien ausreichen, was laut einer vom Kläger eingereichten Vermögensaufstellung, die ein Wertschriftenvermögen von CHF 292'944.– im Jahr 2010 und von CHF 226'749.– im Jahr 2011 ausweist, hier der Fall ist, ist im Sinne der oben erwähnten natürlichen Vermutung davon auszugehen, dass diese Ferienreise aus Errungenschaftsmitteln finanziert wurde. Diese Vermutung müsste vom Kläger entkräftet werden. Das stellt zwar keinen Hauptbeweis dar, sondern nur einen Gegenbeweis, aber blosser Behauptungen genügen nicht.

Der Schluss, dass der vom Kläger nicht anerkannte Teil der Schenkung der Eltern der Beklagten von CHF 78'186.– entsprechend der Zweckbestimmung durch ihre Eltern in die Reduktion der Hypothek geflossen ist, passt im Übrigen dazu, dass die Hypothek laut der vom Kläger eingereichten Vermögensaufstellung zwischen 2009 und 2015 von CHF 1'130'000.– um CHF 90'000.– auf CHF 1'040'000.– re-

duziert wurde. Ausser seiner eigenen Aussage in der persönlichen Befragung konnte der Kläger keine Belege für seine anderslautende Darstellung nennen. Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der oben erwähnten Vermutung folgte und den Beweis für erbracht hielt, dass auch dieser Teil der Schenkung der Eltern der Beklagten in die Liegenschaft geflossen ist.

Mit Bezug auf den Teil der Schenkung der Eltern der Beklagten, dessen Verwendung für die Liegenschaft unbestritten ist, hatte die Vorinstanz erwogen, es sei klar, dass es sich um Investitionen handle, die von einem Mieter in vergleichbarer Situation nicht im Rahmen des kleinen Unterhalts selbst getragen werden müssten, und die entsprechend als Eigengutsinvestitionen der Beklagten zu berücksichtigen seien (act. 210 S. 41 E. 6.3.15). Diese Beurteilung erscheint angesichts der von beiden Parteien genannten Arbeiten nachvollziehbar und der Kläger setzt sich damit abgesehen von seinem grundsätzlichen Widerspruch nicht ernsthaft auseinander, so dass es dabei bleibt.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich (ausgehend von der oben bestätigten Bewertung der ehelichen Liegenschaft auf CHF 1,87 Mio.) an der im Übrigen unbestrittenen vorinstanzlichen Berechnung der von der Beklagten für die Übernahme der ehelichen Liegenschaft zu bezahlenden Entschädigung von CHF 184'801.– (act. 210 S. 49 E. 7.3) und der güterrechtlichen Ausgleichszahlung von CHF 137'809.– (act. 210 S. 50 f. E. 8.2) nichts ändert.

D. Zuweisung der ehelichen Liegenschaft

1. Die Vorinstanz hatte die eheliche Liegenschaft gestützt auf Art. 205 Abs. 2 ZGB der Beklagten zugewiesen. Für die Beklagte spreche die emotionale Verwurzelung, während der Kläger kein emotionales Interesse an der Liegenschaft geltend mache. Sein Interesse am Verkauf der Liegenschaft sei finanzieller Natur, was verständlich sei, aber eher gegen eine besonders enge Beziehung spreche. Das konkrete Affektionsinteresse der Beklagten überwiege das abstrakte finanzielle Interesse des Klägers. Die vorinstanzliche Interessenabwägung fiel daher zugunsten der Beklagten aus (act. 208 S. 51 ff. E. 9.1).

Die finanzielle Tragbarkeit einer solchen Übernahme durch die Beklagte erachtete die Vorinstanz als gegeben. Die Bestätigung der Bank J. _____ vom 5. März 2021, dass sie bereit sei, den Kläger per Datum der Eigentumsübertragung für die Hypothek aus der Schuldpflicht zu entlassen, genüge als Zustimmung des Gläubigers. Die Bestätigung der M. _____ Pensionskasse vom 9. März 2021, dass die Beklagte über eine Freizügigkeitsleistung von CHF 274'930.55 verfüge, welche sie im Rahmen des Wohneigentumsförderungsgesetzes für selbstbewohntes Wohneigentum in Form eines Vorbezugs oder einer Verpfändung verwenden könne, reiche als Nachweis der finanziellen Tragbarkeit, da dieser Betrag den von der Vorinstanz ermittelten Ausgleichsanspruch von CHF 137'809.– übersteige. Ob auch das Garantieverprechen der Eltern der Beklagten als Nachweis der finanziellen Tragbarkeit genügen würde, liess die Vorinstanz offen (act. 208 S. 55 f.).

2. Der Kläger wendet sich mit der Berufung gegen die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft an die Beklagte und verlangt stattdessen ihren Verkauf zum bestmöglichen Preis. Das Ernten von Obst und Gemüse begründe kein überwiegendes Interesse i.S. von Art. 205 Abs. 2 ZGB der Beklagten im Vergleich zu ihm, der mit seinen Eltern das Haus nach dem Kauf komplett saniert und umgebaut habe und allein im Jahr 2002 1650 Arbeitsstunden und in den Jahren 2007 und 2008 350 Arbeitstage investiert habe. Nach der Trennung habe er aufgrund eines gemeinsamen Mediationsentscheides die eheliche Liegenschaft verlassen. Die Kinder hätten sich dann dazu entschieden, nicht bei der Mutter im Haus zu bleiben, sondern zum Vater in die Wohnung zu ziehen. Weil die Kinder nicht im Haus verbleiben, sondern in einer separaten Wohnung leben wollten, sei er nicht in das eheliche Haus zurückgekehrt und habe die Beklagte und ihren Freund nicht aus der ehelichen Wohnung vertrieben. Es liege kein überwiegendes Interesse, ja gar kein Interesse bei der Beklagten vor, und demzufolge sei der Verkauf anzuordnen (act. 207 S. 2 f. Ziff. 1.1).

Mit der Berufung bringt der Kläger weiter vor, dass die Beklagte den von ihm geforderten Anspruch in der Höhe von CHF 569'258.– nicht aus dem eigenen Portemonnaie auszahlen könne, weder mit Pensionskassengeldern noch mit Vermögen oder Lohneinkommen. Die Garantie ihres Vaters sei nicht spezifiziert

und nicht beziffert und biete ihm keine Sicherheit, dass der Vater der Beklagten ihm effektiv diesen Betrag auszahle. Die Erklärung der Bank, dass er aus der Hypothekarverpflichtung entlassen werde, genüge nicht als Nachweis, dass für seinen güterrechtlichen Anteil von der Bank entschädigt werde. Folgerichtig könne sie nicht nachweisen, dass sie finanziell in der Lage sei, den güterrechtlichen Anspruch des Klägers auszuführen. Die Voraussetzungen für eine Zuweisung der ehelichen Liegenschaft nach Art. 205 Abs. 2 ZGB seien somit nicht erfüllt und die Liegenschaft sei zu verkaufen (act. 207 S. 4 Ziff. 1.3).

3. Die Beklagte macht in der Berufungsantwort geltend, da der Kläger keine Zuweisung der Liegenschaft in sein Alleineigentum wolle, sondern einen Verkauf, könne er sich nicht auf Art. 205 Abs. 2 ZGB berufen. Die Ausführungen, mit denen er der Vorinstanz vorwerfe, seine Interessenlage falsch zu beurteilen, zielten deshalb an der Sache vorbei. Ihr Anspruch auf Zuteilung der Liegenschaft in ihr Alleineigentum sei hingegen noch eindeutiger und deutlicher ausgewiesen, als von der Vorinstanz erwogen. Sie lebe nicht bloss 13 Jahre, wie der Kläger, sondern mittlerweile seit rund 20 Jahren in dieser Liegenschaft. Zu Recht habe die Vorinstanz deshalb ihre emotionale Verwurzelung bejaht (act. 216 S. 3 ff.).

Zur finanziellen Tragbarkeit einer Übernahme der Liegenschaft durch die Beklagte weist die Beklagte in der Berufungsantwort darauf hin, dass sich der Kläger mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinandersetze. Die Ansicht des Klägers, sie habe ihm Gewähr zu bieten, die von ihm "auf der Basis seines Wunschpreises willkürlich angebotene Phantasieforderung" zahlen zu können, sei unsinnig. Den Nachweis, dass sie die tatsächlich geschuldete Entschädigung erbringen könne, habe sie in optima forma erbracht (act. 216 S. 10 f. Ziff. 9).

4. Nach Art. 205 Abs. 2 ZGB kann ein Ehegatte die ungeteilte Zuweisung eines Vermögenswerts im Miteigentum verlangen, wenn er ein überwiegendes Interesse nachweist und den anderen Ehegatten entschädigt. Bei der Familienwohnung sind die familiären Verhältnisse zu beachten. Neben beruflichen, gewerblichen und gesundheitlichen Bedürfnissen sind auch reine Affektionsinteressen zu berücksichtigen (BSK ZGB I-Hausheer / Aebi-Müller, Art. 205 N 15).

Der Begriff der Interessenabwägung verweist auf einen Vergleich der Interessen der Ehegatten. Das kommt dann zum Tragen, wenn beide Ehegatten die ungeteilte Zuweisung des gleichen Vermögenswerts verlangen. Wendet sich hingegen ein Ehegatte gegen die Zuweisung an den anderen, weil er den Verkauf und die Teilung des Erlöses vorzieht, begründet das kein eigenes Interesse, weil er durch die Entschädigung durch den anderen Ehegatten wirtschaftlich nicht schlechter gestellt wird als bei einem Verkauf (vgl. BSK ZGB I-Hausheer / Aebi-Müller, Art. 205 N 17), sondern es kommt ausschliesslich auf das Interesse desjenigen Ehegatten an, der die Zuweisung verlangt.

Da der Kläger nicht die Zuweisung an sich selbst verlangt, sind demnach nur die Interessen der Beklagten zu prüfen. Die familiären Verhältnisse sind neutral zu gewichten, da die Kinder, die beim Vater leben, offenbar ebenfalls nicht in der ehelichen Liegenschaft wohnen wollen. Bei den Interessen der Beklagten handelt es sich grundsätzlich um Affektionsinteressen, was mangels entgegenstehender Interessen aber grundsätzlich ausreicht. Mit der Trauer über den Wegzug der Töchter zum Kläger wird zudem ein gesundheitlicher Grund angedeutet (vgl. act. 216 S. 7 Ziff. 6 m.H. auf act. 194 S. 4 f. lit. c). Da es darauf im Ergebnis nicht ankommt, kann offen bleiben, ob diese Beschwerden Krankheitswert haben. Die "emotionalen Werte beim Kläger", die er aus seiner Mitgliedschaft im Fussballklub und im Vorstand der Siedlungsgenossenschaft N. _____ sowie aus seinem Arbeitseinsatz in der Freizeit beim Umbau des Hauses ableitet (act. 207 S. 3 Ziff. 1.1), sind demgegenüber von vornherein irrelevant, weil er nicht die Zuteilung an sich verlangt und damit kein eigenes Interesse an der Liegenschaft geltend macht. Unter diesen Umständen bejahte die Vorinstanz zurecht ein überwiegendes Interesse der Beklagten an der ungeteilten Zuweisung der Liegenschaft.

5. Die Vorinstanz hatte erwogen, es liege eine Bestätigung der Hypothekargläubigerin vor, dass sie bereit sei, den Kläger aus der Schuldpflicht zu entlassen, und mit der Bestätigung ihrer Pensionskasse, dass sie über eine Freizügigkeitsleistung von CHF 274'930.55 verfüge, welche sie für selbstbewohntes Wohneigentum verwenden könne, was den Ausgleichsanspruch des Klägers über-

steige, habe die Beklagte den Nachweis erbracht, dass sie ihn für die Übernahme seines Miteigentumsanteils zu entschädigen vermöge (act. 210 S. 55 f.).

Ausgehend von seiner Forderung eines wesentlich höheren Ausgleichsbetrages macht der Kläger mit der Berufung geltend, die Beklagte sei nicht in der Lage, diesen zu leisten. Da der Kläger mit den entsprechenden Behauptungen auch im Berufungsverfahren nicht erfolgreich ist und es beim von der Vorinstanz ermittelten Ausgleichsbetrag bleibt, kann offen bleiben, ob die Beklagte auch eine Entschädigung in der vom Kläger beantragten Höhe zu leisten vermöchte.

Mit der vorinstanzlichen Erwägung, dass die Beklagte in der Lage sei, die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung für die Übernahme der Liegenschaft zu bezahlen, setzt sich der Kläger nicht auseinander. Er bestreitet nicht, dass die Bank bestätigte, den Kläger aus der Hypothekarverpflichtung zu entlassen, sondern macht lediglich geltend, daraus ergebe sich nicht, dass er für seinen güterrechtlichen Anteil von der Bank entschädigt werde (act. 203 S. 4 Ziff. 1.3), wovon nie die Rede war. Die Feststellung der Vorinstanz, die Übernahme der Liegenschaft sei für die Beklagte finanziell tragbar, ist ohne Weiteres zu bestätigen.

E. Fazit

Soweit die klägerischen Einwände genügend konkret sind, so dass eine Beurteilung überhaupt möglich ist, ist ihnen nicht zu folgen. Auf das vorinstanzliche Gutachten kann abgestellt werden und es ist keine Ergänzung anzuordnen. Die Schenkung der Eltern der Beklagten von CHF 200'000.– wurde vollumfänglich in die Liegenschaft investiert und ist der Beklagten als Eigengut anzurechnen. Die Beklagte hat ein überwiegendes Interesse an der ungeteilten Zuweisung der Liegenschaft und sie ist in der Lage, die festgesetzte Entschädigung zu leisten. Demnach ist die Berufung abzuweisen und das angefochtene Teilurteil zu bestätigen.

III.

Bei diesem Ergebnis bleibt die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen unverändert. Bei der Bemessung der Entscheidgebühr ist von

einem Streitwert von CHF 1,25 Mio. auszugehen (act. 211), und sie ist gemäss §§ 4 und 12 GebV auf CHF 20'000.– anzusetzen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger zu auferlegen, der ausserdem zu verpflichten ist, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Teilurteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. Januar 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf CHF 20'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von CHF 20'000.– verrechnet.

3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 10'770.– (einschliesslich 7.7% Mehrwertsteuer) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Horgen sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt E. _____ (im Auszug betreffend Dispositiv-Ziffer 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils und Dispositiv-Ziffer 1 des obergerichtlichen Urteils), je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
rund CHF 1'250'000.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: