



Kass.-Nr. AA070163/U/la, damit vereinigt Kass.-Nr. AA070165

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie die juristische Sekretärin Margrit Scheuber

Zirkulationsbeschluss vom 2. Oktober 2008

in Sachen

A.

Dr. med., geboren ..., von ...

whft. ...,

Gesuchsteller, Beklagter, Zweitappellant, Beschwerdeführer 1 und Beschwerdegegner 2

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. C.

gegen

B.

geboren ..., von ...,

whft. ...,

Gesuchstellerin, Klägerin, Erstappellantin, Beschwerdegegnerin 1 und Beschwerdeführerin 2

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D.

betreffend

Ehescheidung (Güterrecht)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 2007 (LC070008/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien heirateten am 9. Februar 1990 und haben drei Kinder (E., geb. ...; F. geb. ...; G. geb. ...). Seit dem Jahr 2001 leben die Parteien getrennt; im Juli 2004 machte die Klägerin beim Bezirksgericht H. die Scheidung rechtshängig. Die Scheidung wurde mit Teilurteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Affoltern vom 20. Dezember 2005 ausgesprochen, unter Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge, des Besuchsrechts und der vom Beklagten für die Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge. Sodann wurde die Vereinbarung der Parteien genehmigt, welche unter anderem auch naheheliche Unterhaltsbeiträge an die Klägerin vorsah, und der Vorsorgeausgleich wurde geregelt. Die güterrechtliche Auseinandersetzung wurde in ein separates Verfahren verwiesen (ER act. 83). Dieses Urteil ist rechtskräftig. Am 20. Dezember 2006 erging das Urteil zur güterrechtlichen Auseinandersetzung (ER act. 126 = OG act. 131), gemäss welchem der Beklagte verpflichtet wurde, der Klägerin den Betrag von Fr. 132'565.10 aus Güterrecht zu bezahlen.

2. Gegen dieses letztere Urteil betreffend Güterrecht erhoben sowohl die Klägerin wie auch der Beklagte Berufung. Die Klägerin beantragte, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr aus Güterrecht einen Betrag von Fr. 172'122.30 zu bezahlen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien zu Lasten des Beklagten zu regeln (OG act. 139); der Beklagte verlangte, die Klägerin sei zu verpflichten, ihm einen Betrag von Fr. 18'451.-- zu bezahlen, unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, eventuell sei der Beklagte in Abänderung von Disp.-Ziff. 1 zu verpflichten, der Klägerin Fr. 52'099.-- zu bezahlen (OG act. 141). Mit Urteil vom 20. September 2007 verpflichtete die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Beklagten, der Klägerin Fr. 126'011.35 aus Güterrecht zu bezahlen (Disp.-Ziff. 1). Die erst- und die zweitinstanzlichen Kosten wurden jeweils der Klägerin zu 30% und dem Beklagten zu 70% auferlegt und der Beklagte zur Bezahlung je einer reduzierten Prozessentschädigung für das erst-

und das zweitinstanzliche Verfahren verpflichtet (Disp.-Ziff. 3 - 7; OG act. 148 = KG act. 2).

3. Gegen dieses Urteil erhoben sowohl der Beklagte (Kass.Nr. AA070163) wie auch die Klägerin (Kass.Nr. AA070165) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde.

a) Der Beklagte und Beschwerdeführer beantragte mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, das Urteil vom 20. September 2007 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, und es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Kass.Nr. AA070163, KG act. 1, S. 2 und 10). Mit Präsidialverfügung vom 26. Oktober 2007 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung verliehen (Kass.Nr. AA070163, KG act. 7). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (Kass.Nr. AA070163, KG act. 9). Die Klägerin und Beschwerdegegnerin beantragte mit ihrer Beschwerdeantwort, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen (Kass.Nr. AA070163, KG act. 10).

b) Die Klägerin und Beschwerdeführerin beantragte mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde (Kass.Nr. AA070165) die Aufhebung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Urteils (Disp.-Ziff. 3, 4, 6 und 7) sowie die Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid, eventualiter die Neuregelung, indem die erstinstanzlichen Kosten der Klägerin zu 25% und dem Beklagten zu 75% aufzuerlegen, der Beklagte zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 9'100.-- zuzüglich MWST zu verpflichten sei und die zweitinstanzlichen Kosten der Klägerin zu 25% und dem Beklagten zu 75% aufzuerlegen und der Beklagte zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 4'517.-- für das Berufungsverfahren zu verpflichten sei (AA070165, KG act. 1). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet (AA070165, KG act. 6) und der Beklagte hat ebenfalls auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet (AA0700165, KG act. 7).

II.

Die beiden Beschwerden AA070163 und AA070165 richten sich gegen denselben Entscheid LC070008/U des Obergerichts vom 20. September 2007: Der

Beklagte und Beschwerdeführer im Verfahren AA070163 verlangt die Aufhebung des gesamten Entscheides, die Klägerin und Beschwerdeführerin im Verfahren AA0708165 nur die Aufhebung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sollte die Beschwerde des Beklagten gutgeheissen und der Entscheid der Vorinstanz vollumfänglich aufgehoben werden, würde die Beschwerde der Klägerin allenfalls gegenstandslos werden. Es rechtfertigt sich somit, die beiden Verfahren Kass.Nr. AA070163 und AA070165 zu vereinigen. Die Akten des Verfahrens Kass.Nr. AA070165 werden als KG act. 13 ins Verfahren Kass.Nr. AA070163 übernommen. Der Beklagte und Beschwerdeführer im Verfahren Kass.Nr. AA070163 wird künftig als Beschwerdeführer 1 (und Beschwerdegegner 2) bezeichnet, die Klägerin und Beschwerdeführerin im Verfahren Kass.Nr. AA070165 als Beschwerdegegnerin 1 (und Beschwerdeführerin 2)

III.

A. Beschwerde des Beklagten und Beschwerdeführers 1:

1. Der Beschwerdeführer 1 ficht den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Ersatzforderung der Errungenschaft des Beschwerdeführers 1 gegenüber seinem Eigengut an. Die Vorinstanz erwog hierzu, der Beschwerdeführer 1 habe als Erbvorbezug am 1. Januar 1994 eine Liegenschaft in I. erhalten: der Verkehrswert habe damals Fr. 1'341'000.-- betragen; der Beschwerdeführer 1 habe die darauf lastende Hypothek von Fr. 515'000.-- übernommen und sich gleichzeitig verpflichtet, seinen Eltern als Gegenleistung eine monatliche Rente von Fr. 2'200.-- zu bezahlen, zahlbar bis zum Tod des zweiten Elternteils. Der kapitalisierte Wert dieser Rente habe auf den Zeitpunkt auf das Jahr 1994 bezogen Fr. 362'735.-- betragen. Die Vorinstanz führte weiter aus, die fragliche Liegenschaft sei vermietet und die Einnahmen und Ausgaben würden über ein Mietzinskonto bei der J.Bank abgewickelt; über dieses Konto sei auch die Rente an die Eltern bezahlt worden. Die erstinstanzliche Richterin wies die Liegenschaft dem Eigengut des Beschwerdeführers 1 zu und bezifferte den Nettowert des Erbvorbezugs mit Fr. 463'264.-- (Liegenschaftswert abzüglich Hypothek und kapitalisierte Rentenleistung); betreffend Erträge aus der Liegenschaft, die grundsätzlich

Errungenschaft darstellen, ging die erstinstanzliche RichterIn ebenfalls vom Nettoprinzip aus und zog vom Bruttoertrag sowohl den substanzerhaltenden Liegenschaftsunterhalt wie auch die Hypothekarzinsen und die Rentenbeträge an die Eltern des Beschwerdeführers 1 ab und betrachtete nur den Restbetrag von Fr. 21'730.-- als Errungenschaft (ER act. 126, S. 22 ff., S. 29). Die Vorinstanz ging demgegenüber davon aus, das Rentenbeträge sei nicht untrennbar im Sinne des Akzessorietätsprinzips mit der Liegenschaft als solcher verbunden und könne daher nicht als Investition in die Liegenschaft gelten; die Rentenpflicht stelle wirtschaftlich nicht eine Beteiligung der Eltern am Liegenschaftsertrag dar, sondern vielmehr eine gewisse Gegenleistung für den Erwerb der Liegenschaft, ähnlich einer gemischten Schenkung. Da der sachliche Zusammenhang mit dem Erwerb von Eigengut indes offenkundig sei, sei die Rentenverpflichtung gemäss Art. 209 Abs. 2 ZGB als selbständige Eigengutsschuld des Beschwerdeführers 1 zu betrachten; deren spätere periodische Bezahlung erfolge nicht auf Grund des Unterhaltsbedarfs der Liegenschaft, sondern auf Grund eines selbständigen Rechtstitels (Rentenvertrag), weshalb das Nettoertragsprinzip hier nicht greife. Wenn die Rentenbeträge aus dem Liegenschaftsertrag bezahlt worden seien, so seien sie mit Mitteln der Errungenschaft (Erträge des Eigenguts) bezahlt worden und es bestehe daher eine entsprechende Ersatzforderung der Errungenschaft an das Eigengut. Diese wurde von der Vorinstanz sodann – unter Berücksichtigung einer von der Beschwerdegegnerin 1 zugestandenem Wertverminderung der Liegenschaft – auf Fr. 271'926.15 beziffert (KG act. 2, S. 5 - 9).

2. a) Der Beschwerdeführer 1 führt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde aus, die Annahmen, welche die Vorinstanz der Berechnung der Ersatzforderung zu Grunde lege, seien willkürlich. Er beanstandet in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz gehe davon aus, dass zwischen den Rentenzahlungen und der Übertragung der Liegenschaft kein direkter rechtlicher Konnex bestehe. Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, damit stelle sich aber die Frage, ob es sich bei der Rentenverpflichtung überhaupt um eine Schuld im Sinne von Art. 209 Abs. 1 und 2 ZGB handle bzw. ob diese Schuld überhaupt beglichen worden sei. Der Beschwerdeführer 1 legt diesbezüglich dar, bei der Verpflichtung zur Zahlung einer Rente an die Eltern des Beschwerdeführers 1 handle es sich letztlich um eine

Verpflichtung gemäss Art. 328 Abs. 1 ZGB und damit um eine solche vor allem moralischer Natur. Solche Unterstützungsleistungen an die Eltern, welche aus dem Einkommen eines Ehegatten bezahlt würden, könnten jedoch keine Ersatzforderung gemäss Art. 209 ZGB begründen, da es sich einerseits nicht um eine Rückzahlung von Schulden handle und andererseits die Verpflichtung ja auch heute noch bestehe und gar nicht getilgt sei. Die Vorinstanz habe somit eine willkürliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO getroffen, indem sie davon ausgegangen sei, in der Zahlung von Unterhalt an die Eltern des Beschwerdeführers 1 liege eine Rückzahlung einer Eigengutsschuld und diese sei durch Zahlung des Beschwerdeführers 1 getilgt worden (KG act. 1, S. 4 f.).

b) Gemäss § 285 Abs. 1 ZPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur insoweit zulässig, als der Entscheid nicht dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt. Der Weiterzug an das Bundesgericht im Sinne von § 285 Abs. 1 ZPO gilt als gegeben, wenn das Bundesgericht frei überprüfen kann, ob der geltend gemachte Mangel gegeben ist (§ 285 Abs. 2 ZPO). Gegen den vorliegend angefochtenen Entscheid des Obergerichts ist grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG gegeben, nachdem offensichtlich auch der Streitwert von Fr. 30'000.-- erreicht ist (Art. 74 Abs. 1 BGG). Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann die Verletzung von materiellem Bundesrecht gerügt und vom Bundesgericht frei überprüft werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG); bezüglich Sachverhaltsfeststellungen kommt dem Bundesgericht somit keine freie Überprüfungsbefugnis zu, weshalb insofern die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ZPO gegeben ist.

c) Vorliegend rügt der Beschwerdeführer 1 zwar, die Vorinstanz sei von willkürlichen Annahmen im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ausgegangen. Mit seinen Beanstandungen macht er jedoch nicht eigentlich willkürliche tatsächliche Annahmen geltend. Diese sind nämlich grundsätzlich unbestritten geblieben. Vielmehr beanstandet er eine willkürliche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz, in-

dem diese die (unbestrittenen) Rentenzahlungen an die Eltern des Beschwerdeführers 1 als Rückzahlung einer Eigengutsschuld qualifiziert habe. Daran ändert auch nichts, soweit der Beschwerdeführer 1 weiter auch das Resultat als unhaltbar bezeichnet, indem die Beschwerdegegnerin 1 über Jahre direkt vom Erbvorzug des Beschwerdeführers 1 habe profitieren können und nun via Güterrecht auch noch die aus den Liegenschaftserträgen bezahlte Rente zur Hälfte zurück erhalte (KG act. 1, S. 5). Er führt sodann aus, die Auffassung des Obergerichts widerspreche dem Sinn und Zweck der Ersatzforderung, mit welcher verhindert werden solle, dass es innerhalb des Vermögens eines Ehegatten zur Verschiebung zu Lasten der Errungenschaft komme, da dadurch der Anspruch des anderen Ehegatten auf Vorschlagsbeteiligung beeinträchtigt würde, wovon vorliegend aber keine Rede sein könne (KG act. 1, S. 6). Auch diesbezüglich werden nur eine willkürliche Rechtsanwendung geltend gemacht, nicht jedoch willkürliche tatsächliche Annahmen gerügt. Auch soweit der Beschwerdeführer 1 geltend macht, die Vorinstanz hätte wegen der Wertverminderung der Liegenschaft zuerst diesen tatsächlich eingetretenen Minderwert der Liegenschaft als Ersatzforderung des Eigenguts gegen die Errungenschaft in Abzug bringen müssen, da sonst die Errungenschaft auf Kosten der Substanz des Eigengutes profitiert habe, indem die Erträge der Liegenschaft von der Errungenschaft verbraucht, anstatt in werterhaltende Renovationen investiert worden seien (KG act. 1, S. 6), macht er nur eine rechtlich falsche Berechnung der Ersatzforderung geltend. Auch diese Rüge wäre mit zivilrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben.

d) Auf die vom Beschwerdeführer 1 hinsichtlich seinem Hauptstandpunkt vorgebrachten Rügen (KG act. 1, S. 4 - 7 oben) kann somit insgesamt nicht eingetreten werden, da diese allesamt dem Bundesgericht zur freien Überprüfung vorgelegt werden können (§ 285 ZPO).

3. a) In einem Eventualstandpunkt macht der Beschwerdeführer 1 geltend, wenn schon bezüglich der Rentenverpflichtung von der Rückzahlung einer Rentenschuld ausgegangen werde, seien nicht die tatsächlich geleisteten Rentenzahlungen zu berücksichtigen, sondern die Verminderung der Schuld, d.h. die Ersatzforderung beschränke sich auf die Differenz zwischen dem Kapitalwert der

Rente im Zeitpunkt ihres Entstehens und dem Kapitalwert der Rente im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage. Die Ansicht der Vorinstanz, wonach für die Berechnung der Ersatzforderung die tatsächlich bezahlten Beträge massgeblich seien, und nicht der kapitalisierte Rentenwert, welcher einen bloss theoretischen Schätzwert darstelle, beruhe auf der willkürlichen Annahme, beim Kapitalwert der Rente handle es sich um eine bloss theoretische Rechengrösse. Die Vorinstanz setze sich dabei in einen unlösbaren Widerspruch, indem sie selber bei der Qualifikation der fraglichen Liegenschaft als Eigengut sowohl vom Wert der Rentenschuld wie auch der Liberalität ausgehe, wobei aber beide Werte auf der Kapitalisierung der Rentenverpflichtung beruhten. Sodann habe die Vorinstanz den Gedanken, wonach es sich bei der Rückzahlung der Rentenschuld ähnlich wie bei der Rückzahlung eines Darlehens oder einer Hypothek verhalte, nicht zu Ende geführt: mit der Bezahlung der gleichbleibenden Rente werde eben nicht nur die Kapitalschuld reduziert, sondern auch die Kapitalschuld verzinst (sog. Annuitäten). Der auf das Kapital zu leistende Zinsanteil schaffe aber keine Ersatzforderung im Sinne von Art. 209 Abs. 1 ZGB, vielmehr müsse auch diesbezüglich das Nettoprinzip gelten und nur die darüber hinaus verbleibenden Erträge würden Errungenschaft darstellen. Schliesslich widerspreche die Annahme der Vorinstanz, beim kapitalisierten Barwert handle es sich um einen bloss theoretischen Schätzwert, der Rechtswirklichkeit, werde doch in vielen verschiedenen Zusammenhängen (Leibrentenvertrag, Kapitaleistung aus Vorsorgeeinrichtungen etc.) von dieser Grösse ausgegangen. Der Schluss der Vorinstanz, wonach für die Berechnung der Ersatzforderung die gesamten bezahlten Rentenbeträge heranzuziehen seien, sei deshalb unhaltbar und das Urteil aufzuheben (KG act. 1, S. 7 - 10).

b) Wie bereits bezüglich Hauptstandpunkt macht der Beschwerdeführer 1 auch im Eventualstandpunkt nicht willkürliche tatsächliche Annahmen durch die Vorinstanz geltend, sondern er rügt deren Rechtsanwendung als willkürlich, indem sie von einer rechtlich falschen Berechnung der Ersatzforderungen ausgegangen sei. Auch auf die Rügen bezüglich Eventualstandpunkt des Beschwerdeführers 1 kann daher nicht eingetreten werden (§ 285 ZPO).

4. Zusammenfassend kann auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 nicht eingetreten werden. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.

Demgemäss ist nachfolgend die Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin 2 (KG act. 13/1) betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Urteils zu behandeln.

B. Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin 2

1. Die Beschwerdeführerin 2 macht mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde eine aktenwidrige tatsächliche Annahme geltend, indem die Vorinstanz entgegen ihren eigenen Erwägungen bei der Feststellung der Berufungsanträge des Beschwerdeführers 1 (dass die Beschwerdeführerin 2 dem Beschwerdeführer 1 einen Betrag von Fr. 18'451.-- zu bezahlen habe) bei der Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer 1 habe der Beschwerdeführerin 2 im Hauptantrag einen Betrag von Fr. 18'451.-- zugestanden. Gestützt auf diese falsche Ausgangslage sei die Vorinstanz von einem falschen Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien im erst- und im zweitinstanzlichen Verfahren ausgegangen. Bei der richtigen Berücksichtigung der Rechtsmittelanträge sei von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin 2 zu 75% und des Beschwerdeführers 1 zu 25% auszugehen; es sei sodann eine Prozessentschädigung von 50% zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 geschuldet (KG act. 13/1, S. 3 ff.).

2. Die Kosten- und Entschädigungsregeln der Zivilprozessordnung (§§ 64 ff. ZPO) stellen materielles Recht dar (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 16 zu § 64 und N 47a zu § 281; vgl. schon Guldener, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen nach Zürcherischem Recht, Zürich 1942, S. 144). Bei der Beurteilung von Entscheidungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen steht der Kassationsinstanz daher nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich eine beschränkte Überprüfungsbefugnis zu (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 28). Dies muss namentlich auch dann gelten, wenn

die Bemessung der Prozessentschädigung u.a. im Zusammenhang mit der Berechnung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche angefochten wird. Mit hin kommt im Zusammenhang mit der Regelung der Nebenfolgen der Kassationsinstanz auch hinsichtlich der Berechnung des Streitwertes nur eine (auf die Verletzung klaren Rechts) beschränkte Kognition zu (RB 1988 Nr. 40).

3. Auch wenn wie ausgeführt die Kosten- und Entschädigungsfolgen grundsätzlich nur auf die Verletzung klaren materiellen Rechts hin überprüft werden können, ist auf die vorliegend erhobene Rüge einzutreten. Dem Sinn nach macht die Beschwerdeführerin 2 mit ihrer Beanstandung nämlich geltend, die Vorinstanz habe – durch (versehentlich) falsche Interpretation der Rechtsbegehren des Beschwerdeführers 1 – die Kosten- und Entschädigungsfolgen entgegen der Bestimmung von § 64 Abs. 2 ZPO nicht nach dem (effektiven) Obsiegen und Unterliegen festgelegt.

4. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, die Beschwerdeführerin 2 habe mit ihrer Berufung als Vorschlagsanteil Fr. 172'122.30 gefordert, der Beschwerdeführer 1 habe ihr im Hauptantrag Fr. 18'451.-- zugestanden. Diese Annahme erweist sich als falsch, hat doch gemäss klarem Rechtsbegehren der Beschwerdeführer 1 in seiner Berufungsschrift (OG act. 141) beantragen lassen, die Beschwerdeführerin 2 (und Klägerin) sei zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 18'451.-- zu bezahlen. Zu prüfen bleibt, ob sich diese falsche Annahme der Vorinstanz auf deren Entscheid ausgewirkt hat. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin 2 unterliege mit ihren Anträgen zu rund 30%, der Beschwerdeführer 1 zu rund 70% und in diesem Verhältnis hätten die Parteien die zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu übernehmen (KG act. 2, S. 21, Erw. IV.1). Dies erweist sich unter Berücksichtigung der richtig verstandenen Rechtsbegehren der Parteien als falsch. Die Beschwerdeführerin 2 hat im Berufungsverfahren Fr. 172'122.30 verlangt und Fr. 126'011.35 erhalten; sie unterliegt mit einem Betrag von Fr. 46'110.95. Der Beschwerdeführer 1 hat mit seinem Hauptantrag im Berufungsverfahren Fr. 18'451.-- verlangt und muss Fr. 126'011.35 bezahlen; er unterliegt mit einem Betrag von Fr. 144'462'35. Exakt unterliegt somit die Beschwerdeführerin 2 zu 24,2%, der Beschwerdeführer 1 zu 75,8%, was gerundet

ein Verhältnis von Unterliegen und Obsiegen der Beschwerdeführerin 2 von 25% zu 75% ergibt. Diese Abweichung von der vorinstanzlichen Erwägung, wonach die Beschwerdeführerin 2 zu rund 30% unterliege, erscheint erheblich und kann nicht (mehr) als blosser Rundungsdifferenz angesehen werden. Dasselbe gilt bezüglich der Erwägung der Vorinstanz zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren: hier ging die Vorinstanz davon aus, die Kosten seien in demselben Verhältnis wie für das Berufungsverfahren zu teilen, da die Parteien vor erster Instanz Begehren in ähnlicher Höhe bzw. in ähnlichem Verhältnis gestellt hätten (KG act. 2, S. 21, Erw. IV.1). Ebenfalls im (falsch berechneten) Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens hat die Vorinstanz eine reduzierte Prozessentschädigung von 40% einer ordentlichen Prozessentschädigung festgelegt (KG act. 2, S. 21, Erw. VI.2). Geht man aber von einem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens von 75% zu 25% zu Gunsten der Beschwerdeführerin 2 aus, wäre eine Prozessentschädigung von 50% einer ordentlichen Prozessentschädigung festzulegen. Auch diesbezüglich wurde daher klares materielles Recht verletzt. Demnach sind die Disp.-Ziff. 3, 4, 6 und 7 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

5. Gemäss § 291 ZPO kann die Kassationsinstanz eine neue Entscheidung in der Sache selbst fällen, wenn diese spruchreif ist. Eine neue Verhandlung ist nicht durchzuführen, wenn es lediglich um die Neuurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen geht (§ 292 Abs. 2 ZPO). Gemäss den oben getroffenen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin 2 sowohl im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren zu 75% obsiegt und der Beschwerdeführer 1 zu 25%. In diesem Verhältnis sind auch die erst- und die zweitinstanzlichen Kosten zu verteilen. Sodann ist der Beschwerdeführerin 2 für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine auf 50% reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen. Die grundsätzlichen Ansätze und Zuschläge für die Bemessung der Prozessentschädigung, welche die Vorinstanz anwendete (KG act. 2, S. 21), ficht die Beschwerdeführerin 2 ausdrücklich nicht an (KG act. 13/1, Ziff. 4, S. 4). Der Beschwerdeführerin 2 sind daher die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 25%, dem Beschwerdeführer 1 zu 75% aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer 1 ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine

auf 50% von Fr. 18'200.-- reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 9'100.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer und (geschätzte) Barauslagen, d.h. gerundet Fr. 9'800.-- zu bezahlen. Für das zweitinstanzliche Verfahren sind der Beschwerdeführerin 2 ebenfalls die Kosten zu 25%, dem Beschwerdeführer 1 zu 75 % aufzuerlegen und der Beschwerdeführer 1 ist zu verpflichten der Beschwerdeführerin 2 eine Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren von 50% von Fr. 9'035.-- zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer und (geschätzte) Barauslagen, d.h. gerundet Fr. 4'900.-- zu bezahlen.

IV.

Der Beschwerdeführer 1 unterliegt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides betreffend Verpflichtung zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 126'011.35 aus Güterrecht an die Beschwerdeführerin 2 verlangte, vollumfänglich. Die auf diesen Teil entfallenden Gerichtskosten sind daher gemäss § 64 Abs. 2 ZPO dem Beschwerdeführer 1 aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin 2 obsiegt in diesem Umfang (vgl. den Antrag in der Beschwerdeantwort vom 6. November 2007: KG act. 10, S. 2) und ihr ist diesbezüglich eine Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 68 ZPO).

Die Beschwerdeführerin 2 obsiegt auch mit ihrer eigenen Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, mit welcher sie insgesamt eine Änderungen der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Betrag von rund Fr. 4'160.-- zu ihren Gunsten beantragte (Änderung der Kostenauflage im erstinstanzlichen Verfahren im Umfang von 5% von Fr. 20'184.60, d.h. Fr. 1'009.25; Änderung der Kostenauflage im zweitinstanzlichen Verfahren im Umfang von 5% von Fr. 4'973.--, d.h. Fr. 248.65; Änderung der Prozessentschädigung im erstinstanzlichen Verfahren von Fr. 7'900.-- auf Fr. 9'100.-- zuzüglich Mehrwertsteuern, d.h. gerundet Fr. 1'900.--; Änderung der Prozessentschädigung im zweitinstanzlichen Verfahren von Fr. 3'900.-- auf Fr. 4'517.-- zuzüglich Mehrwertsteuern, d.h. gerundet Fr. 1'000.--). Die auf diesen Teil entfallenden Gerichtskosten sind in Anwendung von § 66 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu neh-

men, nachdem sich der Beschwerdeführer 1 zur Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 nicht geäußert (KG act. 13/7) und demnach auch nicht mit dem Vorgehen der Vorinstanz identifiziert hat. Mangels gesetzlicher Grundlage kann der Beschwerdeführerin 2 hinsichtlich ihrer eigenen Nichtigkeitsbeschwerde keine Prozessentschädigung aus der Staatskasse zugesprochen werden.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Verfahren Kass.Nr. AA070163 und AA070165 werden vereinigt. Das Verfahren Kass.Nr. AA070165 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird nicht eingetreten. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
3. In Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 werden die Disp.-Ziff. 3, 4, 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteils der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 2007 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu 25% und dem Beklagten zu 75% auferlegt.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 8'900.-- (inkl. 7,6% MwSt.) zu bezahlen.

6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 25% der Klägerin und zu 75% dem Beklagten auferlegt.

7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'900.-- (inkl. 7,6% MwSt.) zu bezahlen."

4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 6'630.--.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer 1 zu 29/30 auferlegt. Zu 1/30 werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen.
6. Der Beschwerdeführer 1 wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin 2 bzw. Beschwerdegegnerin 1 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'200.-- zu entrichten.
7. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 126'011.35.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 20. September 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, sowie die Einzelrichterin am Bezirksgericht H. (FExxxxxx), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: