

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC110029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 10. April 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster vom 25. März 2011; Proz. FE050408

Rechtsbegehren:

(act. 2)

"Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden, unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen und unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. Februar 2006
ergänzt Rechtsbegehren:

(act. 14)

- "1. Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Es seien keine Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 125 ZGB zuzusprechen.
3. Es sei der gesetzliche Altersvorsorgeausgleich gemäss Art. 122 ZGB vorzunehmen.
4. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung gemäss den nachfolgenden Ausführungen vorzunehmen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 25. März 2011:

(act. 140)

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller über die Scheidungsfolgen vom 23. August 2006 wird hinsichtlich deren Ziffer 1 genehmigt. Sie lautet:

- "1. Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.
2. Der Kläger verpflichtet sich, aus seinem Pensionskassenguthaben bei der C. _____ AG, ... [Adresse] den Betrag von Fr. 11'400.– auf die Beklagte zu übertragen, und er

ersucht das Bezirksgericht Uster, seine Pensionskasse anzuweisen, von seinem BVG-Konto (B._____) Fr. 11'400.– auf das BVG-Konto der Beklagten bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach 2861, 8022 Zürich (A._____, AHV-Nr. ...) zu übertragen."

3. Die Beklagte wird unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, dem Kläger per Rechtskraft des Scheidungsurteils den Personenwagen "Skoda Octavia Combi" (Fahrgestell-Nr. ...) auf erstes Verlangen hin herauszugeben.
4. Im Übrigen wird festgestellt, dass die Parteien in güterrechtlicher Hinsicht vollständig auseinandergesetzt sind.
5. Die C.____ AG, ... [Adresse] , wird angewiesen vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (B._____, geb. tt. mm 1969) den Betrag von Fr. 19'686.– auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin (A._____, Freizügigkeitskonto Nr. ...) bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach, 8036 Zürich, zu übertragen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 24'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'177.50 Übersetzungen
7. Die Kosten werden zu $\frac{3}{4}$ der Beklagten und $\frac{1}{4}$ dem Kläger auferlegt.

Zufolge der den Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung werden die ihnen auferlegten Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die in § 92 ZPO umschriebene Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten und die Auslagen für die Rechtsvertretung bleibt vorbehalten.

8. Die Beklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers eine auf $\frac{1}{2}$ reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 9'000.– zuzüglich Fr. 684.– (7,6 % MwSt) zu bezahlen.

9./10. Mitteilung /Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Beklagten und Appellantin (act. 144):

"1. Dispositiv-Ziffer 3. des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 sei ersatzlos aufzuheben.

2. Dispositiv-Ziffer 4. des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten unter güterrechtlichen Titeln als Ausgleichzahlung mindestens Fr. 68'131.-- zu bezahlen.

3. Dispositiv-Ziffer 7. des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

Die Kosten werden zu $\frac{3}{4}$ dem Kläger und zu $\frac{1}{4}$ der Beklagten auferlegt. (...).

5. Dispositiv Ziffer 8. des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 sei aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

Der Kläger wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beklagten eine auf $\frac{1}{2}$ reduzierte Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 9'000.-- zuzüglich 684.-- (7,6% MwSt) zu bezahlen.

- alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Appellaten -"

des Klägers und Appellaten (act. 152):

"Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin.

Dem Berufungsbeklagten sei auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien haben am 1. Januar 2000 in D. _____-E. _____ in Portugal geheiratet. Ihre Ehe blieb kinderlos (act. 15/1). Mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Uster vom 12. Februar 2003 wurden die Parteien zum Getrenntleben berechtigt erklärt und davon Vormerk genommen, dass sie seit dem 1. Dezember 2002 getrennt leben. Die Vereinbarung der Parteien über die Nebenfolgen des Getrenntlebens wurde vorgemerkt und genehmigt, u.a. auch die gerichtliche Anordnung der Gütertrennung per 5. Februar 2003 (act. 8/4/20). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2005 und unter Einreichung der Weisung machte der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) die vorliegende Scheidungsklage bei der Vorinstanz rechtshängig (act. 1 und 2). Für das Verfahren vor Vorinstanz kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 149 S. 2 ff.). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens, welches insbesondere die rechtshilfweise Einholung eines Gutachtens über zwei Landgrundstücke sowie die Einvernahme diverser Zeugen in Portugal umfasste, sprach der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster mit Urteil vom 25. März 2011 zwischen den Parteien die Scheidung aus und regelte die damit verbundenen Nebenfolgen (act. 149 = act. 145).

1.2. Gegen das Urteil liess die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 6. Mai 2011 rechtzeitig Berufung mit den eingangs gestellten Anträgen erheben (act. 144 i.V. mit act. 141). Angefochten wird das Urteil damit einzig mit Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Nach Beizug der Akten (act. 147, act. 1-142) wurde der Beklagten mit Beschluss vom 17. Mai 2011 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Ferner wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 150), welche mit Eingabe vom 27. Juni 2011 fristgemäss erstattet wurde (act. 152 i.V. mit act. 151/2). Nachträglich reichte der Kläger mit Eingabe vom 29. Juni 2011 noch einen aktuellen Steuerbescheid vom 18. Februar 2011 zum

Grundstück Haus D._____ zu den Akten (act. 154 und 155). Beide Eingaben sowie die dazugehörigen Beilagen (act. 152, 153/1-10, 154 und 155) wurden der Beklagten am 8. Juli 2011 zugestellt (act. 157). Mit Eingabe vom 2. September 2011 reichte der Kläger zwei weitere Bestätigungen der Gemeindeverwaltung E._____, Portugal, zu den Akten (act. 158 und 159/1-2), welche der Beklagten am 13. September 2011 zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (act. 161). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Teilrechtskraft

Der Beklagte hat weder selbständig Berufung noch Anschlussberufung erhoben. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 25. März 2011 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort des Klägers am 28. Juni 2011 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N 2 und 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Dies ist vorzumerken.

3. Prozessuales

3.1. Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 22. März 2007 (act. 57) beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Der Beklagten wurde mit Beschluss vom 17. Mai 2011 die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Berufungsverfahren genehmigt (act. 150). Der Kläger ersucht mit seiner Berufungsantwort vom 27. Juni 2011 ebenfalls darum, es sei ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Er macht geltend, seine finanziellen Verhältnisse hätten sich nicht verbessert. Sein aktuelles Nettoeinkommen inkl. 13. Monatslohn beziffert er mit Fr. 3'918.85, seinen Notbedarf mit Fr. 5'269.-- monatlich. Liquidies Vermögen besitze er nicht (act. 152 S. 16 f.).

3.1.1. Der Kläger hat die behauptete aktuelle Mittellosigkeit nur wenig belegt. Insbesondere fehlt es an einer aktuellen Steuererklärung samt Beilagen. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz liegt einige Jahre zurück und die dortigen Unterlagen sind nicht mehr aktuell. Das angefochtene Urteil äussert sich nicht zum Einkommen und Bedarf des Klägers. Die Auseinandersetzung mit den Vermögenswerten erfolgte vorwiegend auf den Stichtag der Anordnung der Gütertrennung (5. Februar 2003) und ist daher für die vorliegende Beurteilung wenig aussagekräftig.

3.1.2. Das aktuelle Einkommen belegt der Kläger mit einer einzigen Lohnabrechnung für den Monat April 2011 (act. 153/2). Danach beträgt sein Monatslohn Fr. 5'555.-- brutto zuzüglich eine "Prämie Unfallfrei" von Fr. 100.--. Allerdings wird ihm unter dem Titel "Korrektur Unfall-Lohn 20% ML" vom Bruttolohn ein Betrag von Fr. 1'186.65 abgezogen. Welche Bewandnis es damit hat, insbesondere ob es sich dabei um einen einmaligen oder dauernden Abzug handelt, wird nicht ausgeführt. Ohne Berücksichtigung dieses Abzuges wäre das Nettoeinkommen des Klägers inkl. 13. Monatslohn unter Berücksichtigung der ausgewiesenen prozentualen Abzüge auf rund Fr. 5'040.-- zu veranschlagen.

3.1.3. Der geltend gemachte Notbedarf von Fr. 5'269.-- ist weitgehend belegt, soweit er sich nicht aus den Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben OG) ergibt (vgl. act. 153/3-9). Selbst wenn dieser in einigen Positionen korrigiert wird (EWZ Fr. 50.-- im Grundbetrag enthalten, Arzt-Selbstbehalt Fr. 50.-- nicht belegt, Tel./Radio/TV Fr. 138.-- im Grundbetrag enthalten), verbleibt dem Kläger auch unter Berücksichtigung des höheren Nettoeinkommens praktisch kein Freibetrag. Soweit der Kläger die Abzahlungsraten für das Auto in Höhe von Fr. 982.-- und die Ratenzahlungen OG für frühere Gerichts- u. Anwaltskosten von Fr. 100.-- in den Notbedarf einrechnet, ist festzuhalten, dass bestehende, laufende und ausgewiesene Schuldverpflichtungen grundsätzlich insoweit zu berücksichtigen sind, als sie die zur Verfügung stehenden Mittel in gleicher Weise mindern wie Wohnungskosten, Berufsauslagen usw. Allerdings sind Schulden im Zusammenhang mit überbewerteten Kompetenzgütern nicht aufzurechnen, wenn sie durch günstige-

re ersetzt werden können. Nicht lebensnotwendige Konsumgüter sind ausschliesslich dann zu berücksichtigen, wenn die vorzeitige Vertragsauflösung mit erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden wäre (Lukas Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 52). Der Kläger belegt die genannten Ratenzahlungen mit je einer Einzahlungsquittung (act. 153/7-8). Gemäss Darlehensvertrag (act. 153/6) hat der Kläger im Juni 2010 ein Darlehen in Höhe von Fr. 35'000.-- (zuzüglich gesetzliche Abgaben, Zinsen und Kosten Fr. 47'138.40) aufgenommen. Er macht geltend, er sei beruflich nach wie vor auf ein Auto angewiesen. Bei Ablauf des Leasingvertrages für das Auto habe er einen Kredit aufnehmen müssen, da er den Restkaufpreis für das Auto mangels Vermögen nicht hätte bezahlen können (act. 152 S. 17). Der Restkaufpreis betrug allerdings nur Fr. 16'477.85 (act. 153/5). Der Rest des Darlehens habe für lebensnotwendigen Unterhalt und Steuerausstände aus früheren Jahren aufgenommen werden müssen (act. 152 S. 17). Nähere Angaben und Belege dazu fehlen allerdings. Eine vorzeitige Auflösung des Darlehensvertrages käme wohl aber nicht in Frage (bzw. einzig durch vorzeitige Rückzahlung), weshalb die ganzen Abzahlungsraten im Notbedarf zu berücksichtigen sind.

3.1.4. Seine Vermögenslage behauptet und belegt der Kläger nur rudimentär. Er erwähnt einzig sein Konto bei der F._____, welches per Ende Mai 2011 einen Saldo von rund Fr. 320.-- aufwies (act. 153/10). Weitere Vermögenswerte deklariert er nicht. Gemäss dem angefochtenen Urteil verfügte er allerdings über zwei weitere Konti in Portugal, welche per Stichtag (5. Februar 2003) Saldi in der Grössenordnung von EUR 1'200.-- bzw. EUR 1'000.-- aufwiesen, sowie über Liegenschaftenbesitz. Selbst wenn die Konti nach wie vor bestehen, darf angesichts der Einkommens- und Bedarfssituation des Klägers zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass sich deren Saldi kaum erheblich erhöht haben dürften. Der Wert des Hauses in D._____ und der beiden Landgrundstücke G._____ und H._____, welche gemäss dem angefochtenen Urteil einen aktuellen Wert von gesamthaft rund Fr. 14'700.-- aufweisen, ist im Berufungsverfahren umstritten. Für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist aber einstweilen von diesem Wert auszugehen. Das Vermögen des Klägers ist

daher insgesamt noch als Notgroschen zu werten und die Mittellosigkeit des Klägers unter Würdigung aller Umstände zu bejahen.

3.1.5. Unter Berücksichtigung des angefochtenen Urteils kann der Standpunkt des Klägers sodann nicht von vornherein als aussichtslos angesehen werden, und die Notwendigkeit rechtlicher Verbeiständung ist nach dem Grundsatz der Waffengleichheit gegeben, nachdem auch die Beklagte anwaltlich vertreten ist. Dementsprechend ist auch dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu bewilligen und Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

3.2. Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Das vorinstanzliche Verfahren richtete sich demnach nach den Bestimmungen der zürcherischen ZPO (ZPO/ZH) sowie denjenigen des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich (GVG) vom 13. Juni 1997. Für die gegen das Urteil vom 25. März 2011 zur Verfügung stehenden Rechtsmittel gilt dagegen das bei dessen Eröffnung in Kraft stehende Recht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Damit ist auf das vorliegende Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung mit deren kantonalem Ausführungsgesetz (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG] vom 10. Mai 2010) anwendbar. Gleichviel, welchen Regeln das Verfahren in zweiter Instanz folgt, ist das Rechtsmittel daraufhin zu prüfen, ob die Vorinstanz die im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden (alten) Normen richtig anwandte.

4. Güterrecht

4.1. Der Vorderrichter hat sich eingehend mit den güterrechtlichen Fragen auseinandergesetzt, worauf vorab verwiesen werden kann (act. 149 S. 10-60). Umstritten sind im Berufungsverfahren zwei Punkte, nämlich einerseits die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger den Personenwagen "Skoda Octavia Combi" herauszugeben, und andererseits die (aktuelle) Bewertung der Liegenschaft in D. _____

bzw. der beiden Grundstücke G._____ und H._____, und in der Folge die Frage, ob eine güterrechtliche Ausgleichszahlung vorzunehmen ist. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

4.2. Auto Skoda Octavia

4.2.1. Der Vorderrichter hat erwogen (act. 149 S. 40 f.), die Beklagte sei seit dem Eheschutzverfahren unbestrittenerweise im Besitz des sich im Eigentum des Klägers befindlichen Autos Skoda Oktavia (act. 16 S. 5; act. 42 S. 14). Unbestritten geblieben sei weiter, dass das Fahrzeug Errungenschaft des Klägers darstelle (act. 14 S. 10), weshalb es ihm in dieser anzurechnen sei. Einzig strittig scheine der Wert des Autos. Während die Beklagte von einem Wert "pro memoria", sprich Fr. 0.– ausgehe (act. 16 S. 5), sei der Kläger in der Klagebegründung von einem Wert von mind. Fr. 15'000.– (act. 14 S. 10; act. 15/23) und in der Replik von einem Wert von rund Fr. 9'400.– ausgegangen (act. 42 S. 9; act. 43/6). Der Vorderrichter kam unter Berücksichtigung des Wertzerfalls gemäss Eurotaxtabelle im Zeitraum Februar 2006 bis Juli 2006 (act. 15/23 und act. 43/6) sowie unter Berücksichtigung des massgebenden Bewertungszeitpunktes des Autos im Sinne von Art. 214 Abs. 1 ZGB zum Schluss, dass das Auto Skoda Oktavia im Urteilszeitpunkt keinen nennenswerten Verkehrswert mehr aufweise und somit ohne Wert der Errungenschaft des Klägers anzurechnen sei. Gemäss Art. 205 Abs. 1 ZGB habe sodann jeder Ehegatte diejenigen Vermögenswerte zurück zu nehmen, die sich im Besitz des anderen Ehegatten befinden. Die Beklagte habe somit dem klägerischen Begehren nachzukommen und das Auto Skoda Oktavia dem Kläger zurück zu geben (act. 42 S. 14; act. 126 S. 5).

4.2.2. Die Beklagte bringt im Berufungsverfahren vor, sie habe vor Vorinstanz ausgeführt, dass aus ihrer Sicht die Aufteilung von Mobiliar und Hausrat bereits erledigt sei. Damit komme klar zum Ausdruck, dass auch der Skoda, der sich in ihrem Besitz befinde, bei ihr bleiben solle (act. 144 S. 3). Weiter macht die Beklagte geltend, sie habe das Eigentum des Beklagten am Fahrzeug Skoda (zumindest sinngemäss) bestritten, zumal auch die Zurechnung des Skodas zur Errungenschaft des Klägers nicht von der Beklagten behauptet worden sei. Den Skoda habe sie bei sich als p.m. einrechnen lassen wollen. Die Bewertung p.m.

beziehe sich bei der Beklagten auf den Skoda und beim Kläger auf den Opel. Dass die Beklagte den Skoda in ihrem Eigentum behaupte, gehe ferner daraus hervor, dass sie wohl kaum den Wert Null in die Errungenschaft des Klägers hätte einsetzen lassen, wenn das Fahrzeug aus ihrer Sicht dem Kläger zuzurechnen gewesen wäre, und auch er das von ihr behauptete p.m. nicht für den Skoda bei seinen Gütermassen gesehen habe. Überdies habe sie behauptet, dass ihr Honda zur Anzahlung für den Kauf des Skodas gebraucht und der Skoda aus gemeinsamer Errungenschaft gespiesen (sic!) worden, mithin der Skoda als Ersatzanschaffung für den Honda anzusehen sei. Darüber sei kein Beweis erhoben worden, obschon aus den Behauptungen klar ersichtlich sei, dass die Zugehörigkeit des Skodas umstritten gewesen sei. Zum Beweis für ihre Behauptung, dass ihr Honda an Zahlung gegeben worden sei, reicht sie diverse Urkunden zu den Akten (act. 144/1-5), wozu sie ihrer Meinung nach aufgrund der offensichtlich falschen oder zumindest zu Unrecht antizipierten Beweiswürdigung durch die Vorinstanz berechtigt sei. Die Bewertung des Skodas mit Null ist hingegen nicht umstritten.

4.2.3. Hinsichtlich der Fahrzeuge wurden vor Vorinstanz folgende Behauptungen aufgestellt: in der Klagebegründung liess der Kläger ausführen, das Fahrzeug Skoda stelle Errungenschaft von ihm dar, sei aber seit der Trennung der Beklagten zur Benützung zugewiesen. Da er nach der Trennung gezwungen gewesen sei, ein anderes Fahrzeug (auf Kredit) anzuschaffen (weil die Beklagte die Autoschlüssel entwendet hätte), könne er sich vorstellen, das Fahrzeug Skoda auf Anrechnung des vollen Verkehrswertes (mindestens Fr. 15'000.--) der Beklagten zu Alleineigentum zu überlassen, sofern sie dies wünsche. Das neu angeschaffte Fahrzeug VW Sharan stehe noch unter dem Eigentumsvorbehalt der Verkaufsfirma und gehe erst nach der vollständigen Tilgung des Kredits auf ihn über. Es sei deshalb nicht in die güterrechtliche Auseinandersetzung einzubeziehen und gehöre nicht in die Errungenschaft des Klägers (act. 14 S. 10). In der Klageantwort liess die Beklagte im Rahmen der Existenzminimumberechnung ausführen, der Kläger habe vor den Schranken wahrheitswidrig verschwiegen, dass er, wie sie bereits bei der Abänderung angeführt habe, mehrere Fahrzeuge besitze. Dazu reichte sie als Beleg "2 Kontrollschilder aus Index" ein. Dass der Kläger nicht zwei

Fahrzeuge brauche, bedürfe keiner Begründung (act. 16 S. 4 f.). Zum Güterrecht hielt die Beklagte fest, der Kläger besitze wie bereits gesehen zwei Fahrzeuge, wobei das ältere lediglich als p.m zu betrachten und bei der Beklagten sei, und das andere zu bewerten sei und in seine Errungenschaft falle (act. 16 S. 5). Wie die Gegenanwältin auf die Annahme komme, es bestehe ein Eigentumsvorbehalt, sei schleierhaft. Es treffe zwar zu, dass ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden sei, solange der Betrag nicht bezahlt sei. Nach ihrer Einschätzung habe der Kläger aber den Betrag an die I. _____ Bank bezahlen können, so dass er sicherlich Eigentum an diesem Fahrzeug erworben habe (Prot. I S. 3 f.). Ferner führte sie aus, es treffe zu, dass die Leasingraten von den Sparkonti bezahlt worden seien. Es sei jedoch vergessen worden, dass das Auto der Marke "Honda" der Beklagten in Anzahlung habe gegeben werden müssen, und dass sämtliche Lebenshaltungskosten vom Konto der Beklagten bezahlt worden seien. Der Eigentumsvorbehalt treffe nicht zu. Deshalb sei das Auto "VW Sharan" in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen (Prot. I S. 8). Replicando bestritt der Kläger, dass ein Fahrzeug Honda der Beklagten in Anzahlung gegeben worden sei. Das Fahrzeug VW Sharan habe beim Eintausch nur noch einen Verkehrswert von Fr. 12'000.-- gehabt. Das Fahrzeug Skoda habe inzwischen noch einen Verkehrswert von Fr. 9'400.--. Selbst wenn daher der Anrechnungswert beider Fahrzeuge in die güterrechtliche Auseinandersetzung miteinbezogen würde, hätte der Kläger trotzdem keinen Vorschlag erzielt (act. 42 S. 9). Es treffe auch nicht zu, dass der Kläger das Gericht angelogen habe. Er habe tatsächlich nur ein Auto zur Verfügung (Prot. I S. 23). Duplicando hielt die Beklagte fest, der Kläger habe zum Zeitpunkt der Gütertrennung zwei Personenwagen besessen bzw. besitze diese, wobei der zweite — ein VW Sharan — zum heutigen Verkehrswert von sicherlich Fr. 20'000.-- einzusetzen sei (act. 44 S. 4). Ferner hielt sie bezüglich des Fahrzeugs Skoda fest, dass sie dieses seit kurz vor der Eheschutzverhandlung habe benützen können (Prot. I S. 25).

4.2.4. Die Beklagte hat stets von zwei Fahrzeugen gesprochen, die der Kläger habe bzw. besitze oder besessen habe, wobei sie ein Fahrzeug seit kurz vor der Eheschutzverhandlung habe benützen können. Dasselbe hat der Kläger behauptet, wobei das eine Fahrzeug seit der Eheschutzverhandlung der Beklagten zur

Benützung habe überlassen werden müssen. Die beiden von der Beklagten eingereichten Belege betreffend Kontrollschilder (act. 17/2) betreffen die Kennzeichen "ZH ..." und "ZH ...", und sind gemäss den Fahrzeugausweisen den beiden Fahrzeugen Skoda und VW Sharan zuzuordnen (act. 43/ und 9/14). Wenn beide Parteien ausführen, der Kläger besitze diese beiden Fahrzeuge oder habe sie besessen, wobei eines davon die Beklagte benützen dürfe, durfte in guten Treuen davon ausgegangen werden, dass das Eigentum des Klägers daran unbestritten war. Ganz offensichtlich benutzten beide Parteien den Begriff "besitzen" umgangssprachlich, und nicht im juristischen Sinn. Der Begriff „Besitz“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch – juristisch unzutreffend – gleichbedeutend mit „Eigentum“ verwendet. So spricht man beispielsweise vom „Hausbesitzer“, wenn der Eigentümer des Hauses gemeint ist. Auf die umgangssprachliche Benutzung des Begriffs deutet insbesondere hin, wenn die Beklagte ausführt, der Kläger besitze zwei Fahrzeuge, wobei das ältere bei der Beklagten sei (act. 16 S. 5), bzw. wonach sie das Fahrzeug Skoda benützen könne. Nach der juristischen Fachsprache wäre das ältere Fahrzeug ja gerade im Besitz der Beklagten gewesen. Dass der Kläger im Zeitpunkt des Stichtages noch ein weiteres Fahrzeug Opel in Besitz gehabt hätte, trifft, wie die beiden von der Beklagten eingereichten Belege betreffend Kontrollschilder sowie die Fahrzeugausweise belegen, nicht zu; die entsprechenden Aussagen des Beklagten (Prot. I S. 23 und 25) beruhen – wie schon die Vorinstanz festgehalten hat (act. 145 S. 41) – auf einem Missverständnis. Aus den unterschiedlichen Wertangaben für die Fahrzeuge und der Bestreitung eines Eigentumsvorbehalts lässt sich sodann keine Bestreitung des Eigentums des Klägers an den Fahrzeugen ableiten. Insbesondere lässt sich aus der Bewertung des Fahrzeugs Skoda durch die Beklagte mit p.m. nicht herleiten, sie habe damit Eigentum am Fahrzeug behauptet. Ebenso wenig bestritten hat die Beklagte, dass das Fahrzeug Skoda Errungenschaft des Klägers darstelle. Die Errungenschaft steht aber im Eigentum des einzelnen Ehegatten und gilt nurmehr als durch das Zusammenwirken beider Ehegatten erwirtschaftet (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, 4. Aufl., Art. 197 N 1).

Nichts ableiten kann die Beklagte ferner aus ihrer unbestrittenen Behauptung, dass die Aufteilung von Hausrat und Mobilien bereits erledigt sei. Ein Auto stellt

weder Mobilien noch Hausrat dar und wird gemeinhin auch nicht als solches/solcher verstanden. Es kann daraus nicht geschlossen werden, dass das Auto bei ihr bleiben sollte, und schon gar nicht, dass damit das Eigentum des Beklagten am Fahrzeug Skoda bestritten worden wäre.

Auch aus der Behauptung der Beklagten vor Vorinstanz, dass ihr Auto Honda für den Kauf des Skodas in Anzahlung gegeben worden sei (Prot. I S. 8, wobei sie allerdings gleichzeitig auch ausführen liess, dass ihr PW im Zeitpunkt der Heirat den Wert Null (p.m.) gehabt habe, act. 16 S. 5), lässt sich eine Bestreitung des Eigentums des Klägers am Auto Skoda nicht ableiten; vielmehr lässt sie auf eine behauptete Mitfinanzierung des im Eigentum des Klägers stehenden Fahrzeugs aus ihrem Eigengut schliessen. Liegt einer solchen Mitfinanzierung weder eine Schenkung noch eine Leistung gegen Entgelt zugrunde, steht dem mitfinanzierenden Ehegatten allein eine einseitig variable Forderung i.S. von Art. 206 ZGB zu (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 196 N 12 und Art. 206 N 1). Eine entsprechende Ersatzforderung hat die Beklagte allerdings nicht, und schon gar nicht substantiiert geltend gemacht. Die Behauptung, dass das Auto Honda für den Kauf des Skodas in Anzahlung gegeben worden sei, lässt hingegen — auch unter Berücksichtigung der weiteren Behauptungen bzw. fehlenden Bestreitungen — nicht darauf schliessen, dass die Beklagte vor Vorinstanz geltend machen wollte, dass das Auto Skoda eine Ersatzanschaffung für das Auto Honda und damit Eigengut darstelle.

Nur der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass dem Kläger insofern nicht gefolgt werden kann, als er behauptet, sein Eigentum am Fahrzeug Skoda sei ferner urkundenmässig bewiesen, da für die Zuordnung des Eigentums der Leasingvertrag massgebend sei, und Leasingnehmer ausschliesslich der Kläger, nicht die Beklagte sei (act. 152 S. 4). Der Leasingvertrag ist als gemischter Vertrag mit Elementen von Kauf, Miete, evt. Pacht oder Auftrag zu qualifizieren. An die Stelle der Eigentumsverschaffungspflicht aus Art. 184 OR tritt ein Dauerschuldverhältnis, bei dem die Übereignung entfällt oder jedenfalls ungewiss ist (BSK OR I-Amstutz/Morin/Schlupe, 5. Aufl., Einl. vor Art. 184 ff. OR N 69 und 71). Der Leasingvertrag wird mit Ablauf der festgelegten unkündbaren Vertragsdauer beendet.

Der Leasingnehmer ist bei Vertragsende verpflichtet, dem Leasinggeber den Gegenstand in ordnungsgemäsem Zustand herauszugeben (ebenda, N 85 und 87), ausser er erwirbt ihn alsdann käuflich. Der Leasingvertrag stellt aber immerhin ein Indiz dafür dar, dass die Anschaffung des Fahrzeugs Skoda für den Kläger erfolgen sollte.

Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren das Eigentum des Klägers am Fahrzeug Skoda bestritten hätte, wie sie das geltend macht. Die Bestreitung kann im Berufungsverfahren auch nicht mehr nachgeholt werden (vgl. zum Novenverbot nachfolgend Ziff. 4.2.5.1.).

4.2.5. Bei den Behauptungen der Beklagten im Berufungsverfahren, beim Auto Skoda handle es sich um eine Ersatzanschaffung für ihr Fahrzeug Honda und dieses sei aus gemeinsamer Errungenschaft finanziert worden, handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen. Vor Vorinstanz wurde – wie bereits erwogen – einzig ausgeführt, das Auto Honda sei für den Kauf des Skoda in Anzahlung gegeben worden. Was die Finanzierung des Fahrzeugs Skoda betrifft, erfolgten eine Anzahlung sowie die Leasingraten zudem aus einem auf den Namen beider Ehegatten lautenden F.____-Sparkonto, das aber allein aus dem Einkommen des Klägers geäufnet wurde. Für das Jahr 2001 ist das von der Beklagten ausdrücklich anerkannt (Prot. I S. 25) und auch belegt (act. 15/21 und 22). Hingegen führte sie aus, dafür seien sämtliche Lebenshaltungskosten von ihrem Konto, auf das nur ihre Lohnbetreffnisse eingegangen seien, bezahlt worden (Prot. S. 8).

4.2.5.1. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die Novenbeschränkung greift in Verfahren, in denen die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) gilt. Dies trifft für die güterrechtliche Auseinandersetzung, wie sie vorliegend zur Diskussion steht, zu (Art. 277 Abs. 1 ZPO). aArt. 138 Abs. 1 ZGB, wonach in Scheidungsverfahren in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorgebracht werden konnten, wurde mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessord-

nung aufgehoben. Dass die Behauptung einer Ersatzanschaffung nicht schon im erstinstanzlichen Verfahren möglich gewesen wäre, behauptet die Beklagte nicht, so dass diese nicht mehr berücksichtigt werden kann. Gleiches gilt für die Behauptung, das Auto Skoda sei aus gemeinsamer Errungenschaft finanziert worden. Ganz offensichtlich trifft diese Behauptung sodann nach den eigenen Ausführungen der Beklagten nicht zu. Soweit sie die Lebenshaltungskosten aus ihrem Einkommen beglichen haben sollte, lässt sich daraus keine Finanzierung des Autos Skoda aus gemeinsamer Errungenschaft ableiten.

4.2.5.2. Die Behauptung, dass ihr Auto Honda für den Kauf des Skodas in Anzahlung gegeben worden sei, hat die Beklagte hingegen bereits vor Vorinstanz gemacht (Prot. I S. 8, wobei sie allerdings gleichzeitig auch ausführen liess, dass ihr PW im Zeitpunkt der Heirat den Wert Null (p.m.) gehabt habe, act. 16 S. 5). Der Kläger hat diese Behauptung bestritten (act. 42 S. 9), und soweit rechtserheblich, hätte darüber Beweis abgenommen werden müssen. Da im erstinstanzlichen Verfahren noch altes Recht zur Anwendung gelangte, waren zwar die Beweismittel für behauptete, bestrittene Tatsachen im Hauptverfahren zu bezeichnen bzw. vorzulegen. § 113 Satz 3 ZPO/ZH ist allerdings im ordentlichen Verfahren blosser Ordnungsvorschrift, deren Missachtung am Anspruch auf Beweisaufgabe jedoch nichts ändert (Frank/Sträuli/ Messmer, ZPO, § 113 N 18 und § 136 N 1). Die Beweismittel konnten daher noch mit der Beweisantretungsschrift bezeichnet werden (§ 137 ZPO/ZH), wohingegen nach neuem Recht die Beweismittel grundsätzlich bis spätestens zum Beginn der Hauptverhandlung genau zu bezeichnen und beizulegen sind (Art. 221 ZPO, Eric Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 14). Ferner war nach altem Recht vor der Berufungsinstanz neues Vorbringen und die nachträgliche Bezeichnung und Beibringung von Beweismitteln unter den Voraussetzungen von § 115 ZPO/ZH zulässig (§ 267 i.V. mit § 138 ZPO/ZH). So konnten insbesondere Urkunden, die geeignet waren, eine Behauptung sofort zu beweisen, nachgereicht werden (§ 138 i.V. mit § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH). Das Hauptverfahren wurde vor Vorinstanz am 23. August 2006 abgeschlossen (Prot. I S. 22 ff.). Die erfolgte Rechtsänderung konnten und mussten die Parteien damals nicht antizipieren. Damit ihre prozessualen Rechte dadurch nicht eingeschränkt werden, wären die im Berufungsverfahren neu eingereichten Urkunden zur behaupteten

Anzahlung mittels des PW Honda (act. 146/1-5) - die Rechtserheblichkeit der Behauptung vorausgesetzt - zu berücksichtigen, zumal im Falle einer Rückweisung zur Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz die Urkunden ebenfalls nachgereicht werden könnten (vgl. zum anwendbaren Recht nach Rückweisung und den Auswirkungen auf ein Beweisverfahren *OGer ZH NK 100014* vom 12.01.2011 E. 7 = ZR 110 NR 6 E.7).

4.2.5.3. Wie bereits erwogen, hat die Beklagte indes vor Vorinstanz keine Ersatzforderung geltend gemacht, weshalb ein Beweisverfahren zur Behauptung, das Auto Honda sei in Anzahlung gegeben worden, nicht erforderlich war. Auch im Berufungsverfahren hat die Beklagte keine Ersatzforderung gestellt, sondern einzig das Eigentum bestritten. Die erstmalige Geltendmachung einer Ersatzforderung erst im Berufungsverfahren wäre auch nicht zulässig (Art. 317 Abs. 2 ZPO), da das Begehren nicht auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Entsprechend erübrigt sich auch hierorts ein Beweisverfahren.

4.2.6. Nach dem Gesagten bleibt es bei der Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger das Auto "Skoda Octavia Combi" herauszugeben.

4.3. Haus D. _____

4.3.1. Die Vorinstanz hat erwogen, dass sich das Haus D. _____ im Alleineigentum des Klägers befinde und zu 1/8 des Liegenschaftswerts dem Eigengut und zu 7/8 der Errungenschaft des Klägers zuzurechnen sei. Der Liegenschaft wurde ein Wert von 400'000.-- Escudos (entsprechend Fr. 2'621.--) beigemessen (act. 149 S. 41 ff.).

4.3.2. Die Beklagte geht davon aus, dass der Wert der Immobilie um einiges höher liege. Sie beanstandet im Berufungsverfahren, dass die von ihr dazu als Beweismittel offerierte Liegenschaftenschätzung nicht abgenommen worden ist und reicht neu eine privat eingeholte Schätzung zu den Akten, wonach der Wert zwischen 48'600.-- und 54'000.-- Euro liege (act. 144 S. 7, act. 146/6+7). Ferner macht sie geltend, 2,5 Mio. Escudos für die Erbauszahlung (und damit den Kauf des Grundstücks) bezahlt zu haben. Sie behauptet damit eine Investition in den

Erwerb eines Vermögensgegenstandes des Klägers im Sinne von Art. 206 ZGB (gemäss ihren Ausführungen einen Hinzurechnungstatbestand zu Lasten des Eigenguts des Klägers bzw. zu Gunsten der Errungenschaft der Beklagten) und beanstandet, dass die Vorinstanz den Beweis für diese Behauptung als nicht erbracht erachtet hat.

4.3.3. Die beweisbelastete Partei hat ein aus Art. 8 ZGB ableitbares Recht auf Beweis (BSK ZGB I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, vor § 133 ff. N 1 ff.). Das Recht auf Beweis gehört auch zu dem in Art. 29 Abs. 2 BV verbrieften Anspruch auf rechtliches Gehör (wiederholt in § 56 Abs. 1 ZPO/ZH) und beinhaltet auch den Anspruch auf Abnahme der prozessual zulässigen, frist- und formgerecht angebotenen Beweise (§ 140 ZPO/ZH; BSK ZGB I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 11 f.; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 56 N 3). Unter der eidgenössischen ZPO ergibt sich dieses Recht für form- und fristgerecht angebotene, taugliche und relevante Beweise, soweit diese für die Willensbildung des Gerichts noch erforderlich sind (antizipierte Beweismwürdigung), aus Art. 152 ZPO (Christian Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 150 N 26).

4.3.3.1. Der Vorderrichter hat beiden Parteien einen Hauptbeweis für den Wert der Liegenschaft in D._____ auferlegt, dem *Kläger* dafür, dass die Liegenschaft einen Verkehrswert von 400'000.-- Escudos oder umgerechnet 1'995.-- Euro habe, bzw. dafür, dass die Liegenschaft heute keinen den Landpreis übersteigenden Verkehrswert aufweise und welchen Verkehrswert die Liegenschaft heute habe (Beweissätze 1.3 und 1.4), der *Beklagten* dafür, welchen Verkehrswert die Liegenschaft in D._____ heute aufweise sowie dafür, dass der Verkehrswert der Liegenschaft dank Erschliessung und Verbesserung der Infrastruktur auf den genannten Wert gestiegen sei (Beweissätze 2.5 und 2.6; Prot. I S. 33 f., act. 47 S. 2 f.). Die vom Kläger offerierten Beweismittel wurden mit Ausnahme eines eventualiter (falls nicht von vollständigem Eigengut auszugehen sei) offerierten Gutachtens (Beizug einer Schätzung des aktuellen Verkehrswertes; act. 55 S. 3) abgenommen. Die Beklagte offerierte als Beweismittel für den aktuellen Verkehrswert der Liegenschaft die Einholung eines Gutachtens betreffend den Ver-

kehrswert sowie diverse Urkunden (act. 52 S. 3). Die Urkunden wurden als Beweismittel abgenommen. Hingegen verzichtete der Vorderrichter mit der Beweisabnahmeverfügung einstweilen auf die Abnahme der als Beweismittel angeführten Gutachten, und hielt fest, dass darüber in einem späteren Zeitpunkt entschieden werde (Prot. S. 49 und 56, act. 58 S. 12 und 19). Dass ein solcher Entscheid später erfolgt wäre, ist nicht ersichtlich. Im angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz festgehalten, dass bezüglich des aktuellen Wertes des Hauses D._____ - mit Ausnahme der Einholung eines entsprechenden Gutachtens - keine Beweismittel genannt worden seien, weshalb vom Wert von 400'000.-- Escudos auszugehen sei, welchen Wert sie offenbar als durch die Beweismittel des Klägers als erstellt erachtete (act. 149 S. 52 ff.).

Diese Argumentation kann nicht nachvollzogen werden. Den Wert von 400'000.-- Escudos ermittelte der Vorderrichter gestützt auf vom Kläger eingereichte Unterlagen aus dem Jahre 2000 (act. 36/4). Dass der Wert bis zum Urteilszeitpunkt im Jahre 2011 angestiegen sein könnte, ist nicht auszuschliessen, selbst wenn es der Beklagten, was im Berufungsverfahren unbestritten blieb, nicht gelungen ist zu beweisen, dass der Verkehrswert der Liegenschaft dank Erschliessung und Verbesserung der Infrastruktur gestiegen ist (Beweissatz 2.6). Für die güterrechtliche Auseinandersetzung ist es unerheblich, aus welchem Grund ein Verkehrswert ggf. angestiegen ist; erheblich ist einzig der aktuelle Verkehrswert. Der Vorderrichter hat auch nicht etwa erwogen, dass die offerierte Verkehrswertschätzung nicht beweistauglich wäre, oder aus welchem anderen Grund ein höherer Verkehrswert als die zugrunde gelegten 400'000.-- Escudos auszuschliessen wäre. Mit der Nichtabnahme der offerierten Verkehrswertschätzung hat er daher das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt und ist die unterbliebene Beweisabnahme nachzuholen. Nicht beweistauglich ist das von der Beklagten privat eingeholte und im Berufungsverfahren neu eingereichte Gutachten (act. 146/6+7). Diesem kommt nicht die Bedeutung eines Beweismittels zu, sondern stellt eine bloss (neue) Parteibehauptung dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., vor § 171 ff. N 4; Daniel Glasel, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 27, Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 183 N 23), die zudem verspätet erfolgt ist. Es wird allenfalls bei der Prüfung des einzuholenden Gerichtsgutachtens zu würdigen sein (Heinrich

Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 187 N 14). Ebenso wenig abgeleitet werden kann aus dem vom Kläger im Berufungsverfahren nachträglich eingereichten Steuerbescheid vom 18. Februar 2011 zum Grundstück Haus D._____, wonach das Grundstück lediglich einen Wert von Euro 1'717.78 habe (act. 155). Abgesehen davon, dass dieses Aktenstück nach Ablauf der Frist für die Berufungsantwort und damit verspätet eingereicht wurde, und schon deshalb unbeachtlich ist, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Steuerwert dem Verkehrswert entspricht.

4.3.3.2. Der Kläger hält allerdings auch im Berufungsverfahren daran fest, dass die Liegenschaft vollständig als Eigengut des Klägers zu behandeln sei, weshalb auch keine Schätzung notwendig sei (act. 152 S. 14). Das ganze Grundstück sei nach portugiesischem Recht durch Erbschaft auf den Kläger übergegangen (act. 152 S. 10 ff.). Dem Kläger wurde für seine Behauptung, dass ihm gemäss portugiesischem Recht das ganze Haus vor der Heirat zugefallen sei, Beweis auferlegt. Der Vorderrichter erachtete den Beweis als nicht erbracht, da der grösste Teil des Liegenschaftenerwerbs entgeltlich finanziert worden sei. Ebenso erachtete er den Beweis als gescheitert, dass die Erbenauszahlung in Höhe von 350'000.-- Escudos aus Mitteln stammte, welche der Kläger vor der Heirat der Parteien besessen habe (act. 149 S. 44 ff.). Mit diesen Erwägungen des Vorderrichters setzt sich der Kläger nicht auseinander. Er hält einfach an seinen bereits vor Vorinstanz gemachten Ausführungen fest.

Festzuhalten ist, dass zwar der Umfang des Erbstatus und die Nachlassabwicklung des in Portugal wohnhaften und verstorbenen Vaters des Klägers portugiesischem Recht unterliegt. Die Frage hingegen, ob Vermögenswerte des Klägers in der güterrechtlichen Auseinandersetzung als Eigengut oder Errungenschaft zu qualifizieren sind, unterliegt schweizerischem Recht (Art. 54 Abs. 1 lit. a IPRG). Gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB sind von Gesetzes wegen diejenigen Vermögensgegenstände Eigengut, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonst wie unentgeltlich zufallen. Massgebende Kriterien sind somit ein rein zeitliches, nämlich der Erwerb vor dem Güterstand, oder der Rechtsgrund des Erwerbs während des Güterstandes, nämlich

die Unentgeltlichkeit (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 198 N 13). Unentgeltlich ist der Vermögensanfall während des Güterstandes so lange, als der berechtigte Ehegatte weder aus seinem Vermögen noch in der Form einer Dienstleistung (i.w.S.) eine Gegenleistung erbringt. Von Todes wegen erworben ist jede Zuwendung des Erblassers, für die keine Gegenleistung zu erbringen ist. An der Unentgeltlichkeit fehlt es im Umfang von Ausgleichszahlungen (soultes) an Miterben (BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, Art. 198 N 18 f. und N 22).

Der Vater des Klägers verstarb am tt. Februar 1999 und damit vor der Heirat der Parteien am tt. Januar 2000. Aus dem Erbteilungsvertrag vom 19. Juli 2000 (act. 36/4) ergibt sich Folgendes: Der Vater des Klägers verstarb ohne Testament. Gesetzliche Erben waren die Ehefrau und die drei Kinder. Aufzuteilen war das Anwesen in D._____, welchem ein Wert von 400'000.-- Escudos zuerkannt war. Der überlebenden Ehefrau standen davon $\frac{5}{8}$ (die Hälfte plus $\frac{1}{8}$) oder 250'000.-- Escudos zu, den Kindern je $\frac{1}{8}$ oder 50'000.-- Escudos. Das Anwesen wurde zum Wert von 400'000.-- Escudos dem Kläger zuerkannt, wofür er den Wert von 350'000.-- Escudos einbrachte, welchen Betrag er bereits an die übrigen Betroffenen als Ausgleichszahlung beglichen hatte. Entsprechend steht fest, dass dem Kläger das Haus lediglich im Umfang seiner Erbquote, das heisst eines Achtels, unentgeltlich durch Erbgang zugefallen ist und somit Eigengut bildet. Im Rahmen der Ausgleichszahlung fehlt es an der Unentgeltlichkeit. Daran vermag nichts zu ändern, dass nach portugiesischem Recht nach erfolgter Erbteilung jeder der Erben ab der Eröffnung der Erbschaft als alleiniger Rechtsnachfolger der Güter angesehen wird, die ihm zugeteilt wurden, d.h. die Wirkung der Teilung auf den Zeitpunkt des Todes des Erblasser zurückbezogen wird. Nachdem der Todeszeitpunkt des Erblassers, der Heiratszeitpunkt wie auch der Zeitpunkt der Teilung des Nachlasses durch Erbteilungsvertrag unbestritten sind, kann auch die Aussage des Zeugen K._____, wonach der Kläger ledig gewesen sei, als er das Haus erbte (act. 152 S. 10 mit Verweis auf act. 102 S. 87), nicht massgeblich sein.

Zu prüfen bleibt, aus welchen Mitteln die Ausgleichszahlung erfolgte. Der Vorderichter hat es nicht als erstellt erachtet, dass die Ausgleichszahlung aus Mitteln

stammte, die der Kläger vor der Heirat besessen hat (act. 149 S. 46 f.), mithin aus Eigengut stammt. Nicht gefolgt werden kann dem Kläger, dass die Beweislast bezüglich Miterbenauszahlung falsch verteilt worden sei (act. 152 S. 10). Jeder Ehegatte trägt die Beweislast dafür, dass ein Vermögensobjekt zu seinem eingebrachten Gut gehört (BGE 107 II 119 E. 4), der Kläger somit dafür, dass die Ausgleichszahlung aus seinem Eigengut stammt, weil sonst eine Zuordnung der Liegenschaft zum Eigengut nicht erfolgen kann. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass sich gestützt auf die vom Kläger für seine Behauptung offerierten und abgenommenen Beweismittel der entsprechende Beweis nicht erbringen lässt. Die in der Stellungnahme zum Beweisergebnis aus Portugal vom 29. März 2010 erstmals erfolgte Behauptung, mit dem Bankkontoauszug act. 17/5 (Buchungen von 150'000.-- Escudos am 20.12.1999 und von 200'000.-- Escudos am 30.12.1999) sei bewiesen, dass der Kläger den Ausgleichsbetrag für das Grundstück D._____ schon vor der Heirat ab seinem Eigengutskonto beglichen habe (act. 111 S. 7, act. 152 S. 11), erfolgte verspätet, war daher unbeachtlich und musste von der Beklagten auch nicht bestritten werden, um als nicht anerkannt zu gelten. Entsprechend kommt auch die Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime nicht zur Anwendung (act. 152 S. 11). Selbst wenn aber act. 17/5 zu berücksichtigen wäre, wäre damit nicht bewiesen, dass die beiden Bezüge von insgesamt 350'000.-- Escudos am 20. bzw. 30. Dezember 1999 für die Ausgleichszahlung gemäss Erbteilungsvertrag Verwendung fanden. Aus dem Kontoauszug act. 17/5 ergibt sich nämlich auch, dass auch in den Jahren 1998 und 2000 im gleichen Zeitraum, d.h. gegen Ende Dezember, Bezüge in ähnlicher Höhe getätigt wurden. Zudem könnte ohne weiteres auch die bevorstehende Heirat Grund für entsprechende Bezüge gewesen sein. Eine konkrete Verbindung zwischen den Geldbezügen und der Ausgleichszahlung ist nicht erstellt.

Dem Kläger kann daher nicht gefolgt werden, dass das Haus D._____ als Eigengut zu behandeln und daher eine Schätzung nicht notwendig sei.

4.3.4. Was die Behauptung der Beklagten betrifft, 2,5 Mio. Escudos für die Erbauszahlung bezahlt zu haben, erachtete der Vorderrichter den ihr dafür auferlegten Beweis als nicht erbracht. Zusammenfassend hielt er fest (act. 149 S. 51),

zwar sei der Beklagten der Nachweis gelungen, 3,2 Mio. Escudos auf das klägerische Konto überwiesen zu haben, jedoch sei sie mit dem ihr auferlegten Hauptbeweis bezüglich des Verwendungszwecks dieses Geldes, insbesondere der Verwendung von 2,5 Mio. Escudos als Miterbenauszahlung für das Haus D._____, gescheitert (act. 149 S. 51). Bezüglich Verwendungszweck der nachweislich auf das klägerische Konto überwiesenen 3,2 Mio. Escudos hat der Vorderrichter festgehalten, dass weder aus den Checkkopien, dem handschriftlich geführten Kontoblatt, dem Kontoauszug des Klägers oder einem anderen abgenommenen Beweismittel in irgend einer Weise hervorgehe, zu welchem Zweck die jeweiligen Checks ausgestellt worden seien. Einzig die Aussage der Zeugin Nr. 2 (recte wohl Nr. 1), die eine Erbauszahlung von 2500 "contos", entsprechend 2,5 Mio. Escudos, behauptet habe, vermöge ein Indiz für eine Verbindung der Check-Zahlungen und der Erbauszahlung an die Schwester, den Bruder und die Mutter des Klägers herzustellen. Diese Aussage erscheine glaubwürdig. Allerdings müsse bezüglich Glaubhaftigkeit der Aussagen infolge Zeitablaufs ein Vorbehalt angebracht werden, da zwischen Erbteilung und Befragung beinahe 10 Jahre gelegen hätten. Nach Angaben der Zeugin Nr. 1 habe die Auszahlung in Form eines Checks im Zeitpunkt der Erbteilung am 19. Juli 2000 stattgefunden und decke sich somit nicht mit den Ausstelldaten der in den Akten liegenden Check-Kopien. Wofür genau die erwähnten Checks ausgestellt worden seien, bleibe somit offen. Die blosse Möglichkeit, dass die erwähnten Checks und somit das durch die Beklagte dem Kläger überwiesene Kapital für die Erbauszahlung verwendet worden seien, genüge für sich allein, ohne das Vorliegen weiterer Indizien, nicht und vermöge keinen Beweis zu erbringen. Es könne nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass die Mittel nicht für den Unterhalt der Familie verwendet worden seien. Zwar stelle die Aussage der Zeugin Nr. 1 ein Indiz für einen Konnex dar, jedoch sprächen ebenso gewichtige Tatsachen dagegen: Einerseits sei nicht ersichtlich, weshalb für die angeblich erfolgte Erbauszahlung in Höhe von insgesamt 2,5 Mio. Escudos 3,2 Mio. Escudos in zwei Tranchen à 1 Mio. und 2,2 Mio. Escudos getätigt worden seien. Diese betragsmässige Differenz wecke grundlegende Zweifel am geltend gemachten Zweck der überwiesenen 3,2 Mio. Escudos. Andererseits scheine auch der geltend gemachte zeitliche Ablauf wider-

sprüchlich: Es erscheine nicht nachvollziehbar, weshalb die durch die Beklagte geltend gemachte Checkauszahlung an die Miterben einerseits am 21. Juli 2000 und andererseits erst wieder am 12. Oktober 2000 (gemäss handschriftlichem Kontoblatt; act. 17/17) resp. am 16. und 17. Oktober 2000 (gemäss klägerischem Kontoauszug; act. 36/2/1) erfolgt sein sollten. Hinzu trete die Tatsache, dass auf dem handschriftlichen Kontoblatt der Beklagten eine der angeblichen Miterbenauszahlung ohne Datum, einzig mit der Jahresangabe vermerkt sei (act. 17/17, 7. Eintrag). Die Beklagte könne damit den Beweis der in die Gütermasse des Klägers getätigten Investition gemäss Art. 206 ZGB nicht erbringen, weshalb es bei der Vermutung von Art. 200 Abs. 3 ZGB bleibe und das im Eigentum des Klägers stehende Haus D. _____ somit zur Errungenschaft des Klägers zu rechnen sei, wobei dem Eigengut des Klägers in der Höhe des in der Liegenschaft gebundenen Erbteils von 1/8 eine Ersatzforderung gegenüber der Errungenschaft des Klägers zustehe (act. 149 S. 51).

4.3.4.1. Die Beklagte beanstandet die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz (act. 149 S. 6 f.). Es sei nicht nachvollziehbar und falsch, was eine Überweisung in fremdländischer, portugiesischer Währung auf ein in Portugal geführtes Konto des Klägers mit dem Unterhalt für die in der Schweiz lebenden Parteien zu tun haben sollte. Die Schwester des Klägers (Zeugin Nr. 1) habe klar ausgeführt, dass die Erben von ihrem Bruder, dem Kläger, 2500 Contos bekommen hätten, dies nach der Heirat der Parteien auf ihr Konto. Als Beweis offeriert die Beklagte neu die Einholung eines Kontoauszuges des Kontos der Schwester aus dem Jahr 2000. Bezüglich des zeitlichen Konnexes führt die Beklagte aus, bereits in der Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 20. September 2010 darauf hingewiesen zu haben, dass im Grundbuchauszug oben rechts im Betreffsfeld die Nr., nämlich ... und das Datum, nämlich ..1100, mithin der tt. November 2000 vermerkt sei. Damit sei der rechtsgestaltende Eintrag schön chronologisch nach den Zahlungen der Beklagten erfolgt. Dass nicht beide Zahlungen gleichzeitig erfolgt seien, habe mit der Verfügbarkeit der Mittel zu tun. Die Differenz von 700'000.-- Escudos lasse sich mit den grundbuchlichen Kosten und der Bevollmächtigung der Schwester des Klägers zur Vornahme erklären.

4.3.4.2. Entgegen dem Dafürhalten der Beklagten ist es zwar durchaus denkbar, dass Geldüberweisungen auf das klägerische Konto in Portugal dem Zweck des Familienunterhalts (z.B. wenn sich die Parteien ferienhalber dort aufhielten) oder etwa dem Unterhalt der Liegenschaft oder weiteren Aktivitäten im Heimatland dienten. So ergibt sich denn aus den Kontoauszügen act. 17/15 und act. 36/2/1, dass schon lange vor und auch nach den hier interessierenden Geldüberweisungen Gelder in kleinerer oder grösserer Höhe auf das besagte Konto transferiert und verbraucht worden sind. Zu welchem Zweck diese Gelder verwendet wurden, ist dabei weder behauptet noch ersichtlich. Richtig ist hingegen, dass die Schwester des Klägers als Zeugin ausführte, dass sie, ihre Mutter und ihr Bruder vom Kläger insgesamt 2500 Contos (entsprechend 2,5 Mio. Escudos) als Erbabfindung erhalten hätten. Zu welchem Zeitpunkt die Zahlung erfolgte, konnte sie zwar nicht genau angeben. Allerdings erklärte sie konstant, dass die Teilung der Immobilie im Sommer nach der Heirat der Parteien erfolgt sei, und dass nachher die Erben ausbezahlt worden seien. Die Zahlung soll mittels Check erfolgt sein, der auf ihrem Konto deponiert worden sei (act. 102 S.4 ff.). Die Mutter soll 500 Contos (= 500'000.-- Escudos), sie und ihr Bruder je 1000 contos (= 1 Mio. Escudos) erhalten haben. Entgegen der Erwägung des Vorderrichters hat die Schwester des Klägers nicht ausgesagt, die Auszahlung in Form eines Checks habe im Zeitpunkt der Erbteilung am 19. Juli 2000 stattgefunden; vielmehr soll die Auszahlung nachher erfolgt sein (act. 102 S. 5). Aus dem klägerischen Kontoauszug act. 36/2/1 geht hervor, dass nach dem 19. Juli 2000 drei Checks eingelöst worden sind, wovon zwei auf den Betrag von 1 Mio. Escudos (am 21. Juli bzw. 16. Oktober 2000) und einer auf den Betrag von 500'000.-- Escudos (am 17. Oktober 2000) lauteten. Den beiden eingereichten Checkkopien (act. 45/12) lässt sich entnehmen, dass am 12. Oktober 2000 ein Check für die Schwester über 1 Mio. Escudos und ebenfalls im Oktober 2000 (genaues Datum unleserlich) ein solcher für die Mutter über 500'000.-- Escudos ausgestellt worden ist. Die Checknummern stimmen mit jenen im klägerischen Kontoauszug überein. Eine Checkkopie für die Checkeinlösung vom 21. Juli 2000 liegt nicht vor. Hingegen lässt sich dem handschriftlich geführten Kontoblatt der Beklagten (act. 17/17) entnehmen, dass ein Check mit der Nr. ... über 1 Mio. Escudos auf den Bruder des Klägers

ausgestellt worden ist, wobei das genaue Ausstellungsdatum nicht erfasst ist. Insgesamt kann kein erheblicher Zweifel bestehen, dass es sich bei den drei ausgestellten Checks über zwei Mal je 1 Mio. Escudos und ein Mal 500'000.-- Escudos um die Bezahlung der von der Schwester der Klägerin genannten Erbabfindung handelte. Andernfalls wäre zu erwarten gewesen, dass der Kläger erklärt hätte, wofür sonst die Zahlungen in eben dieser Höhe an seine Geschwister und die Mutter bestimmt gewesen sein sollten. Er hat sich dazu aber nie geäußert. Dass das handschriftlich geführte Kontoblatt der Beklagten nicht sämtliche gemäss Kontoauszug ausgestellten Checks aufführt, vermag entgegen dem Dafürhalten des Vorderrichters (act. 149 S. 49) keine begründeten Zweifel an der Bezahlung der Erbabfindung mittels Check zu erwecken. Es ist ohne weiteres denkbar, dass die Beklagte gar nicht über alle vom Kläger ausgestellten Checks informiert war, oder in ihrer persönlichen Buchhaltung nur jene Checks erfasste, die auch sie in irgendeiner Weise betrafen. Keine Zweifel zu erwecken vermag ferner der Umstand, dass die Beklagte nicht nur 2,5 Mio. Escudos, sondern 3,2 Mio. Escudos auf das klägerische Konto überwiesen hat (act. 149 S. 50). Dies lässt sich zwanglos mit weiteren anfallenden Kosten begründen, seien es, wie die Beklagte vorbringt, grundbuchliche Kosten und Kosten für die Bevollmächtigung der Schwester des Klägers, oder seien es, wie der Kläger für den ganzen Betrag geltend macht, Kosten für den Familienunterhalt. Wie dem Kontoauszug act. 36/2/1 entnommen werden kann, wurde denn der nach Zahlung der Erbabfindung verbleibende Restbetrag der überwiesenen 3,2 Mio. Escudos auch nicht sofort verbraucht, sondern erst allmählich. Entgegen der Ansicht des Vorderrichters (act. 149 S. 59) bestehen schliesslich auch keine zeitlichen Widersprüche, die ernsthafte Zweifel zu begründen vermöchten. Dass nicht sämtliche Erbabfindungen gleichzeitig bezahlt wurden, kann - wie von der Beklagten geltend gemacht - ohne weiteres mit der Verfügbarkeit der Mittel zu tun haben. So erfolgten die Überweisungen ab dem beklagteschen auf das klägerische Konto (vgl. act. 36/2/1) am 14. Juli 2000 (1 Mio. Escudos) und am 12. Oktober 2000 (2,2 Mio Escudos), und die entsprechenden Zahlungen an die Geschwister bzw. die Mutter des Klägers jeweils kurz nachher. Offen bleiben kann, ob der rechtsgestaltende Eintrag im Grundbuch, wie die Beklagte geltend macht (act. 149 S. 6), schön chronolo-

gisch nach den Zahlungen an die weiteren Erben am 16. November 2000 erfolgt ist. Zwar spricht die Vermutung dafür, dass es sich bei der zweiten Zahl im Betreffsfeld von act. 36/4 (nämlich .../..1100) tatsächlich um ein Datum handeln könnte, was allerdings vom Kläger bestritten wird (act. 152 S. 13). Selbst wenn der Grundbucheintrag früher als am 16. November 2000 erfolgt wäre (wobei auch der Kläger nicht angibt, wann), vermöchte dies nichts an der Überzeugung zu ändern, dass die Erbfindungen aus dem von der Beklagten überwiesenen Geld getätigt worden sind. Für einen Eintrag im Grundbuch wäre ja bereits der Erbteilungsvertrag vom 19. Juli 2000 ausreichende Grundlage gewesen. Nicht gefolgt werden kann dem Kläger ferner, wenn er geltend macht, die Liegenschaft D._____ sei schenkungsweise vollständig an ihn übergegangen (act. 152 S. 13). Zwar hat die Schwester des Klägers als Zeugin erklärt, das Haus sei dem Kläger nicht verkauft worden. Es sei auf ihn übertragen worden, weil die übrigen Erben es ihm hätten geben wollen, bzw. der Kläger habe nicht für das Haus bezahlt (act. 102 S. 4 und S. 5). Gleichzeitig erklärte sie aber auch, der Kläger habe ihnen (den übrigen Erben) Geld bezahlt, "damit wir nicht total enterbt wurden". Bei der Zahlung des Klägers handelt es sich damit ganz offensichtlich um eine Ausgleichszahlung für die Übernahme der ganzen Liegenschaft. Von einer Schenkung kann mithin nicht die Rede sein. Schliesslich ändert auch der Umstand, dass Mutter und Bruder des Klägers inzwischen verstorben sind und angeblich ihre Erbschaftanteile ihm vererbt haben sollen (act. 152 S. 13), nichts an der Tatsache der ursprünglich erfolgten Ausgleichzahlung durch Mittel der Beklagten. Massgebend für die Beurteilung ist der Zeitpunkt des Erwerbs der Liegenschaft.

Zu prüfen bleibt bei diesem Resultat indessen die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe den Gegenwert der 2,2 Mio. Escudos in Schweizer Franken vom gemeinsamen F._____ Konto Nr. ..., welches mit dem Einkommen des Klägers, mithin mit Errungenschaftsmitteln des Klägers, gespiesen worden sei, abgehoben und am 21. September 2000 auf ihr eigenes Konto überwiesen, wodurch die Gelder grundsätzlich aus Errungenschaft des Klägers stammen würden (act. 42 S. 12). Der Vorderrichter hat die Frage offen gelassen (act. 149 S. 51). Beweismässig erstellt ist, dass die Beklagte am 18. September 2000 einen Betrag von Fr. 17'000.-- vom besagten gemeinsamen Konto ... bei der F._____ abgehoben hat

(act. 43/7, act. 56/2). Der Bezugsbeleg act. 56/2 trägt ihre Unterschrift. Richtig ist auch, dass auf dem Konto der Beklagten in Portugal am 21. September 2000, also nur drei Tage später, ein Betrag von 2'226'252.60 Escudos gutgeschrieben worden ist (act. 45/6), welcher in etwa dem Betrag von Fr. 17'000.-- entsprechen könnte. Dass sie hingegen bereits Ende Juni 2000 vom besagten Konto Fr. 3'700.-- abgehoben hätte, ist nicht erstellt. Fest steht zwar, dass am 26. Juni 2000 Fr. 700.-- und am 30. Juni 2000 Fr. 3'000.-- vom besagten gemeinsamen Konto abgehoben wurden (act. 43/7), nicht hingegen, von wem. Es ist überdies nicht nachgewiesen, dass die auf dem Konto der Beklagten in Portugal gutgeschriebenen 2'226'252.60 Escudos aus den von der Beklagten vom F.____-Konto ... bezogenen Fr. 17'000.-- stammen. Die Beklagte bestreitet das denn auch sinngemäss (Prot. I S. 29). Zwar besteht aufgrund der zeitlichen Nähe von Bezug und Einzahlung und angesichts der stimmigen Höhe des Betrages eine Vermutung für die klägerische Behauptung. Auch hat die Beklagte nie erklärt, wofür sie die vom gemeinsamen Konto bezogenen Fr. 17'000.-- denn sonst verwendet hat. Dies vermag aber zur Erbringung des geforderten Beweises nicht genügen, zumal die Beklagte behauptet, dass sie den grössten Teil ihres Ersparnen vor der Ehe (welches gut Fr. 30'000.-- betragen hatte, vgl. act. 149 S. 31) für "den Kauf des Hauses mit Garten" verwendet habe (act. 44 S. 4). Das lässt sich nicht mit Sicherheit ausschliessen, weshalb es nicht als erwiesen angesehen werden kann, dass das Geld für die Ausgleichszahlungen betreffend die Liegenschaft D.____ aus Errungenschaftsmitteln des Klägers stammte.

4.3.4.3. Zusammengefasst hat die Beklagte damit den Beweis der in die Gütermasse des Klägers getätigten Investition gemäss Art. 206 ZGB erbracht.

4.4. Grundstücke G.____ und H.____

4.4.1. Unbestritten war bezüglich dieser Grundstücke bereits vor Vorinstanz, dass sie im Alleineigentum des Klägers stehen und dessen Errungenschaft zuzuordnen sind (act. 149 S. 55). Umstritten war und ist hingegen deren Wert. Der Vorderrichter hat darüber Beweis abgenommen (Beweissätze 1.6 und 1.7 sowie 2.8 und 2.9). Gestützt auf das gerichtliche Gutachten vom 21. August 2009 (act. 102 erstes Blatt) ist er von einem Gesamtwert der Grundstücke von EUR 9'200.--

(EUR 7'000.-- für das Grundstück G._____ und EUR 2'200.-- für das Grundstück H._____) ausgegangen. Den von der Beklagten offerierten Zeitungs- und Kartenausschnitten (act. 53/7-8) und Internet-Auszügen (act. 53/2 und 53/9-10) mass er keinen Beweiswert zu (act. 149 S. 56).

4.4.2. Die Beklagte beanstandet im Berufungsverfahren, der Vorderrichter habe nicht berücksichtigt, dass der Gutachter das Land nur als Landwirtschaftsland bewertet habe. Der Gutachter habe indessen selber festgehalten (act. 102 erstes Blatt), dass es sich bei seiner Bewertung um diejenige der landwirtschaftlichen Nutzung handle, nachdem ihm nur diesbezüglich die Kompetenz zukomme. Er erwähne aber auch, dass es sich um "Hausgrundstücke" handle, womit das Gutachten als nicht vollständig bzw. nicht als eigentliche Verkehrswertschätzung anzusehen sei. Bei der Wertermittlung seien selbstverständlich auch die Umstände zu berücksichtigen, die darauf einen Einfluss hätten, mithin sei bei auch nur landwirtschaftlich genutztem Land, das jedoch in einer Baulandparzelle ("Hausgrundstück") stehe, der Wert des Baulandes und nicht derjenige der landwirtschaftlichen Nutzung massgebend (act. 144 S. 8). Gestützt auf eine privat eingeholte Schätzung beziffert sie den Verkehrswert der beiden Grundstücke zusammen auf zwischen EUR 76'700.-- und 85'283.--, und verlangt die Einholung einer Verkehrswertschätzung als Bauland (act. 144 S. 8 f.; act. 146/8-11). Der Kläger bestreitet, dass das gerichtliche Gutachten nicht vollständig oder glaubwürdig sei, bzw. dass die Grundstücke nicht als landwirtschaftliche Grundstücke zu schätzen seien und es sich um Baulandparzellen handle. Sie lägen nicht in der Bauzone, sondern in der Landwirtschaftszone (act. 152 S. 7).

4.4.3. Der gerichtlich bestellte Gutachter schätzte die beiden Grundstücke unter der Überschrift "Landwirtschaftliche Hausgrundstücke" als landwirtschaftliche Grundstücke, und bemerkte, der ermittelte Wert beziehe sich auf den Wert der Hausgrundstücke als landwirtschaftliches Gut "wegen seiner Erzeugungsleistung für landwirtschaftliche Produkte". In Klammer fügte er an, eine andere Bewertung der nicht landwirtschaftlichen Nutzung entziehe sich seiner Kompetenz (act. 102 erstes Blatt).

Die Parteien hatten Gelegenheit, vor Vorinstanz zum Gutachten und überhaupt zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (act. 104). Der Beklagten war der Hauptbeweis auferlegt worden (Beweissätze 2.8 und 2.9), auf welche Verkehrswerte sich die zwei Landgrundstücke, welche für 9'103.-- Euro gekauft worden seien, erhöht hätten, und dass die Verkehrswerte der zwei Landgrundstücke seit dem Kauf auf die genannten Werte gestiegen seien, da diese in einer gesuchten Gegend lägen, da ein Grundstück in unmittelbarer Dorfnähe und das andere in der Nähe eines neu errichteten Staudammes, welcher die Bewässerung und damit die intensive landwirtschaftliche Nutzung sicherstelle, läge und da bei einem der zwei Landgrundstücke eine grosse Fabrik gebaut worden sei, so dass die Grundstückpreise explodierten (Prot. I. S. 35). In ihrer Stellungnahmen zum Beweisergebnis aus Portugal vom 28. Januar 2010 hielt die Beklagte fest, sie habe den Hauptbeweis erbracht, da die Schätzung von einem Wert von 9'200 Euro ausgehe, wobei der Gutachter ausdrücklich statuiere, seine Bewertung beziehe sich nur auf den Wert der "Hausgrundstücke" als "landwirtschaftliches Gut", mithin die von der Beklagten angegebene Wertsteigerung durch die von ihr geltend gemachten und belegten Werterhöhungsparameter zutreffe (act. 108 S. 2). Von Baulandparzellen war in dieser Stellungnahme nicht die Rede, und die Beklagte verlangte auch keine Ergänzung des Gutachtens oder eine Neuschätzung. Auch in ihrer Stellungnahme zum gesamten Beweisergebnis vom 20. September 2010 hat die Beklagte nichts anderes vorgebracht. Sie hielt fest, der Gutachter erwähne, dass es sich um "Hausgrundstücke" handle, diese mithin potentiell einen höheren Verkehrswert aufwiesen, womit auch die Zeitungs- und Internetauszüge, die von erheblichen Steigerungen der Grundstückpreise in der besagten Gegend sprächen, bei der Wertermittlung zu berücksichtigen seien. Eine Ergänzung des Gutachtens oder eine Neuschätzung verlangte sie wiederum nicht (act. 124 S. 2). Der Vorderrichter erwog, Gründe für ein Abweichen vom Gutachten seien nicht ersichtlich. Die durch die Beklagte angebotenen Zeitungs- und Kartenausschnitte und Internet-Auszüge würden höchstens und einzig allgemeine Aussagen und Schlussfolgerungen über die Region, weder jedoch über die konkret in Frage stehenden Grundstücke noch über die exakte Bezifferung der Auswirkung auf die Grundstücke zulassen (act. 149 S. 56).

4.4.4 Der Richter hat von Amtes wegen zu prüfen, ob ein Gutachten Mängel aufweist (§ 181 Abs. 1 ZPO/ZH). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Gutachten in portugiesischer Sprache verfasst (act. 102, oranger Kelbzettel) und übersetzt worden ist (act. 102 erstes Blatt). Die Übersetzung könnte daher möglicherweise auch anders lauten (im Zusammenhang mit Steuern bedeutet die Bezeichnung "PRÉDIOS RÚSTICOS" offenbar einfach "unbebaute Grundstücke", vgl.

IATE = Inter-Active Terminology for Europe; gemäss der vom Kläger eingereichten Übersetzung von act. 159/1-2 "ländliche Grundstücke"). Ausgehend von der bei den Akten liegenden Übersetzung ist folgendes festzuhalten: Was genau unter einem "Landwirtschaftlichen Hausgrundstück" zu verstehen ist, ist nicht klar. Ebenso wenig klar ist, wie die Bemerkung des Gutachters zu deuten ist. Mangels Begründung des Gutachtens lassen sich auch dessen Schlussfolgerungen nicht überprüfen (act. 102 erste Seite). Die Beklagte leitet aus der Bezeichnung "Hausgrundstücke" zusammen mit der Bemerkung ab, dass es sich bei den Grundstücken um Baulandparzellen handle, die einen höheren Wert hätten. Dies ist eine mögliche, aber nicht sichere Interpretation. Jedenfalls erscheint aber unklar, ob dem Grundstück auch ein anderer als bloss landwirtschaftlicher Wert beigegeben werden könnte, welchen der Gutachter mangels Kompetenz nicht schätzen konnte. Diesbezüglich hätte daher eine Erläuterung und ggf. eine Ergänzung des Gutachtens erfolgen müssen, welche nachzuholen ist. Dass die als Beweismittel anbotenen Zeitungs- und Kartenausschnitte bzw. Internet-Auszüge nur eine allgemeine Aussage über die Region, nicht aber über die konkreten Grundstücke bzw. deren exakten Wert zulassen, steht dem nicht entgegen.

4.4.5 Nichts abgeleitet werden kann aus den von der Beklagten privat eingeholten und im Berufungsverfahren neu eingereichten Gutachten (act. 146/8-11). Diesen kommt nicht die Bedeutung eines Beweismittels zu, sondern sie stellen – wie bereits erwogen – bloss (neue) Parteibehauptungen dar (Frank/Sträuli/ Messmer, a.a.O., vor § 171 ff. N 4; Daniel Glasel, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 27, Heinrich Andreas Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 183 N 23), die zudem verspätet erfolgt sind. Sie werden allenfalls bei der Prüfung der einzuholenden Erläuterung/Ergänzung des Gerichtsgutachtens zu würdigen sein (Heinrich Andreas

Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 187 N 14). Auf die dagegen vorgebrachten Einwendungen des Klägers (act. 152 S. 8 f.) muss daher nicht weiter eingegangen werden. Eben so wenig abgeleitet werden kann aus den vom Kläger im Berufungsverfahren eingereichten Bestätigungen der Gemeindeverwaltung E. _____ vom 27. Juli 2011, aus denen hervorgehe, dass die beiden Landgrundstücke Nr. ... und ... des Klägers nicht überbaut werden könnten (act. 158 und act. 159/1-2). Zum einen wurden auch sie verspätet eingereicht. Sie basieren auf einer Anfrage des Klägers vom 8. Juli 2011 (act. 159/1-2 je S. 2). Dass und inwiefern eine solche Anfrage nicht früher möglich gewesen sein sollte, tut der Kläger nicht dar. Die Bestätigungen wurden dem Kläger sodann schon mit Schreiben vom 27. Juli 2011 zugestellt und erst am 2. September 2011 eingereicht. Nach der im Berufungsverfahren anwendbaren Schweizerischen Zivilprozessordnung können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO), unabhängig davon, ob sie sofort einen urkundenmässigen Beweis zu erbringen vermögen (so noch § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH). Zum anderen wurde dem Kläger lediglich eine Fotokopie zur Kenntnis gebracht, was gewisse Zweifel aufkommen lässt, und sind die Auswirkungen der Bestätigungen auf den Verkehrswert der beiden Grundstücke auch nicht verlässlich abschätzbar.

4.5. Nicht berücksichtigte Schulden (Eheschutz-Anwaltskosten)

Unter dem Titel "Güterrechtszahlung" beanstandet der Kläger (act. 152 S. 7), dass die Vorinstanz bei der Berechnung der Errungenschaft des Klägers zu Unrecht die ausstehenden Anwaltskosten aus dem Eheschutzverfahren in Höhe von Fr. 2'916.50 (act. 15/16) nicht als Schulden berücksichtigt habe. Dies sei von der Beklagten ausdrücklich anerkannt worden (Prot. I S. 8). Aus act. 15/16 ergebe sich klar, dass die Schulden vor dem güterrechtlichen Stichtag entstanden seien. Die Zahlung sei erst nach dem Stichtag erfolgt (act. 153/1a-d). Dies alles ist unbestritten, weshalb die Schuld von Fr. 2'916.50 bei der Berechnung einer allfälligen güterrechtlichen Ausgleichszahlung zu berücksichtigen sein wird.

4.6. Zusammenfassung/Rückweisung

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen bleibt es bei der Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger das Auto "Skoda Octavia Combi" herauszugeben. Insofern ist ihre Berufung abzuweisen. Hingegen ist das Beweisverfahren hinsichtlich der Verkehrswerte der in Portugal liegenden Liegenschaft bzw. Grundstücke zu ergänzen. Da der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist und insbesondere erst nach Vorliegen des Verkehrswertes der Liegenschaft D. _____ auch der Mehrwertanteil der Beklagten wird beurteilt werden können, rechtfertigt sich eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Diese wird alsdann bei der Berechnung einer allfälligen güterrechtlichen Ausgleichszahlung auch die zusätzliche Schuld des Klägers in Höhe von Fr. 2'916.50 für Eheschutz-Anwaltskosten und ggf. einen veränderten Eurokurs (vgl. act. 152 S. 9) zu berücksichtigen haben.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Das Gericht entscheidet in der Regel über die Prozesskosten im Endentscheid. In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs.1 und 4 ZPO). Vorliegend rechtfertigt es sich, die Verteilung der Vorinstanz zu überlassen, wobei sie zu berücksichtigen haben wird, dass die Beklagte in güterrechtlicher Hinsicht mit ihrem Antrag auf ersatzlose Aufhebung von Dispositivziffer 3 unterliegt.

5.2. Streitig sind vorliegend nur noch güterrechtliche Fragen und damit vermögensrechtliche Angelegenheiten. Die Beklagte fordert eine güterrechtliche Auszahlung von Fr. 68'131.-- sowie die ersatzlose Aufhebung der Verpflichtung zur Rückgabe des Personenwagens "Skoda Octavia Combi", welcher einen Verkehrswert Null aufweist. Auszugehen ist damit für die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von einem Streitwert von rund Fr. 68'200.--.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist.
 1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
 2. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller über die Scheidungsfolgen vom 23. August 2006 wird hinsichtlich deren Ziffer 1 genehmigt. Sie lautet:
 - "1. Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.
 2. Der Kläger verpflichtet sich, aus seinem Pensionskassenguthaben bei der C._____ AG, ... [Adresse] den Betrag von Fr. 11'400.– auf die Beklagte zu übertragen, und er ersucht das Bezirksgericht Uster, seine Pensionskasse anzuweisen, von seinem BVG-Konto (B._____) Fr. 11'400.– auf das BVG-Konto der Beklagten bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach 2861, 8022 Zürich (A._____, AHV-Nr. ...) zu übertragen."
 3. (...)
 4. (...)
 5. Die C._____ AG, ... [Adresse], wird angewiesen vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (B._____, geb. tt. mm 1969) den Betrag von Fr. 19'686.– auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin (A._____, Freizügigkeitskonto Nr. ...) bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Postfach, 8036 Zürich, zu übertragen.
 6. (...)
2. Dem Kläger und Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 4 und 6-8 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Uster vom 25. März 2011 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 7'000.--.

5. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bleibt dem Endentscheid vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, mit Formular an das Zivilstandsamt Z._____ sowie im Auszug hinsichtlich Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils an die C._____ AG, ... [Adresse], mit dem Vermerk, dass diese Ziffer nunmehr in Rechtskraft erwachsen ist, je gegen Empfangsschein.
7. 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. bzw. ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 68'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

und erkannt:

1. In teilweiser Abweisung der Berufung wird Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgericht Uster vom 25. März 2011 bestätigt und demgemäss die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, dem Kläger per Rechtskraft dieses Urteils den Personenwagen "Skoda Octavia Combi" (Fahrgestell-Nr. ...) auf erstes Verlangen hin herauszugeben.
2. Die Kosten- und Entschädigungsregelung für das ganze Berufungsverfahren erfolgt mit dem Endentscheid.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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 Fr. Null.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: