

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC100017-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschluss und Urteil vom 30. Januar 2012

in Sachen

A._____,

Klägerin, Erstberufungsklägerin und Zweitberufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter, Erstberufungsbeklagter und Zweitberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Bülach vom 18. Dezember 2009 (FE070350)**

Rechtsbegehren:

(Prot. I S. 11 f.)

- "1. Es sei die Ehe der Eheleute A._____/B._____ i.S.v. Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin im Sinne von Art. 125 ZGB einen nachehelichen monatlichen Unterhalt von Fr. 500.– zu bezahlen.
3. Es sei dieser unbefristete Unterhaltsbeitrag gerichtsüblich zu indexieren.

4. Es sei der Klägerin im Sinne von Art. 124 ZGB eine Entschädigung von Fr. 231'000.– zuzusprechen und es sei die Pensionskasse, allenfalls eine Einrichtung der 3. Säule, des Beklagten anzuweisen, diesen Betrag auf eine von der Klägerin einzurichtende Freizügigkeit bei der C._____ zu überweisen.

Eventualiter, falls das Pensionskassenguthaben des Beklagten schon ausbezahlt wurde, sei derselbe zu verpflichten, der Klägerin mit Rechtskraft des Scheidungsurteils Fr. 231'000.– zu bezahlen.

Subeventualiter, sollte der Beklagte die Rentenlösung gewählt haben, sei seine diesbezügliche Pensionskasse anzuweisen, die Hälfte der so gewählten Rente monatlich an die Klägerin auszubezahlen.

5. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aus Güterrecht per Rechtskraft des Scheidungsurteils Fr. 200'000.– zu bezahlen.
6. Es seien die Kosten dieses Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen und derselbe zu verpflichten, der Klägerin eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen."

Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Bülach vom 18. Dezember 2009:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Es werden keine Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
3. Der Berechnung der Unterhaltsbeiträge gemäss Dispositiv-Ziffer 2 liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

	Klägerin	Beklagter
Einkommen	Fr. 870.–	Fr. 1'640.–
Bedarf	Fr. 2'842.40	Fr. 1'604.–

4. Es wird festgehalten, dass der gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 143 Ziff. 3 ZGB zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlende Unterhaltsbeitrag des Beklagten an die Klägerin Fr. 1'972.– monatlich beträgt.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin unter güterrechtlichen Titeln als Ausgleichszahlung Fr. 137'319.– zu bezahlen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, als Entschädigungszahlung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB der Klägerin den Betrag von Fr. 42'319.– zu bezahlen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 6'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'470.00 Übersetzungen
Fr. 2'621.40 Gutachten/Experten
Fr. 10'091.40
8. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten werden jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Das Nachforderungsrecht des Staates gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
9. Es wird keiner Partei eine Prozessentschädigung zugesprochen.

(10./11. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Klägerin, Erstappellantin und Zweitappellatin (Urk. 100 S. 2 ff.):

- "1. Es sei Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach vom 16. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. FE070350/U) aufzuheben.
2. Es sei der Beklagte und Appellat zu verpflichten, im Sinne von Art. 125 ZGB, der Klägerin und Appellantin einen nahehehlichen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 500.– zu bezahlen, zahlbar jeweils am 1. eines jeden Monats im Voraus, erstmals ab Rechtskraft des Scheidungsurteils.
3. Es sei dieser unbefristete Unterhaltsbeitrag gerichtsüblich zu indexieren.
4. Es sei Ziff. 3 des angefochtenen Urteils, wie obgenannt, dahingehend abzuändern, dass beim Einkommen des Beklagten und Appellaten mindestens von Fr. 2'100.–, resp. bei seinem Notbedarf im Maximum von Fr. 1'100.–, auszugehen sei.
5. Es sei in teilweiser Abänderung von Ziff. 4 des angefochtenen Urteils, wie obgenannt, festzuhalten, dass der gemäss Art. 129 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 143 Ziff. 3 ZGB zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlende Unterhaltsbeitrag des Beklagten und Appellaten an die Klägerin und Appellantin, Fr. 1'472.– monatlich beträgt.
6. Es sei in teilweiser Ergänzung und Erweiterung von Ziff. 5 des angefochtenen Urteils, wie obgenannt, der Beklagte und Appellat zu verpflichten, der Klägerin und Appellantin unter allen güterrechtlichen Titeln als Ausgleichszahlung Fr. 200'000.– zu bezahlen.
7. Es sei in teilweiser Erweiterung und Abänderung von Ziff. 6 des angefochtenen Urteils, wie obgenannt, der Beklagte und Appellat zu verpflichten, der Klägerin und Appellantin eine Entschädigung nach Art. 124 ZGB von Fr. 184'089.– zu bezahlen.
8. Es seien in Aufhebung und Abänderung von Ziff. 8 des angefochtenen Urteils die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich dem Beklagten und Appellaten aufzuerlegen und es sei derselbe zu verpflichten, der Klägerin und Appellantin für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene und vom Gericht zu bestimmende Entschädigung zu bezahlen.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten und Appellaten für das Berufungsverfahren."

des Beklagten, Erstappellaten und Zweitappellanten (Urk. 103 S. 2):

1. Es sei die Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach vom 18. Dezember 2009 aufzuheben und es sei von der Zusprechung einer angemessenen Entschädigung gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZPO abzusehen;

2. Es sei die Berufung der Klägerin und bezüglich der Ziff. 2, 3, 4, 5, 6 und 8 gegen das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Dezember 2009 vollumfänglich abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I.

Die Parteien sind ... Staatsangehörige [des Staates D._____] und haben am tt.mm.1966 in E._____] geheiratet. Nach der Heirat zogen sie in die Schweiz. Am tt.mm.1966 kam der Sohn F._____] und am tt.mm.1968 der Sohn G._____] zur Welt. 1974 gab die Klägerin ihre Erwerbstätigkeit auf; sie hatte als Schneiderin gearbeitet. Im Jahre 1978 ging die Klägerin mit den beiden Söhnen nach D._____] zurück, während der Beklagte in der Schweiz blieb und arbeitete. Die Parteien führten in dieser Zeit eine "Fremdarbeiterehe". Am tt.mm.1980 kam der dritte Sohn H._____] zur Welt. Im Jahre 1982 kehrte die Klägerin mit den Kindern wieder in die Schweiz zurück. Der Beklagte arbeitete zuletzt bei der I._____] AG im Flughafen J._____, bis ihm diese Stelle per Ende Januar 2002 gekündigt wurde. Danach bezog der Beklagte Arbeitslosengelder. Mit Eingabe vom 15. April 2002 stellte die Klägerin ein Eheschutzbegehren. In der Folge wurde das Getrenntleben der Parteien mit Verfügung des Eheschutzrichters vom 24. Juni 2002 geregelt (Urk. 18). Im September 2006 zog der Beklagte nach D._____, wo er noch heute lebt.

Mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Bülach vom 18. Dezember 2009 wurde die Ehe der Parteien geschieden und die Nebenfolgen geregelt. Im Berufungsverfahren sind die güterrechtliche Auseinandersetzung und der Vorsorgeausgleich strittig; bezüglich des nachehelichen Unterhalts hat die Klägerin ihre Berufung zurückgezogen.

II.

1. Die Klägerin hat das Scheidungsverfahren mit Einreichen von Klage und Weisung am 18. Oktober 2007 beim Bezirksgericht Bülach rechtshängig gemacht (Urk. 1 und 2). An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz vom 18. Februar 2008 blieb der Beklagte säumig (Prot. I S. 3). In der Folge führte die Vorinstanz gestützt auf § 131 Abs. 1 ZPO/ZH ein Beweisverfahren durch und fällte anschliessend am 18. Dezember 2009 das Urteil. Gleichzeitig wies sie das Wiederherstellungsgesuch des Beklagten für die Verhandlung vom 18. Februar 2008 ab (Urk. 91 S. 33).

2. Gegen das erstinstanzliche Urteil meldeten beide Parteien rechtzeitig Berufung an (Urk. 92 und 95). Das Berufungsverfahren wurde schriftlich durchgeführt. Die Kammer merkte mit Beschluss vom 27. September 2010 vor, dass das erstinstanzliche Urteil im Scheidungspunkt und bezüglich der Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 1 und 7) am 21. September 2010 in Rechtskraft erwachsen sei (Prot. II S. 7). Mit Beschluss vom 1. November 2010 wurde dem Beklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und mit Wirkung ab 1. November 2010 die unentgeltliche Rechtsvertretung entzogen (Prot. II S. 9). Weiter trat das Gericht auf ein Massnahmebegehren der Klägerin mit Beschluss vom 6. Januar 2011 nicht ein (Urk. 123). Im Berufungsverfahren konnte der Schriftenwechsel mit Präsidialverfügung vom 19. April 2011 abgeschlossen werden (Prot. II S. 14). Anlässlich der am 16. November 2011 durchgeführten Referentenaudienz schlossen die Parteien einen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt (Prot. II S. 15 f.; Urk. 136). Der Beklagte widerrief den Vergleich mit Eingabe vom 13. Dezember 2011 fristgerecht (Urk. 138). Mit Eingabe vom 18. Januar 2012 zog die Klägerin die Berufung bezüglich des nahehelichen Unterhalts zurück (Urk. 140). Davon ist Vormerk zu nehmen. Die Parteien haben auf parteiöffentliche Urteilsberatung und mündliche Urteilseröffnung verzichtet (Prot. II S. 17).

III.

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie die Verfahrensbestimmungen von Art. 135-149 aZGB anzuwenden.

2. Da die Klägerin in der Schweiz und der Beklagte in D._____ wohnt, liegt ein internationaler Sachverhalt vor.

Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ist unbestrittenermassen gegeben (Urk. 91 S. 5 f.).

Die Vorinstanz hat zu Recht und unangefochten für die Frage des naheheulichen Unterhalts ... Recht [des Staates D._____] sowie für die güterrechtliche Auseinandersetzung und den Vorsorgeausgleich schweizerisches Recht angewandt (Urk. 91 S. 6 ff.).

IV.

1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat das Scheidungsgericht zuerst die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen und dann die Ansprüche aus beruflicher Vorsorge zu regeln (BGE 129 III 488, E. 3.4.1; 131 III 4 f.).

2. Güterrecht

a) Die Vorinstanz sprach der Klägerin unter güterrechtlichen Titeln als Ausgleichszahlung Fr. 137'319.– zu. Die Klägerin verlangt Fr. 200'000.–, während der Beklagte die vorinstanzliche Anordnung nicht angefochten hat.

b) Die Klägerin führte in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, die Parteien unterständen der Errungenschaftsbeteiligung. Die Klägerin besitze einzig die Baugenossenschaftsanteile K._____ in der Höhe von Fr. 4'000.– (Urk. 13/12). Der Beklagte müsse mindestens Fr. 660'000.– haben, wenn er sich die Pensionskasse habe auszahlen lassen. Er müsse bei Erreichen des 65. Altersjahres mindestens Fr. 462'358.– Vorsorgekapital gehabt haben. Es sei anzunehmen, dass er sich dieses Geld habe auszahlen lassen. Daneben vermute die Klägerin, dass der Beklagte mindestens Fr. 200'000.– auf die Seite gebracht habe. Die Parteien hätten sich am 1. Februar 2002 getrennt. Der Beklagte habe schon in der Trennungszeit auf einem seiner Konti Fr. 75'140.– gehabt. Er müsse weitere Konti besessen haben, da er immer arbeitstätig gewesen sei. Er sei immer sparsam, ja geizig gewesen. Zu den Fr. 200'000.– komme ein weiterer Vermögenswert: Der Bruder der Klägerin, L._____, habe in den ersten Ehejahren der Parteien, nämlich 1967/68, ein Stück Land gekauft, auf dem er zusammen mit dem Beklagten ein Zweifamilienhaus errichtet habe. Die obere Wohnung sei von den Parteien und die untere Wohnung vom Bruder der Klägerin und seiner Ehefrau bewohnt worden. Im Jahre 1997 hätten L._____ und der Beklagte eine Eigentumstrennung vorgenommen. Nun sei der Beklagte Alleineigentümer der oberen Wohnung mit dem dazugehörigen Landanteil. Diese bilde Errungenschaft, da sie während der Ehe gebaut und mit Errungenschaft finanziert worden sei (Urk. 12 S. 11 und 13 ff.). Zur Substantiierung ihrer Anträge aufgefordert, verlangte die Klägerin aus Güterrecht Fr. 200'000.–. Sie gab an, sie habe nicht gewusst, dass der Beklagte unentschuldigt nicht erscheinen würde. Sie müsse bei ihren Forderungen auf sicher gehen und die Tatsache, dass er nicht erschienen sei, nicht ausnützen (Prot. I S. 12). Die Klägerin wiederholte, es sei anzunehmen, dass der Beklagte Fr. 200'000.– gespart habe. Es liege eine Lohnabrechnung vor, wonach er allein im Januar 2002 Fr. 25'000.– ausbezahlt erhalten habe. Er sei in den letzten 15 Jahren der Ehe mindestens viermal pro Jahr nach D._____ gegangen und habe jedes Mal Fr. 5'000.– mitgenommen. Einerseits lägen Fr. 100'000.– auf Konten in der Schweiz und andererseits Sparguthaben von Fr. 100'000.– in D._____. Den Wert der Wohnung bezifferte die Klägerin auf nochmals Fr. 200'000.–. Der Beklagte habe die obere Wohnung mit 200 m² und mit im Estrich eingebauter Einle-

gerwohnung mit 2,5 Zimmer. Es handle sich um eine freistehende Liegenschaft mit einem schönen Umschwung. Es ergäben sich güterrechtliche Ansprüche von zweimal Fr. 100'000.– (Prot. I S. 13 ff.).

c) Die Vorinstanz erwog in ihrer Beweisauflassungsverfügung vom 30. Juni 2008, dass das Gericht bei Säumigkeit des Beklagten den Beweis unbestritten gebliebener Behauptungen des Klägers verlangen könne, wenn es ernsthafte Zweifel an ihrer Richtigkeit habe. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Geldbeträge von Fr. 75'140.– und Fr. 25'000.– heute noch vorhanden seien – wofür indessen keine Anhaltspunkte bestünden –, ergebe dies lediglich rund Fr. 100'140.–. Dabei sei allerdings zu berücksichtigen, dass die Belege aus den Jahren 2001 und 2002 datierten, also bereits erhebliche Zeit zurücklägen. Zudem habe der grössere Teil des Betrages von Fr. 25'000.– aus einem Dienstaltersgeschenk bzw. einer Lohnnachzahlung bestanden, weshalb davon auszugehen sei, dass es sich dabei um eine einmalige Zahlung gehandelt habe. Aus der eingereichten Lohnabrechnung sei ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 4'820.– (inkl. 13. Monatslohn) ersichtlich. Berücksichtige man, dass die Parteien drei Söhne grossgezogen hätten und die Klägerin seit 1973 nicht mehr erwerbstätig gewesen sei, der Beklagte somit während einer langen Zeit für eine fünfköpfige Familie habe aufkommen müssen, so bliebe selbst bei einem wesentlich höheren Lohn nur wenig für einen Sparanteil übrig. Ebenso sei fraglich, ob der Beklagte in der Lage gewesen sei, soviel Geld zu sparen, um sich eine Wohnung mit einem Verkehrswert von Fr. 200'000.– zu leisten. Ein von der Klägerin eingereichtes, in ... Sprache [des Staates D. _____] abgefasstes Schreiben eines Notars vermöge keine Klarheit zu bringen oder die klägerischen Behauptungen zu stützen, sei doch im Kanton Zürich Deutsch die einzige Amtssprache und biete das eingereichte Schriftstück dem Richter einige sprachliche Schwierigkeiten. Es bestünden ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Behauptungen. Die Vorinstanz auferlegte der Klägerin den Hauptbeweis u.a. dafür, dass der Beklagte über Barvermögen in der Höhe von Fr. 200'000.– verfüge und dass der Verkehrswert der Wohnung inkl. Landanteil Fr. 200'000.– betrage (Urk. 31 S. 5 ff.). Als Beweismittel der Klägerin für das Barvermögen sah die Vorinstanz in der Beweisabnahmeverfügung vom 18. November 2008 die persönliche Befragung des Beklagten, die Edition der

Steuererklärungen der Jahre 2000 bis 2008 mit allen dazugehörigen Beiblättern und die Edition der lückenlosen Bankkontoauszüge des Beklagten für alle Konti, die er im In- und Ausland halte, mit allen Kontobewegungen seit Januar 2002, alle diese Editionen durch den Beklagten, und M._____ als Zeugen vor (Urk. 40 S. 3).

Wie die Vorinstanz in ihrem Urteil festhält, edierte der Beklagte die Steuerrechnungen der Jahre 2000 bis 2006, wobei er lediglich für die Jahre 2005 und 2006 eine vollständige Steuererklärung eingereicht habe. Für die Jahre 2000 bis 2004 habe der Beklagte lediglich die Schlussrechnung des Steueramtes eingereicht. Eine Edition der Steuererklärungen der Jahre 2007 und 2008 sei gänzlich unterblieben mit der Begründung, der Beklagte habe im Jahr 2007 seinen Wohnsitz nach D._____ verlegt und daher für diese Jahre in der Schweiz keine Steuererklärung eingereicht. Allfällige in D._____ eingereichte Steuererklärungen lägen nicht vor. Ferner habe der Beklagte die Kontoauszüge der Jahre 2000 bis 2008 seines Privatkontos der N._____ sowie einen Kontoauszug seines Postkontos, datiert vom 31. Dezember 2008, ediert. Gemäss dem eingereichten Kontoauszug habe das Privatkonto des Beklagten bei der N._____ per 12. Januar 2009 ein Guthaben von Fr. 2'512.– aufgewiesen. Das Postkonto in D._____ habe per 31. Dezember 2008 ein Guthaben von EUR 4'561.– aufgewiesen. In den Steuererklärungen 2004 bis 2006 habe der Beklagte jeweils ein Vermögen von rund Fr. 14'000.–, im Jahr 2003 ein solches von Fr. 45'000.– und im Jahr 2002 eines über Fr. 67'000.– deklariert (Urk. 91 S. 13).

Zum Verhalten des Beklagten im Beweisverfahren führte die Vorinstanz aus, in Bezug auf die Steuererklärungen der Jahre 2000 bis 2002 lege der Beklagte ein Schreiben der Stadt K._____ vor, gemäss welchem die Erstellung von Kopien dieser Dokumente mit erheblichen Kosten verbunden wäre. Es sei anzunehmen, dass aus den Jahren 2007 und 2008 von D._____ eine Steuererklärung vorhanden sei, von welcher er dem Gericht eine Kopie hätte vorlegen können. Auch die fehlenden in der Schweiz eingereichten Steuererklärungen hätte er grundsätzlich erhältlich machen können. Der Beklagte habe die Edition somit zu Unrecht verweigert. Er sei säumig, was in die Beweiswürdigung einzubeziehen sei (§ 148 ZPO/ZH). Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass (für die Beurteilung eines all-

fälligen Vermögensertrages) die aktuellen Vermögensverhältnisse zum Zeitpunkt des Urteils massgebend seien. Ergebe sich aus den Akten ein klares Bild in Bezug auf die zu beweisenden Tatsachen, sei darauf abzustellen. Vorliegend ergäben sich die Vermögensverhältnisse des Beklagten bereits aus den eingereichten Unterlagen, insbesondere aus den Kontoauszügen per Ende 2008. Es sei nicht davon auszugehen, dass sich weitere Vermögenspositionen aus den fehlenden Unterlagen ergeben würden. Solche würden jedenfalls, unter Vorbehalt eines behaupteten weiteren Bankkontos, nicht geltend gemacht (Urk. 91 S. 15 f.). Diesbezüglich kam die Vorinstanz zum Schluss, es bestünden zwar Anhaltspunkte für ein weiteres Konto, die Beweislage erweise sich jedoch im Ergebnis als zu dünn und der Beweis habe als gescheitert zu gelten. Die sich aus den eingereichten Unterlagen ergebenden Kontobewegungen allein liessen noch nicht auf ein weiteres Konto schliessen, auf dem sich zudem ein hoher Geldbetrag befinden würde (Urk. 91 S. 17). Weder die edierten Kontoauszüge noch die Aussagen des Zeugen würden den Bestand eines Barvermögens von Fr. 200'000.– belegen. Auch unter Würdigung der fehlenden Mitwirkung des Beklagten an der Beweiserhebung im Sinne von § 148 ZPO/ZH könne der Beweis eines Vermögens in dieser Höhe nicht als erbracht betrachtet werden (Urk. 91 S. 23 f.).

Im von der Vorinstanz eingeholten Gutachten zum Verkehrswert der Liegenschaft des Beklagten wurde ein Betrag von EUR 226'080.– ermittelt, was gemäss Vorinstanz umgerechnet Fr. 334'598.– ergibt (Urk. 68 S. 17; Urk. 91 S. 24 f.).

d) Im Berufungsverfahren macht die Klägerin geltend, der Beklagte sei vor Vorinstanz unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen. Gemäss § 129 ZPO/ZH habe er durch sein Säumnis die tatsächlichen Klagegründe anerkannt und auf alle Einreden verzichtet. Die Säumnisfolgen ergäben sich zwingend (Urk. 100 S. 7). Die güterrechtliche Forderung von Fr. 200'000.– sei substantiiert begründet worden. Mangels Einreden sei auf diese Sachdarstellung abzustellen. Alle Einwendungen des Beklagten, die später eingetroffen seien, seien nicht zu hören (Urk. 100 S. 9). Der Wert der ehelichen Liegenschaft betrage unbestritten Fr. 334'598.–. Dies ergebe vorweg eine güterrechtliche Abfindungszahlung von Fr. 167'299.–. Der Beklagte habe nicht alle angebehrten Unterlagen eingereicht,

was nach § 148 ZPO/ZH zu seinen Lasten zu würdigen sei. Im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes habe er über ein Guthaben von Fr. 28'679.– verfügt, woran die Klägerin zur Hälfte partizipiere. Hinzu komme eine Gutschrift von Fr. 39'343.– von einem nicht identifizierten Konto auf das Konto der N._____, eine Überweisung von EUR 30'000.– am 18. Mai [sic] und Barbezüge von der N._____ in den Jahren 2002 und 2006 von Fr. 45'000.– und 22'997.–, was eine Forderung von deutlich mehr als Fr. 200'000.– gäbe (Urk. 100 S. 13 f.).

Der Beklagte ist der Auffassung, dass sich die Klägerin nicht auf die Säumnisfolgen berufen könne, da ihre Schätzungen durch das Beweisverfahren widerlegt worden seien. Die Vorinstanz habe in Bezug auf die klägerischen Ausführungen zum Güterrecht Zweifel gehabt, weshalb sie ein Beweisverfahren durchgeführt habe (Urk. 103 S. 6 f.).

e) Dass der Beklagte vor Vorinstanz säumig war, ist im Berufungsverfahren unbestritten. Die Verfügung, mit der das Wiederherstellungsgesuch des Beklagten abgewiesen wurde, hat der Beklagte nicht angefochten. Die Säumnisfolgen von § 130 ZPO/ZH sind dem Beklagten korrekt angedroht worden (Urk. 8). Daher hatte die Vorinstanz grundsätzlich die Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und den Verzicht auf Einreden seitens des Beklagten anzunehmen, da für die güterrechtliche Auseinandersetzung schon nach zürcherischem Recht die Verhandlungsmaxime galt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 202 N 38b; vgl. nun § 277 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 131 Abs. 1 ZPO/ZH kann das Gericht den Beweis unbestritten gebliebener Behauptungen des Klägers verlangen, wenn es ernsthafte Zweifel an ihrer Richtigkeit hatte. Unzulässig ist es, ein Beweisverfahren durchzuführen, wenn keine ernsthafte Zweifel im Sinne von § 131 Abs. 1 ZPO vorliegen (ZR 107 Nr. 47). In diesem Entscheid führte das Kassationsgericht des Kantons Zürich aus (S. 174 E. 3):

"Untersteht ein Verfahren wie im vorliegenden Fall der Verhandlungsmaxime, so ist bei Säumnis der beklagten Partei grundsätzlich Verzicht auf Einreden und Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe anzunehmen (§ 130 ZPO); die Beachtung der Säumnisfolgen durch das Gericht hat eine säumige Partei hinzunehmen

und die Gegenpartei hat darauf Anspruch. In diesem Zusammenhang hat das Kassationsgericht (unter Hinweis auf ZR 44 Nr. 113) bereits früher entschieden, dass der Richter eine Klage im Falle des Ausbleibens der Klageantwort gutheissen müsse, wenn die als wahr angenommenen Ausführungen in der Klagebegründung den Klageantrag rechtfertigen. Das Gericht habe mithin auf Grund des einseitigen Vorbringens des Klägers über dessen Anspruch zu erkennen, wobei es andere aus den Akten ersichtliche Tatsachen nur insoweit zu berücksichtigen habe, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung seien. Darüber hinaus habe es sich jedoch nicht mit den vom Kläger eingereichten Unterlagen auseinander zu setzen oder zu befassen. ... In Einschränkung des Grundsatzes gemäss § 130 ZPO gibt § 131 Abs. 1 ZPO indessen dem Gericht bei Säumigkeit des Beklagten die Möglichkeit, den Beweis unbestritten gebliebener Behauptungen zu verlangen, wenn es ernsthafte Zweifel an deren Richtigkeit hat. Damit soll das Gericht insbesondere eine Handhabe haben, um zu verhindern, dass der Kläger das Ausbleiben des Beklagten wider Treu und Glauben ausnützt, z.B. durch eine Darstellung, die seinen eigenen Akten widerspricht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N. 3 zu § 131 ZPO). § 131 Abs. 1 ZPO wird damit als Sonderfall der Beweiserhebung von Amtes wegen gemäss § 142 Abs. 2 ZPO angesehen. Danach kann das Gericht auch im Bereich der Verhandlungsmaxime von Amtes wegen Beweis erheben, unter der Voraussetzung, dass damit die Feststellung des wahren Sachverhaltes gefördert werden kann. Der Entscheid liegt weitgehend im Ermessen des Gerichts und setzt besondere sachliche Umstände voraus, soll also nicht einfach die Säumnis des Beklagten korrigieren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 2 zu § 142 ZPO, unter Hinweis auf ZR 49 Nr. 167). Der Kommentar nennt als Beispiele dazu den Schutz einer unbeholfenen oder schlecht beratenen Partei oder die Abwendung einer groben Irreführung des Gerichts."

Eine grobe Irreführung des Gerichts durch die klägerischen Behauptungen kann ohne weiteres verneint werden. Aber auch ernsthafte Zweifel an der Sachdarstellung der Klägerin sind nicht angebracht. Der Beklagte konnte bis Ende 2001 trotz fünfköpfiger Familie und einem monatlichen Bruttolohn von (zuletzt)

Fr. 4'450.– aktenkundig mindestens Fr. 75'000.– sparen (Urk. 13/10 und 13/14). Die Klägerin hatte in der persönlichen Befragung ausgeführt, sie habe überall sparen müssen. Der Beklagte habe ihr ab und zu Fr. 1'000.– gegeben und gesagt, dass dies für den ganzen Monat reichen müsse (Prot. I S. 10). Die Klägerin brauchte ihre Behauptungen nicht durch Urkunden zu untermauern. Solche hätten lediglich zu Zweifeln Anlass geben können. Daher kann der Klägerin auch nicht vorgeworfen werden, den Teilungsvertrag nur auf ... [Sprache des Staates D._____] eingereicht zu haben. Ein Beweisverfahren zum Güterrecht wäre nicht angezeigt gewesen, zumal § 131 Abs. 1 ZPO eher restriktiv anzuwenden ist (ZR 107 Nr. 47 S. 175). An dieser Stelle hat das Kassationsgericht auch ausgeführt, dass im von ihm zu beurteilenden Fall durch die Beweiserhebung von Amtes wegen nicht nur die Säumnis des Beschwerdegegners korrigiert, sondern dieser noch besser gestellt würde, als wenn er erschienen wäre, indem die Beschwerdeführerin zum Beweis einer Tatsache verpflichtet worden sei, welche naturgemäss eigentlich nur unter Mithilfe des säumigen Beschwerdegegners bewiesen werden könnte und dessen allfällige Weigerung im Sinn von § 148 ZPO/ZH hätte gewürdigt werden können. Genau dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorinstanz zwar festhält, der Beklagte habe die Edition von Steuererklärungen zu Unrecht verweigert, aber dennoch davon ausgeht, die eingereichten Unterlagen, insbesondere die Kontoauszüge per Ende 2008, ergäben ein klares Bild. Handkehrum stellt die Vorinstanz fest, es gebe zwar Hinweise für ein weiteres Konto des Beklagten, doch sei die Beweislage im Ergebnis zu dünn. Das dem so ist, ist unter Umständen gerade darauf zurückzuführen, dass der Beklagte der Editionsauflage nicht vollständig nachgekommen ist. Selbst wenn ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen wäre, hätte die Vorinstanz gestützt auf § 148 ZPO/ZH von einer Errungenschaft des Beklagten in der Höhe von Fr. 400'000.– ausgehen und der Klägerin – unter Berücksichtigung der Baugenossenschaftsanteile K._____] in der Höhe von Fr. 4'000.– – aus Güterrecht Fr. 198'000.– zusprechen müssen.

f) In der oberen kantonalen Instanz konnten unter bisherigem Recht neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden; neue Rechtsbegehren mussten nur dann zugelassen werden, wenn sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel

veranlasst worden waren (Art. 138 Abs. 1 aZGB; § 200 Abs. 2 ZPO/ZH; § 267 Abs. 2 ZPO/ZH). Der Beklagte hat sich daher geirrt (unter Berufung auf die Kommentierung von Frank/Sträuli/Messmer zu § 267 aZPO/ZH), wenn er meint, er könne sich nur noch auf das Novenrecht nach § 115 ZPO/ZH und § 138 ZPO/ZH berufen (Urk. 103 S. 3).

In der Berufungsbegründung hat der Beklagte den Verkehrswert der Liegenschaft von Fr. 334'598.– nicht bestritten (Urk. 103 S. 4). Er erachtet den der Klägerin von der Vorinstanz aus Güterrecht zugesprochenen Betrag von Fr. 137'319.– als viel zu hoch, da nicht berücksichtigt worden sei, dass die Liegenschaft durch die Investition von Pensionskassengeld (Eigengut) einen erheblichen Mehrwert erfahren habe, an dem die Klägerin grundsätzlich nicht partizipieren dürfte (Urk. 103 S. 7). Der Verkehrswert der Liegenschaft sei vom ... Experten [in D. _____] auf Fr. 334'598.– geschätzt worden, während die Klägerin den Verkehrswert auf lediglich Fr. 200'000.– geschätzt habe. Dem Beklagten sei auf seinem Eigengutanteil, der von der Vorinstanz auf Fr. 84'638.– beziffert worden sei, kein Mehrwert angerechnet worden, obwohl durch die Investitionen ein mutmasslicher Mehrwert von Fr. 134'598.– entstanden sein müsse (Urk. 103 S. 4).

An sich ist der vom Beklagten behauptete Mehrwert nicht nachvollziehbar. Selbst wenn aber seiner Darstellung gefolgt würde, ergäbe sich ein verbleibender Errungenschaftsanteil von Fr. 200'000.– am Verkehrswert der Liegenschaft, wie dies die Klägerin erstinstanzlich behauptet hat. Bezüglich der übrigen Errungenschaft hat der Beklagte in der Berufungsbegründung und –antwort keine neuen Behauptungen aufgestellt. Die von der Klägerin im Berufungsverfahren angeführten früheren Kontobewegungen und Barbezüge, aus denen sich zusammen mit dem Wert der Liegenschaft und den Bankguthaben des Beklagten von Fr. 28'679.– eine deutlich höhere Forderung als Fr. 200'000.– aus Güterrecht ergeben soll, sind für die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht massgebend, da die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen wird, an dem das Scheidungsbegehren eingereicht worden ist (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Das ist der 18. Oktober 2007 (Urk. 1).

Es bleibt daher dabei, dass der Beklagte aufgrund seiner Säumnis im erstinstanzlichen Verfahren und – im Sinne einer Alternativbegründung – wegen teilweiser Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiserhebung im Sinne von § 148 ZPO/ZH zu verpflichten ist, der Klägerin aus Güterrecht Fr. 198'000.– zu bezahlen.

3. Berufliche Vorsorge

a) Die Vorinstanz hat den Beklagten verpflichtet, der Klägerin als Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB Fr. 42'319.– zu bezahlen. Die Vorinstanz begründete dies zusammengefasst damit, dass das bei der C._____ geführte Freizügigkeitskonto des Beklagten per 7. November 2002 saldiert und die Freizügigkeitsleistung von Fr. 368'178.25 auf das Konto der O._____ ausbezahlt worden sei. Der Beklagte gehöre daher keiner beruflichen Vorsorgeeinrichtung mehr an, weshalb eine Teilung der Pensionskassenguthaben nicht mehr möglich sei. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte sein gesamtes Vorsorgeguthaben während der Ehe geäufnet habe. Die Klägerin verfüge unbestrittenermassen über kein Vorsorgeguthaben. Ausgehend vom Grundsatz der hälftigen Teilung des Vorsorgeguthabens stünde der Klägerin deshalb ein Betrag von Fr. 184'089.– zu. Es sei eine den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien angemessene Entschädigung festzusetzen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass einerseits nicht der gesamte ausbezahlte Betrag an den Beklagten weitergeleitet worden und andererseits die Auszahlung bereits vor rund sieben Jahren erfolgt und damit ein Teil der Zahlung bereits vom Beklagten zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden sei. Aufgrund der Aussagen des Beklagten und der eingereichten Kontoauszüge könne als erstellt gelten, dass dieser insgesamt einen Betrag von Fr. 180'386.– seines Pensionskassenguthabens erhalten habe, welcher sich aus zwei Überweisungen von Fr. 100'000.– und Fr. 29'600.– (umgerechnet € 20'000.–), der während vier Jahren bezogenen monatlichen Rente von Fr. 750.–, vier Zahlungen über Fr. 3'134.– und einer Überweisung von Fr. 2'250.– zusammensetze. Aus dem eingereichten Auszug des Privatkontos bei der N._____, auf welches diese Überweisungen erfolgt seien, gehe ebenfalls hervor, dass der erhaltene Betrag durch mehrere Bezüge wieder abgehoben worden sei.

Zu diesen Bezügen befragt, habe der Beklagte anlässlich der Beweisverhandlung erklärt, er habe das Geld für seinen Lebensunterhalt sowie für Renovationen seiner Liegenschaft in D._____ verwendet, er glaube jedoch nicht, dass er derart grosse Beträge abgehoben habe. Aufgrund seiner Aussagen erscheine durchaus glaubhaft, dass die bezogenen Beträge vom Beklagten zur Bestreitung seines Unterhalts verwendet bzw. in die Liegenschaft investiert worden seien. Dabei sei von einem in die Liegenschaft investierten Betrag von Fr. 84'638.– auszugehen, der güterrechtlich Eigengut darstelle. Ein Teil des Vorsorgeguthabens sei somit in der Liegenschaft noch vorhanden. Nach dem Grundsatz der hälftigen Teilung der Vorsorgeguthaben erscheine es angemessen, die Klägerin daran zur Hälfte partizipieren zu lassen. Der Klägerin sei daher eine Entschädigung gemäss Art. 124 ZGB in der Höhe von Fr. 42'319.– zuzusprechen. In Bezug auf den nicht nachweislich an den Beklagten überwiesenen Betrag des Vorsorgeguthabens wies die Vorinstanz darauf hin, dass der Beklagte als Geschädigter im Strafverfahren gegen M._____ auftrete. Werde dem Beklagten nach Abschluss dieses Verfahrens eine Entschädigung für die entzogene Freizügigkeitsleistung zugesprochen, sei die Hälfte davon als Entschädigungszahlung im Sinne von Art. 124 ZGB an die Klägerin zu leisten (Urk. 91 S. 26 f. und S. 29 ff.).

b) Die Klägerin anerkennt im Berufungsverfahren, dass im November 2002 Fr. 368'178.25 auf das Konto der O._____ ausbezahlt worden sind. (Beim in Urk. 100 S. 15 genannten Betrag von Fr. 378'128.25 handelt es sich offensichtlich um einen Verschrieb; vgl. Urk. 17/2.) Die Klägerin macht geltend, diese Auszahlung ohne ihre Kenntnis habe ganz offensichtlich nur dazu gedient, ihre Freizügigkeitsansprüche zu umgehen. Was der Kläger (recte: Beklagte) dann ausbezahlt erhalten habe, interessiere überhaupt nicht. Er habe es selber zu verantworten, wenn er jemandem Vertrauen geschenkt habe, der es nicht verdient habe. Deshalb stehe der Klägerin die ungeschmälerete hälftige Freizügigkeit zu, wie sie ausbezahlt worden sei, nämlich Fr. 184'089.– (Urk. 100 S. 15 f.). In der Zweitberufungsantwort machte die Klägerin geltend, M._____ habe Fr. 367'912.50 erhalten und dem Beklagten Fr. 410'000.– zukommen lassen (Urk. 107 S. 7 f.). Die Klägerin stützt sich dabei auf Aussagen M._____s in der gegen ihn geführten Strafuntersuchung (Urk. 109/1 und 109/2). Dem ist entgegenzuhalten, dass M._____ auch aussagte,

Fr. 100'000.– seien nicht mehr vorhanden und habe er für andere Zahlungen (als an den Beklagten) verwendet. Auf die widersprüchlichen Aussagen M. _____s, der vor Vorinstanz die Aussage zur Frage, wie viel Geld er an den Beklagten weitergeleitet habe, verweigert hatte (Prot. I S. 34), kann daher nicht abgestellt werden.

Der Beklagte hat im Berufungsverfahren darauf hingewiesen, dass er berechtigt gewesen sei, sein Pensionskassengeld ohne Zustimmung der Klägerin auszahlen zu lassen. Die Hälfte des aus dem Freizügigkeitskapital in die eheliche Liegenschaft investierten Geldes im Betrag von Fr. 42'319.– sei der Klägerin als angemessene Entschädigung gestützt auf Art. 124 ZGB zugesprochen worden. Eine höhere Entschädigung sei der Klägerin zu Recht nicht zugesprochen worden, da der Beklagte einen Teil des Geldes zur Bestreitung seines Lebensunterhalts benötigt habe. Ein grosser Teil des Pensionskassengeldes sei von M. _____ veruntreut worden. Im Strafverfahren habe sich dieser auf den Standpunkt gestellt, über kein Geld mehr zu verfügen. Der Staatsanwaltschaft sei es bislang nicht gelungen, Vermögen bei ihm zu beschlagnahmen. Es sei deshalb zu befürchten, dass der Beklagte selbst bei einer Verurteilung M. _____s sein Geld nicht mehr sehen werde. Sollte er wider Erwarten das Geld eintreiben können, wäre er bereit, der Klägerin die Hälfte nach Abzug aller Spesen (Anwalts- und Gerichtsspesen etc.) zu bezahlen. Er verfüge über kein liquides Pensionskassenvermögen mehr. Auch sein Anteil am Pensionskassenvermögen stecke wertmässig in der Liegenschaft. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin bereits erheblich von der Investition des Pensionskassengeldes profitiert habe, beantrage der Beklagte, von der Zusprechung einer Entschädigung gestützt auf Art. 124 ZGB abzusehen (Urk. 103 S. 3 f.).

c) Für die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung gemäss Art. 124 Abs. 1 ZGB gilt von Bundesrechts wegen die Oficialmaxime, was die Feststellungen betreffend Eintritt des Vorsorgefalls und Höhe der Austrittsleistung angeht. Im Übrigen gelten aber – eine abweichende kantonale Regelung vorbehalten – die Verhandlungs- und die Dispositionsmaxime sowie das Verbot der reformatio in peius. Dies trifft im Rahmen von Art. 138 und Art. 139 ZGB insbesondere für das oberinstanzliche kantonale Verfahren und im Rahmen der einschlä-

gigen Bestimmungen des OG (nunmehr BGG) für das bundesgerichtliche Verfahren zu (BGE 129 III 486 f., E. 3.3). Es gilt daher auch hier das uneingeschränkte Novenrecht für die ersten Parteivorträge im Berufungsverfahren.

Ausgangspunkt für die Festsetzung der angemessenen Entschädigung ist der Grundsatz der hälftigen Teilung aller während der Ehe erworbenen Ansprüche im Sinne von Art. 122 Abs. 1 ZGB. Danach sind aber die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien, insbesondere ihre Vorsorgebedürfnisse, zu berücksichtigen. Den Vermögensverhältnissen nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung sowie der sonstigen wirtschaftlichen Lage der Parteien nach der Scheidung ist gebührend Rechnung zu tragen. Es kann zweistufig vorgegangen werden, indem das Gericht zuerst die Höhe der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung bzw. des Eintritts des Vorsorgefalls berechnet und alsdann auf das konkrete Vorsorgebedürfnis der Parteien abstellt (BGE 129 III 488, E. 3.4.1). Liegt der Vorsorgefall bereits viele Jahre vor der Scheidung zurück, treten die konkreten Vorsorgebedürfnisse der Parteien in den Vordergrund. Die Teilung eines Barvorbezuges erscheint dann als unbillig, wenn die Mittel bestimmungsgemäss verbraucht wurden (Fankhauser in: Dritte Schweizer Familienrechtstage 2006, S. 191).

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass der Beklagte sich das Vorsorgekapital ohne Zustimmung der Klägerin auszahlen lassen durfte (BGE 134 V 182). Die Klägerin behauptet zwar im Berufungsverfahren, dies sei in klarer Verletzung der geltenden Normen erfolgt (Urk. 107 S. 6), was aber nicht zutrifft. Der Beklagte war der Klägerin auch nicht Rechenschaft über den Bezug schuldig. Mit der Vorinstanz kann davon ausgegangen werden, dass der Beklagte nur einen Betrag von Fr. 180'386.– seines Pensionskassenguthabens erhalten hat, den er für seinen Lebensunterhalt verbraucht und in seine Liegenschaft investiert hat. Im Berufungsverfahren wurden die vorinstanzlichen Erwägungen unter Hinweis auf BGE 127 III 433 nicht substantiiert angefochten, wonach das in die Liegenschaft investierte Kapital von Fr. 84'638.– aus dem Freizügigkeitskapital Eigengut darstellt und bei einer solchen Konstellation eine angemessene Entschädigung der Klägerin im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB für die entgangene Beteiligung an der

ausgerichteten Freizügigkeitsleistung zu prüfen ist (Urk. 91 S. 27). Da die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung zu berücksichtigen sind, sind Einkommen und Vermögen des Beklagten nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung relevant. Nach dem zuvor Gesagten gilt hier die *Offizialmaxime* nicht, weshalb von der unbestritten gebliebenen Behauptung der Klägerin auszugehen ist, dass das für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgebliche Barvermögen des Beklagten Fr. 200'000.– beträgt. Sein Vermögen beläuft sich somit auf Fr. 334'598.– (Wert Liegenschaft) zuzüglich Fr. 200'000.–, somit auf Fr. 534'598.–. Aus Güterrecht schuldet er Fr. 198'000.–, es verbleiben Fr. 336'598.–. Die Klägerin hat in der Zweitberufungsantwort geltend gemacht, der Beklagte habe vor ein paar Jahren eine Liegenschaft in D._____ geerbt; daher sei die Behauptung des Beklagten mutwillig, er habe die Liegenschaft auf ... renovieren müssen, weil er sonst über keinen anderen Wohnsitz verfüge (Urk. 107 S. 9). Nach Darstellung des Beklagten handelt es sich um ein sehr kleines ca. 60jähriges Haus in einem kleinen Dorf. Es verfüge nur über ein Schlafzimmer von max. 30 m² sowie Küche und Bad. Das Haus könne nicht verkauft werden. Er schätze, dass die Erbschaft höchstens EUR 5'000 wert sei (Urk. 114 S. 4). Mangels entsprechender Behauptungen der Klägerin ist nicht von einem relevanten Vermögenswert auszugehen.

Die Vorinstanz ist beim Beklagten von monatlichen Einkünften in der Höhe von Fr. 1'640.– ausgegangen (AHV-Rente; Urk. 57). Im Berufungsverfahren macht die Klägerin geltend, dem Beklagten sei ein hypothetisches Einkommen von mindestens Fr. 2'100.– anzurechnen, allerdings ohne dies nachvollziehbar zu begründen. Es bleibt daher bei monatlichen Einkünften von Fr. 1'640.– bzw. ab 1. Januar 2011 von Fr. 1'670.– (Anpassung um 1,75 %).

Auf der andern Seite wird die Klägerin über ein Vermögen von Fr. 202'000.– (inkl. Genossenschaftsanteilschein von Fr. 4'000.–) und ein monatliches Einkommen in der Höhe von mindestens Fr. 1'827.– verfügen, da sie im Jahre 2007 eine halbe IV-Rente von Fr. 870.– bezog (Urk. 13/3), nunmehr im AHV-Alter steht und die AHV-/IV-Renten auf den 1. Januar 2009 um 3,2 % und auf den 1. Januar 2011 um 1,75 % angehoben wurden.

Der Beklagte wird nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung über keine Barschaft mehr verfügen, mit der er eine allfällige Entschädigung nach Art. 124 ZGB finanzieren könnte. Seine bescheidenen monatlichen Einkünfte dürften einer Darlehens- oder Hypothekaufnahme entgegenstehen. Unter diesen Umständen erscheint es als angemessen, mit der Vorinstanz die Entschädigung auf die Hälfte des in die Liegenschaft investierten Vorsorgekapitals, also auf Fr. 42'319.– festzusetzen. Für den Fall, dass der Beklagte von M. _____ weitere Vorsorgegelder erhältlich machen kann, ist er zu verpflichten, die Hälfte davon nach Abzug allfälliger Verfahrenskosten an die Klägerin zu bezahlen.

V.

Die Klägerin obsiegt erstinstanzlich im Scheidungspunkt sowie bezüglich der güterrechtlichen Auseinandersetzung vollumfänglich und bezüglich der Entschädigungszahlung nach Art. 124 ZGB zu 2/11; sie unterliegt jedoch in der Unterhaltsfrage (Streitwert gemäss § 21 ZPO/ZH Fr. 120'000.–) gänzlich. Es rechtfertigt sich, die erstinstanzlichen Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Zweitinstanzlich obsiegt die Klägerin bezüglich Güterrecht (Streitwert Fr. 63'000.–) fast vollumfänglich. Sie unterliegt in der Unterhaltsfrage (Streitwert Fr. 120'000.–) gänzlich und bezüglich der Entschädigungszahlung zu 7/9 (Streitwert Fr. 184'000.–). Allerdings erfolgte in der Unterhaltsfrage keine Anspruchsprüfung, weshalb diesbezüglich die Gerichtsgebühr bis auf die Hälfte herabgesetzt werden kann (§ 10 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007). Die Klägerin unterlag sodann mit ihrem Massnahmebegehren und dringt mit ihrem Berufungsantrag bezüglich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung nicht durch. Sie unterliegt somit gesamthaft zu rund 2/3. Es rechtfertigt sich daher, die zweitinstanzlichen Kosten der Klägerin zu 2/3 und dem Beklagten zu 1/3 aufzuerlegen. Die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin ihre Berufung bezüglich des naheheulichen Unterhalts zurückzogen hat. Demnach sind die Dispositivziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. Dezember 2009 rechtskräftig.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.
3. 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 mehr als Fr. 30'000.–.

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

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin aus Güterrecht Fr. 198'000.– zu bezahlen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Entschädigung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZGB von Fr. 42'319.– zu bezahlen.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, allfällige Vorsorgegelder, welche er von M. _____ erhält, nach Abzug allfälliger Rechtsverfolgungskosten zur Hälfte an die Klägerin auszusahlen.
4. Die erstinstanzlichen Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

5. Die erstinstanzlichen Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.–.
7. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Drittel der Klägerin und zu einem Drittel dem Beklagten auferlegt. Der Kostenanteil der Klägerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
8. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 140, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. G. Kenny

versandt am:

ss