

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Beschluss und Urteil vom 11. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller/Beklagter und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin/Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des
Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Dezember 2011; Proz. FE080165**

Rechtsbegehren:

Die Ehe der Parteien sei zu scheiden, unter richterlicher Regelung der Nebenfolgen.

A. Anträge der Klägerin (sinngemäss):

- Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin bis zu seiner Pensionierung monatliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 1'500.00 zu bezahlen.
- Der Beklagte sei zu verpflichten, für die künftigen Unterhaltsbeiträge eine angemessene Sicherheit zu leisten.
- Vom Freizügigkeitsguthaben der beruflichen Vorsorge des Beklagten sei die Hälfte der Klägerin zuzuweisen; von der Teilung des Freizügigkeitsguthabens der Klägerin sei abzusehen.
- Die Liegenschaft der Parteien sei gegen eine angemessene Ausgleichszahlung ins Alleineigentum der Klägerin zu übertragen.

B. Anträge des Beklagten (sinngemäss):

- Es sei festzustellen, dass die Parteien gegenseitig keinen nachehelichen Unterhalt schulden.
- Die während der Ehe angesparten BVG-Guthaben der Parteien seien hälftig zu teilen.
- Die Liegenschaft der Parteien sei zu versteigern. Aus dem Erlös sei dem Beklagten Eigengut im Betrag von Fr. 90'000.00 und den darauf entfallenden Gewinn zurückzuerstatten. Im Übrigen sei der Erlös hälftig zu teilen.
- Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten Fr. 20'000.00 (Hälfte des Werts des Hausrats) zu erstatten.

Urteil des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes
Hinwil vom 14. Dezember 2011:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an bis zu ihrem ordentlichen Pensionierungsalter monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 985.00 zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.

Diese Unterhaltsbeiträge basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom November 2011 von 99.4 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie werden jeweils auf den 1. Januar, erstmals auf den 1. Januar 2013, nach folgender Formel an die Veränderung des Indexstandes bis Ende November des Vorjahres angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Indexstand}}{\text{ursprünglicher Indexstand (99.4)}}$$

3. Der Beklagte wird verpflichtet, die Unterhaltsbeiträge durch Einzahlung von Fr. 120'000.00 auf ein gemeinsames Konto der Parteien, über welches die Parteien nur gemeinsam verfügen können, sicherzustellen.
4. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Freizügigkeitskonto des Beklagten (A._____, geb. tt.mm.1960; Freizügigkeitspolice ... Fr. 65'343.00 auf das Vorsorgekonto der Klägerin (B._____, geb. tt.mm.1959) bei der Pensionskasse D._____, ... [Adresse] (Versicherungsnummer: ..., AHV-Nr.: ...) zu überweisen.
5. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, die Hälfte des Rückkaufswerts bzw. des Guthabens des Beklagten (A._____, geb.tt.mm.1960) in seiner Lebensversicherung der gebundenen Vorsorge (Säule 3a, Police Nr. ...) per 10. Juni 2008 samt den darauf berechneten Zinsen bis zum Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils zugunsten der Klägerin (B._____, geb. tt.mm.1959) auf eine entsprechende Einrichtung der privaten gebundenen Vorsorge zu übertragen.
6. Die Vorsorgestiftung Sparen 3 der Zürcher Kantonalbank, ... [Adresse], die Hälfte des Guthabens des Beklagten (A._____, geb. tt.mm.1960) auf seinem Vorsorgekonto ... per 10. Juni 2008 samt den darauf berechneten Zinsen bis zum Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils zugunsten der Klägerin (B._____, geb. tt.mm.1959) auf eine entsprechende Einrichtung der privaten gebundenen Vorsorge zu übertragen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, alle erforderlichen Erklärungen abzugeben, um die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft in der

Gemeinde E. _____, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., ..., mit sämtlichen Rechten und Pflichten gegen eine Zahlung der Klägerin an den Beklagten in der Höhe von Fr. 128'625.00 und gegen Übernahme der Grundpfandschulden durch die Klägerin unter Entlassung des Beklagten aus der Schuldpflicht ins Alleineigentum der Klägerin zu übertragen.

Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Sicherstellung ihrer Unterhaltsansprüche gemäss Ziff. 3 vorstehend mit Fr. 120'000.00 kann mit der vorliegenden Schuld der Klägerin auf Bezahlung von Fr. 128'625.00 verrechnet werden.

Der Klägerin wird eine Frist von sechs Monaten ab Zustellung des Scheidungsurteils angesetzt, um die Finanzierung der geschuldeten Restzahlung und die Entlassung des Beklagten aus der Grundpfandschuld sicherzustellen.

Verzichtet sie darauf, die Liegenschaft zu den vorstehend wiedergegebenen Bedingungen zu Alleineigentum zu übernehmen oder sieht sie sich ausserstande, diese Bedingungen zu erfüllen, ist die Liegenschaft auf gemeinsamen Antrag und gemeinsame Kosten der Parteien durch das Gemeindeammann- und Betreibungsamt F. _____ zu versteigern (sofern sich die Parteien nicht auf einen freihändigen Verkauf einigen). Vom Erlös sind nach der Bezahlung der Grundpfandschulden und der Kosten und Gebühren der Versteigerung und des Verkaufs dem Beklagten Fr. 60'000.00 auszubezahlen. Im Übrigen ist der Erlös je hälftig zu teilen.

8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 10'000.00 ; die Barauslagen betragen:
Fr. 2'406.00 Gutachten
Fr. 136.00 amtliche Zustellungen
9. Die Gerichtskosten werden zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten auferlegt. Die jeweiligen Kostenanteile der Parteien werden zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
10. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 15'000.00 (MWSt. inbegriffen) zu bezahlen.
11. Schriftliche Mitteilung
– an die Parteien

sowie nach Eintritt der Rechtskraft

- mit Formular an das für E. _____ zuständige Zivilstandsamt;
und im Auszug:
 - an die C. _____, ... [Adresse] (Ziffer 4 des Urteils; Ausgleich der beruflichen Vorsorge);
 - an die C. _____, ... [Adresse], Ziffer 5 des Urteils; Ausgleich der privaten gebundenen Vorsorge);
 - an die Vorsorgestiftung Sparen 3 der Zürcher Kantonalbank, ... [Adresse] (Ziff. 6 des Urteils; Ausgleich der privaten gebundenen Vorsorge)

12. Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers/Beklagten und Berufungsklägers (act. 133 S. 2 f.):

- "1. Es sei Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Dezember 2011 aufzuheben und der Berufungskläger zu keinen persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsbeklagte zu verpflichten.
2. Es sei Ziffer 2 [richtig: 3] des Urteils aufzuheben und der Berufungskläger zu keiner Sicherstellung zu verpflichten dies auch für den Fall dass er zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet würde.
3. Es sei in Ziffer 4 des Urteils bezüglich dem auf das Vorsorgekonto der Klägerin bei der Pensionskasse D. _____ zu überweisenden Betrag von Fr. 65'343.00 aufzuheben und neu der Betrag auf der Basis der per Ende Januar 2012 aktualisierten Auszüge des Vorsorgekontos der Klägerin bei der Pensionskasse D. _____ und der Freizügigkeitspolice ... des Beklagten mit hälftigem Ausgleich zu bestimmen.
4. Es sei Ziffer 7 des Dispositives aufzuheben und die Ausgleichsforderung des Beklagten aus Güterrecht auf Fr. 160'500.00 und das eingebrachte Gut auf Fr. 80'000.00 festzusetzen.
5. Es sei die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft in der Gemeinde E. _____, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., ... auf gemeinsame Kosten der Parteien durch das Gemeinde- und Betreibungsamt F. _____ zu versteigern, sofern sich die Parteien nicht auf einen freihändigen Verkauf einigen.

Vom Erlös sind nach der Bezahlung der Grundpfandschulden und Kosten und Gebühren der Versteigerung, dem Beklagten Fr. 80'000.00 und Fr. 160'500.00, total Fr. 240'500.00 auszubezahlen. Der Klägerin Fr. 80'500.00.

Im Übrigen sei der Erlös je hälftig zu teilen.

6. Es sei festzustellen, dass die Steuerschulden für das Jahr 2007 von den Parteien im Innenverhältnis zu 2/3 vom Berufungskläger entsprechend Fr. 8'062.70 plus Anteil Verzugszinsen; und zu 1/3 von der Berufungsbeklagten entsprechend Fr. 4'153.50 zuzüglich Anteil Verzugszinsen, zu übernehmen sind unter dem Vorbehalt des gegenseitigen Rückgriffsrechtes für allfällige über den eigenen Anteil hinaus bezahlte Beträge.
7. Es seien die vorinstanzlichen Kosten gemäss dem Ausgang des Berufungsverfahrens neu zu verteilen und die Entschädigungsfolgen neu festzusetzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu lasten der Berufungsbeklagten.

Sodann stelle ich Ihnen den Antrag:

"Es sei dem Beklagten und Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren RA X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

der Gesuchstellerin/Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 146 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung abzuweisen mit Ausnahme der nachfolgend in Ziffer 2 teilweise anerkannten Abänderung von Ziff. 2 des angefochtenen Urteils und es sei das angefochtene Urteil dementsprechend zu bestätigen bzw. abzuändern.
2. Es sei Ziff. 2 des Urteils wie folgt abzuändern:

Ziff. 2:

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an bis zum ordentlichen Pensionierungsalter monatliche Unter-

haltsbeiträge von Fr. 885.00 zu bezahlen, zahlbar monatlich und im Voraus.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Beklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. Die Parteien heirateten am tt. November 1984 in G._____ ZH. Die Berufungsbeklagte stammt aus Kolumbien. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen, H._____, geboren am tt.mm.1987, und I._____, geboren am tt.mm.1989. Beide haben mittlerweile ihre Berufsausbildung abgeschlossen: H._____ ist Logistiker, I._____ Coiffeuse. Die Berufungsbeklagte arbeitet als Kontrolleurin bei der D._____ AG in J._____ (act. 14/1+2). Der Berufungskläger war viele Jahre als Informatiker erwerbstätig (vgl. act. 3/19 S. 3 und act. 3/20/5+6). Im Jahre 2006 verlor er seine Arbeit, worauf er Arbeitslosentaggelder bezog (act. 3/20/2). Am 21. April 2008 war sein Taggeldanspruch erschöpft (act. 3/20/3). Er trennte sich von der Berufungsbeklagten und zog nach Kolumbien. Nach seiner Rückkehr im Juni 2008 wurde er vom Sozialamt der Gemeinde E._____ unterstützt. Diese Hilfe wurde indessen per Ende September 2008 wieder eingestellt (act. 16/4). Der Berufungskläger lebt heute zusammen mit einer neuen Partnerin in Kolumbien. Im März 2008 gründete er eine international tätige Firma, welche sich mit der Einrichtung von Internet-Telefonie-Lösungen befasst. Inzwischen hat er seine Erwerbstätigkeit auf die Installation von mit dem Internet verbundenen Überwachungskameras ausgeweitet (Prot. I S. 51 ff.). Die Parteien sind Gesamteigentümer eines im Jahre 1995 erstellten Hausteils in K._____, Gemeinde E._____ (act. 31).
2. Nachdem die Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 9. Juni 2008 an den Eheschutzrichter des Bezirkes Hinwil gelangt war und die Parteien an der Verhandlung vom 1. Juli 2008 eine Vereinbarung geschlossen hatten, wurde diese mit Verfügung gleichen Datums vorgemerkt. Die Parteien verzichteten hierbei gegen-

seitig auf Unterhaltsbeiträge. Mit dem Einverständnis des Berufungsklägers wurde eine auf Antrag der Berufungsbeklagten am 10. Juni 2008 superprovisorisch angeordnete Sperre des Privatkontos des Berufungsklägers bei der Credit Suisse aufrechterhalten.

3. Im Anschluss an die Verhandlung vom 1. Juli 2008 vor dem Eheschutzrichter gaben die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren zu Protokoll (act. 1). Nach Durchführung des Haupt- und des anschliessenden Beweisverfahrens fällte die Vorinstanz das oben wiedergegebene Scheidungsurteil vom 14. Dezember 2011 (act. 137).

4. Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger fristgerecht Berufung, die sich gegen die Festsetzung der von ihm an die Berufungsbeklagte zu leistenden Unterhaltsbeiträge und gegen einen Teil der güterrechtlichen Anordnungen richtet. Zudem erneuerte er sein bereits vor Vorinstanz gestelltes, von dieser bewilligtes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 133). Mit Beschluss vom 28. März 2012 bewilligte die Kammer dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und gab ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand bei, beides unter der Voraussetzung, dass er die beigelegte Abtretungserklärung zu Gunsten des Kantons Zürich, vertreten durch die Obergerichtskasse, unterzeichnet retourniere. Gleichzeitig wurde ihm aufgegeben, seine Wohn- und Meldeverhältnisse samt genauer Adresse klarzustellen und zu belegen (act. 138). Innert Frist erfüllte der Berufungskläger die Auflagen (act. 141, 142/1-4). Die Berufungsbeklagte schliesst auf Abweisung der Berufung. Ausgenommen von diesem umfassenden Abweisungsantrag sind einzig die vom Berufungskläger monatlich an sie zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge, die nicht auf Fr. 985.00, sondern lediglich auf Fr. 885.00 festzusetzen seien (act. 146 S. 2). Am 28. September 2012 wurde dem Berufungskläger die Berufungsantwort zugestellt (act. 148).

II. Formelles:

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten, welche das bisherige (kantonale) Verfahrensrecht ablöst. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für Rechtsmittel und für das Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung eines Entscheides in Kraft war. Für Verfahren, die beim Inkrafttreten der ZPO rechtshängig waren, gilt demgegenüber nach Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige (alte) Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz.

Das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil erging am 14. Dezember 2011, also nach dem Inkrafttreten der ZPO. Das Rechtsmittelverfahren untersteht daher dem neuen Recht der ZPO (und den dazugehörigen ergänzenden kantonalen Bestimmungen des GOG, der GebV OG und der AnwGebV). Demgegenüber beurteilt sich das Verfahren der Vorinstanz (Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil), bei dem die Klage vor Inkrafttreten der ZPO anhängig gemacht worden war, noch nach dem kantonalen Recht, der ZPO/ZH, dem GVG/ZH und den dazugehörigen Verordnungen (etwa zu den Gebühren und Anwaltsentschädigungen).

2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar.

Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 14. Dezember 2011 in den nicht angefochtenen Teilen einen Tag nach Eingang der Berufungsantwort, in welcher keine Anschlussberufung erhoben wurde, d.h. am 12. Juni 2012, rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 2 und N 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Der Berufungskläger hat Dispositiv-Ziffer 1 (Scheidungs punkt) sowie die Dispositiv-Ziffern 5 und 6 (Vorsorgeausgleich) unangefochten gelassen (act. 133 S. 4), weshalb das vorinstanzliche Urteil insoweit rechtskräftig ist. Das ist vorzumerken.

III. Materielles:

1. Die Vorinstanz sprach der Berufungsbeklagten gestützt auf Art. 125 Abs. 1 ZGB einen monatlichen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 985.00 zu. Sie befand, mit diesem Unterhaltsbeitrag sei der gebührende Unterhalt der Berufungsbeklagten gesichert. Gegen diese Anordnung richtet sich in erster Linie die Berufung des Berufungsklägers. Er vertritt die Meinung, beide Parteien seien in der Lage, für ihren eigenen, gebührenden Unterhalt aufzukommen, und wirft der Vorinstanz vor, der Sachverhalt sei insoweit unrichtig festgestellt worden. Dem widerspricht die Berufungsbeklagte, die im erstinstanzlichen Verfahren noch einen monatlichen persönlichen Unterhaltsbeitrag von mindestens Fr. 1'500.00 verlangt hatte und jetzt zweitinstanzlich einen auf Fr. 885.00 reduzierten Unterhaltsbeitrag als angemessen bezeichnet. Es ist nunmehr - soweit für den Entscheid relevant - auf die Vorbringen der Parteien einzugehen.

2. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Unterhaltsberechnung mit Bezug auf die Berufungsbeklagte im Einzelnen und zutreffend dargelegt. Es sei vorab darauf verwiesen (act. 137 S. 10 ff.). Immerhin sei noch Folgendes betont: Ein Unterhaltsbeitrag ist soweit geschuldet, als es dem Ehegatten ehebedingt nicht möglich ist, selbst für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge aufzukommen. Der Vorrang der Eigenversorgung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB. Ist diese indes einem Ehegatten vorübergehend oder dauerhaft nicht möglich oder zumutbar, muss ausgehend von der Leistungsfähigkeit des andern ein angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden (BGE 134 III 145 E. 4; BGer 5A_478/2010 vom 20. Dezember 2010; ZR 106 (2007) Nr. 16; Urs Gloor/Annette Spycher, BSK ZGB I, 4. Aufl., Art. 125 ZGB N 1 - 3; Schwenger, FamKomm, Art. 125 ZGB N 1 - 7).

Die Generalklausel von Art. 125 Abs. 1 ZGB belässt dem Gericht bei der Zusprennung einen weiten Ermessensspielraum. Der gebührende Unterhalt ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Dabei bilden die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beider Ehegatten und der während der Ehe gelebte Standard - ausser bei Kurzehen - grundsätzlich die Basis und gleichzeitig die Begrenzung des Anspruchs. Art. 125 Abs. 2 ZGB konkretisiert die nicht abschlies-

senden Kriterien auf Grund der Rechtsprechung. Hinsichtlich der Berechnungsmethode bestehen für das Gericht keine gesetzlichen Vorgaben. Bei Fällen mit mittleren wirtschaftlichen Verhältnissen befolgt das Bundesgericht einen Methodenpluralismus (vgl. BGE 134 III 577 E. 3; BGer 5A_288/2008 vom 27. August 2008 E. 5.4; 5C.308/2005 vom 5. April 2006 E. 3.1.3; 5A_154/2008 vom 23. Juni 2008 E. 2.2.1). In vielen Fällen ist die Wahl der Methode entscheidend dafür, ob und in welcher Höhe Anspruch auf Unterhalt besteht. Die einstufig-konkrete Methode auferlegt die Beweislast der ansprechenden Partei. Bei der Methode Notbedarfsberechnung mit Überschussverteilung wird die Beweislast dagegen auf die Unterhalt leistende Partei verschoben, da sie nachweisen muss, dass ein bestimmter Teil des Einkommens nicht für den Lebensunterhalt verwendet wurde, mithin eine sogenannte "Sparquote" bestand (vgl. zum Ganzen etwa Th. Gathuler, Unterhalt nach Scheidung: Rechtsgleichheit nicht verletzen, in: Plädoyer 1/12 S. 34 ff.).

Weiter ist festzuhalten, dass einem Unterhaltsschuldner zumindest so viel übrig bleiben muss, wie er benötigt, um sein eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum zu decken (BGE 135 III 66 mit zahlreichen Hinweisen und BGE 137 III 59). Die Vorinstanz berechnet ein Existenzminimum der Berufungsbeklagten von Fr. 3'726.00 (act. 137 S. 13) sowie ein solches des Berufungsklägers von Fr. 3'831.00 (act. 137 S. 20). Der Berufungskläger beanstandet diese Berechnungen der Vorinstanz für die Berufungsbeklagte als zu hoch mit Bezug auf Fr. 200.00 für den Arbeitsweg, auf die ungedeckten Krankheitskosten in der Höhe von Fr. 50.00 sowie auf Fr. 50.00 für Hausrat-/Haftpflichtversicherung (act. 133 S. 7, 11 und 25 f.) und geht von einem monatlichen Existenzminimum der Berufungsbeklagten von lediglich Fr. 3'451.00 aus (act. 133 S. 12). Demgegenüber hält die Berufungsbeklagte dafür, der Berufungskläger kritisiere die vorinstanzliche Berechnung ihres Notbedarfs zu Unrecht (act. 146 S. 5/6). Es wird darauf später eingegangen (Erwägung III.3.2.).

Bei knappen und mittleren finanziellen Verhältnissen ist gemäss der herrschenden Praxis die Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge mit der Methode der Bedarfsberechnung nach dem betriebsrechtlichen Existenzminimum

vorzunehmen. Dabei werden die betriebsrechtlichen bzw. familienrechtlichen Existenzminima (bei mittleren Verhältnissen um gewisse Positionen ergänzt) der Ehegatten berechnet und die entsprechende Summe vom Gesamteinkommen beider Ehegatten abgezogen. Ein verbleibender Überschuss wird auf die Ehegatten verteilt, ein Manko trägt die unterhaltsberechtigten Person (Lötscher-Steiger/Trinkler, Unterhalt bei knappen [Mankofällen] bis mittleren finanziellen Verhältnissen, in: FamPra 2004, S. 828 ff., S. 829).

3. Der Berufungskläger kritisiert im Berufungsverfahren die Berechnungsmethode der Vorinstanz. Sie entspricht jedoch der oben wiedergegebenen Lehre und Rechtsprechung. So ist bei der Bestimmung des gebührenden Unterhalts auf den bisherigen Lebensstandard bzw. das bisherige Einkommen abzustellen. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers sind allfällige durch die Trennung verursachte Mehrkosten nicht dadurch zu berücksichtigen, dass das massgebende Einkommen reduziert wird, sondern diese Mehrausgaben sind gegebenenfalls bei der Festsetzung des Existenzminimums zu beachten.

3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in welchem der Berufungskläger die eheliche Gemeinschaft verliess. Das war am 11. April 2008 (act. 3/1 S. 3). Ende April 2008 hatte der Berufungskläger von der Arbeitslosenversicherung 400 Taggelder bezogen. Damit war sein Taggeldanspruch als Arbeitsloser erschöpft. Er war mit anderen Worten ausgesteuert, fand keine Stelle und habe - wie er vorbringt - keine Perspektive mehr gesehen, weshalb er sich gezwungen gesehen habe, zu emigrieren (act. 15 S. 3/4). Im Jahre 2007 hatte der Berufungskläger von der Arbeitslosenversicherung insgesamt netto Fr. 57'748.00 erhalten (act. 3/4/5). Das ergab monatlich den Betrag von Fr. 4'812.00. Bereits ab Mai 2006 hatte der Berufungskläger für ein Jahr getrennt von seiner Familie gelebt (Prot. I S. 4). Die finanzielle Situation der Parteien war somit seit mindestens 2 Jahren mehr oder weniger gleich. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Berufungskläger früher, das heisst genauer vor einem Jahrzehnt, monatlich über Fr. 10'000.00 verdiente und das Familieneinkommen sich mit dem Erwerb der Berufungsbeklagten monatlich im Bereich zwischen Fr. 13'000.00 und Fr. 14'000.00

bewegte. Diese zeitlich weit zurückliegenden Einkommensverhältnisse sind heute für die Bestimmung des gebührenden Unterhalts ohne Belang. Hingegen ist zu berücksichtigen, dass die Kinder der Parteien im Zeitpunkt, als der Berufungskläger die Familie verliess, noch in der Ausbildung waren, Lehrlingslöhne von Fr. 850.00 bzw. Fr. 600.00 bezogen (act. 3/17 S. 3) und deshalb von der Berufungsbeklagten finanziell unterstützt werden mussten. Bezeichnenderweise haben denn auch die Parteien im Eheschutzverfahren am 1. Juli 2008 gegenseitig auf persönliche Unterhaltsbeiträge verzichtet (act. 3/21). Sie trugen damit ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung. Heute hat sich die finanzielle Situation der Berufungsbeklagten gegenüber damals insofern noch verbessert, als die Kinder ihre Lehre abgeschlossen haben und finanziell unabhängig sind, ja sogar der Berufungsbeklagten einstweilen monatlich je Fr. 1'000.00 für Kost und Logis bezahlen. Überdies hat die Berufungsbeklagte am 1. Juni 2010 ihr Arbeitspensum von 80% auf 100% erhöht. Sie erzielt nunmehr nach eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen, inklusive durchschnittlich Fr. 180.00 Prämien, von Fr. 4'300.00 (act. 146 S. 5). Es ist gestützt auf die Akten auf diese Zahl und nicht auf die von der Vorinstanz angenommene - Fr. 3'930.00 - abzustellen. Ob das monatliche Nettoeinkommen der Berufungsbeklagten sogar Fr. 4'555.00 beträgt (act. 133 S. 11), kann offenbleiben.

3.2. Der Berufungskläger hält - wie bereits erwähnt (oben Erwägung III.1.) - dafür, beide Parteien seien gesund, arbeiteten oder bemühten sich zu arbeiten (so noch in act. 15 S. 3; nunmehr macht er aber unter Hinweis auf ein Arztzeugnis von Dr. L. _____ vom 8. Februar 2012 geltend, er leide an Diabetes Typ II [act. 133 S. 24, act. 134/7]) und könnten für sich selber aufkommen, weshalb vom Gericht keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen seien. Um diese Frage zu beantworten, ist nunmehr vorab das Existenzminimum der Berufungsbeklagten zu bestimmen.

Bei der Berechnung des Existenzminimums ist Folgendes zu beachten: Im Berufungsverfahren sind die Bedarfspositionen der Parteien nur insoweit einer Überprüfung zu unterziehen, als sie von den Parteien in ihren Berufungsschriften ausdrücklich in Frage gestellt und die anderslautenden Anträge hinreichend begrün-

det sind (Hungerbühler, DIKE-Komm ZPO, Art. 311 N 27 ff.). Im Übrigen sind die Bedarfspositionen entsprechend dem angefochtenen Entscheid zu übernehmen.

Die Vorinstanz ermittelte für die Berufungsbeklagte gestützt auf deren Angaben sowie auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 einen Bedarf von Fr. 3'851.00, eingeschlossen monatlich Fr. 125.00 für die berufliche Vorsorge (act. 137 S. 21). Der Gesamtbedarf ist durch die einzelnen Positionen nachgewiesen (act. 137 S. 13). Insbesondere belegt die Berufungsbeklagte die drei vom Berufungskläger bestrittenen Positionen, nämlich dass sie für Krankenkassenprämien und ungedeckte Krankheitskosten monatlich Fr. 523.00 und nicht nur Fr. 341.00 ausgibt (act. 146 S. 6, act. 147/6) und die Kosten für die Hausrat-/Haftpflichtversicherung. Zudem blieb unbestritten, dass die Berufungsbeklagte auch während des Zusammenlebens seit der Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit immer ein Auto benützte (act. 146 S. 5/6), weshalb der unter dieser Position geltend gemachte, als angemessen scheinende Betrag von monatlich Fr. 200.00 ins Existenzminimum aufzunehmen ist.

3.3. Die Berufungsbeklagte verdient - wie bereits erwähnt (oben Erwägung III.3.1.) - monatlich Fr. 4'300.00. Sie vermag deshalb bei einem Existenzminimum von Fr. 3'851.00 für ihren gebührenden Unterhalt selber aufzukommen. Es ist deshalb ohne Belang, wie lange sie von den Kindern für Kost und Logis monatlich noch je Fr. 1'000.00 erhält. Die Berufung ist deshalb insoweit begründet. Der Berufungsbeklagten sind keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.

Es erübrigt sich bei dieser Sachlage, das Einkommen des Berufungsklägers, sei es real, sei es hypothetisch, zu bestimmen und sein Existenzminimum festzusetzen.

4. Die Vorinstanz erwog zur beruflichen Vorsorge, da der Berufungskläger in Verletzung seiner Pflichten als Ehemann und Vater seit 2008 keine Anstrengungen mehr unternahme, hier in der Schweiz ein angemessenes Einkommen zu erzielen, und da er deshalb seither auch keine Beiträge zu seiner beruflichen Vor-

sorge mehr leiste, wäre es unbillig, ihn am Altersguthaben zu beteiligen, welches die Berufungsbeklagte seither geäufnet habe. Gehe man davon aus, dass der Berufungskläger spätestens Ende Oktober 2008 eine angemessene Arbeit (mit einem Lohn von brutto Fr. 7'000.00) gefunden hätte, wenn er sich wirklich um eine solche Stelle bemüht hätte, erscheine es als vernünftig, in Anwendung von Art. 122 ZGB und Art. 123 Abs. 2 ZGB den Vorsorgeausgleich auf dieses Datum hin vorzunehmen. Per 31. Oktober 2008 habe der Berufungskläger ein Freizügigkeitsguthaben bzw. eine teilbare Austrittsleistung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 ZGB von Fr. 154'523.00 aufgewiesen (act. 16/22; vgl. dazu act. 14/6). Das Freizügigkeitsguthaben der Berufungsbeklagten habe sich am 31. Dezember 2008 auf Fr. 32'703.00 belaufen (act. 14/7). Ihr Guthaben habe sich im Jahre 2008 um Fr. 5'355.60 erhöht. Per Ende Oktober 2008 ergebe sich rechnerisch ein Guthaben von ca. Fr. 31'810.00. Die Summe der Guthaben betrage Fr. 186'333.00. Die auf die Berufungsbeklagte entfallende Hälfte beziffere sich auf Fr. 93'166.00. Ziehe man ihr Freizügigkeitsguthaben von Fr. 31'810.00 ab, ergebe sich ein Ausgleichsanspruch per 31. Oktober 2008 von Fr. 61'356.00. Hinzu komme der seit herige Zins von durchschnittlich ca. 2% für die Dauer vom 31. Oktober 2008 bis Ende Januar 2012, rund Fr. 3'987.00. Die Berufungsbeklagte habe somit per Ende Januar 2012 Anspruch auf Übertragung eines Betrages von Fr. 65'343.00. Der Ausgleich der Altersvorsorge nach Art. 122 f. ZGB sei nach wie vor durchführbar (act. 127).

Der Berufungskläger betont, er sei zwar mit den Modalitäten einverstanden, jedoch nicht mit dem Betrag. Die Auffassung der Vorinstanz, er hätte spätestens Ende Oktober 2008 eine Arbeit gefunden, wenn er sich bemüht hätte, sei falsch. Die Berufungsbeklagte habe es durch ihre Weigerung, der Belastung der Liegenschaft zuzustimmen, eben gerade verursacht, dass er nicht mehr weiter habe Arbeit suchen können. Es sei auf das aktuelle Guthaben der Berufungsbeklagten abzustellen und die Teilung vorzunehmen. Auch seinerseits sei der Stand des Guthabens zu aktualisieren. Er werde einen aktuellen Auszug des Freizügigkeitskontos nachreichen. Die Berechnung eines "durchschnittlichen" Zinses von ca. 2% für die Dauer vom 31. Oktober 2008 bis Ende Januar 2012 sei nicht möglich,

vielmehr sei auf den tatsächlichen Stand und Verzinsung abzustellen, weshalb er bestreite, unter diesem Titel Fr. 3'987.00 zu schulden (act. 133 S. 30).

Mit der Vorinstanz ist als Stichtag für die Aufteilung der beruflichen Freizügigkeitsleistungen gestützt auf Art. 123 Abs. 2 ZGB der 31. Oktober 2008 zu bestimmen. Weshalb der Berufungskläger die Schweiz nach seiner Aussteuerung verliess und in Kolumbien eine IT-Firma gründete, kann offenbleiben. Es wäre stossend, wenn der Berufungskläger, der in Kolumbien eine neue Existenz aufbaute, an den von der Berufungsbeklagten ab Ende Oktober 2008 angesammelten Pensionskassenbeiträgen teilhaben könnte, ohne an die eigene Pensionskasse Beiträge zu bezahlen. Allerdings sind keine Zinsen für die Zeitspanne von Ende Oktober 2008 bis Ende Januar 2012 zu berücksichtigen. Hier fehlt die Grundlage. Die Pensionskasse des Berufungsklägers ist anzuweisen, auf das Vorsorgekonto der Berufungsbeklagten den Betrag von Fr. 61'356.00 zu überweisen.

5. Die Vorinstanz erwog zum Güterrecht, die Parteien hätten bis zum 10. Juni 2008 unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung im Sinne der Art. 181 und 196 ff. ZGB gelebt. Alsdann gab sie die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen wieder.

5.1. Die Vorinstanz ermittelte das Vermögen beider Parteien am Tag der Auflösung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, d.h. am 10. Juni 2008, und stellte zunächst fest, klammere man das Auto aus und setze man für den Hausrat und das Mobiliar Fr. 0.00 ein (act. 137 S. 36 f.), was der Berufungskläger nunmehr zweitinstanzlich akzeptiert (act. 133 S. 42), so habe das Vermögen der Berufungsbeklagten laut übereinstimmenden Darstellungen der Parteien im Wesentlichen aus ihrer Beteiligung an der im Gesamteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft bestanden, die mit einer Hypothekarschuld von Fr. 559'000.00 belastet gewesen sei. Da die Vorstellungen der Parteien über den Verkehrswert der Liegenschaft nicht deckungsgleich waren - der Berufungskläger macht einen Wert von Fr. 800'000.00 geltend, die Berufungsbeklagte einen solchen von Fr. 725'000.00 -, führte die Vorinstanz mit Blick auf die Zuteilung der Liegenschaft ins Alleineigentum einer Partei zu dieser Frage ein Beweisverfahren durch. Ge-

stützt auf das eingeholte Gutachten bemass die Vorinstanz den Wert der Liegenschaft auf Fr. 761'250.00 (act. 137 S. 27).

Da die Liegenschaft keiner der Parteien zugewiesen wird (vgl. unten Erwägung III.5.3.), ist ihr Verkehrswert nicht zu bestimmen. Es ist deshalb auch nicht möglich, die güterrechtliche Auseinandersetzung abschliessend vorzunehmen und den Vorschlag beider Parteien zu berechnen.

Alsdann stellte die Vorinstanz fest, die Aktiven des Berufungsklägers hätten am 10. Juni 2008 aus seiner Beteiligung an der erwähnten Liegenschaft, einem Privatkonto bei der Credit Suisse, welches zwischenzeitlich einvernehmlich aufgelöst worden sei, einer Todesfallversicherung der gebundenen Vorsorge (Säule 3a) bei der C._____ mit einem unbekanntem Rückkaufswert (möglicherweise Fr. 16'124.00; act. 14/8), einem Vorsorgekonto der Säule 3a bei der ZKB mit einem Guthaben von Fr. 11'880.00 (act. 16/2) und dem Eigentum an einem Auto Mercedes, das der Berufungskläger noch im Jahre 2008 für Fr. 5'000.00 verkauft habe, bestanden (act. 13 S. 7 ff. und act. 15 S. 4 ff. und Prot. I S. 11). Abgesehen von der Hypothekarschuld habe der Berufungskläger keine Passiven geltend gemacht, jedenfalls nicht in einer ausreichend substantiierten Art und Weise (act. 15 S. 4 ff., Prot. I S. 11 f., act. 52 S. 6 ff. und Prot. I S. 23 ff.). Die eben erst gegründete Firma M._____ habe im Sommer 2008 offensichtlich noch keinen erheblichen Wert gehabt.

Der Berufungskläger hat die Aufteilung der privaten Säule 3a-Konten als richtig bezeichnet und die entsprechenden zwei Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils unangefochten gelassen (act. 133 S. 4). Auch den Betrag von Fr. 5'000.00 aus dem Verkauf eines Mercedes lässt er sich als Aktivum anrechnen. Die Berufungsbeklagte verfügt über kein Aktivum in Form eines Personenwagens. Sie lenkte lediglich einen geleasteten Fiat Punto und alsdann einen geleasteten Citroen C1. Hingegen beanstandet der Berufungskläger zu Recht, die Vorinstanz habe die Steuerschulden aus dem Jahre 2007 in der Höhe von Fr. 12'216.20 nicht als Passivum in die Berechnung der Vermögen aufgenommen, nämlich Fr. 8'062.70 zuzüglich Anteil Verzugszinsen zu seinen Lasten sowie Fr. 4'153.50 zuzüglich Anteil Verzugszinsen zu Lasten der Berufungsbeklagten (act. 133 S. 35).

5.2. Die Parteien sind sich einig, dass das vorhandene Vermögen grundsätzlich Errungenschaft darstellt. Die Vorinstanz prüfte weiter, inwieweit Ersatzforderungen bestünden. Nach Durchführung eines Beweisverfahrens zu dieser Frage erachtete die Vorinstanz es als erstellt, der Berufungskläger habe Fr. 60'000.00 von seinem Eigengut in die gemeinsame Liegenschaft investiert. Die Berufungsbeklagte anerkennt dies denn auch. Der Beweis für den vom Berufungskläger geltend gemachten höheren Betrag, nämlich Fr. 80'000.00 (Prot. I S. 43), sowie für weitere Fr. 10'000.00, die an die Kosten des Wintergartens geleistet worden seien (Prot. I S. 44), befand die Vorinstanz, sei gescheitert.

Der Berufungskläger räumt nunmehr ein, seine Behauptung, er habe von seinem Eigengut Fr. 10'000.00 in den Wintergarten investiert, könne retrospektiv nicht bewiesen werden (act. 133 S. 36). Strittig war und ist demnach noch der Betrag von Fr. 20'000.00, den der Berufungskläger für sich als Eigengut beansprucht. Die Vorinstanz erwog, aus dem Erbvertrag der Eltern des Berufungsklägers mit ihren Kindern vom 2. Oktober 2003 (act. 16/16) sowie aus den Erläuterungen des Zeugen N. _____ zu den von ihm zur Zeugeneinvernahme (act. 112) mitgebrachten Urkunden (113/1-6) ergebe sich, dass der Berufungskläger bis zum 20. Dezember 1995 von seinen Eltern Fr. 80'000.00 und am 24. Dezember 1997 Fr. 10'000.00 erhalten habe. Damit stehe aber nicht fest, dass dieses Geld in die Liegenschaft investiert worden sei; eine solche Annahme würde gegen Art. 197 f. ZGB und Art. 200 Abs. 3 ZGB verstossen und zu einer dem Sinn dieser Regeln zuwiderlaufenden Privilegierung jenes Ehegatten führen, dem Erbvorbezüge und Schenkungen zufielen. Geld sei Geld, daher wäre die Annahme, das Erwerbseinkommen werde stets verbraucht, während Erbvorbezüge und Schenkungen stets nachhaltig investiert würden, rein fiktiv. Eine solche Annahme würde auch den Erfahrungen des Lebens widersprechen. Es komme wohl nicht selten vor (und lasse sich jedenfalls nicht ausschliessen), dass Ehepaare sich auf Grund solcher Zuwendungen einen erhöhten Lebensstandard (Ferien, Freizeit, Essen, Kleider) leisteten, das zugewendete Geld also verbrauchten. Das bei der Auflösung der Ehe vorhandene Vermögen könne deshalb nicht im Umfang der den Ehegatten zugeflossenen Erbvorbezüge und Schenkungen vorab dem Eigengut zugeordnet werden. Die Aussage des Zeugen N. _____, die ganze "Theorie" betreffend Erbvor-

bezüge habe immer in "nachhaltigen Investitionen" bestanden (act. 112 S. 3), könne daran nichts ändern. Der Berufungskläger habe keinen Versuch unternommen, den Geldfluss nachzuweisen. Seine Aussage in der persönlichen Befragung, das Geld sei auf ein "Sperrkonto" bezahlt worden bzw. auf ein "separates Konto für den Bau" (Prot. I S. 54 und 58), lasse sich anhand der vorliegenden Urkunden jedenfalls nicht belegen. Die Parteien hätten gemeinsam ein gutes Einkommen gehabt. Zur Finanzierung von Investitionen seien ihnen auch Ersparnisse zur Verfügung gestanden. Aus den Aussagen beider Parteien in der persönlichen Befragung gehe hervor, dass bei der Bezahlung der Rechnungen kein Unterschied zwischen Ersparnissen und Erbvorbezügen gemacht worden sei (Prot. I S. 53 ff. und 56 f.). Der Berufungskläger habe deshalb auch nicht sagen können, in welchem Umfang Ersparnisse vorhanden gewesen seien. Er habe es unterlassen, im Rahmen der Beweisantretung Belege darüber vorzulegen. Seine Behauptung, die Errungenschaftsmittel, welche zum Erwerb der Liegenschaft verwendet worden seien, hätten Fr. 72'000.00 betragen (act. 15 S. 6 f.), gehe vermutlich nicht auf Sachverhaltskenntnis zurück, sondern basiere auf einer Rekonstruktion, die ihrerseits auf Behauptungen beruhe (Investitionen von Fr. 692'000.00 minus die Hypothek von Fr. 540'000.00 und minus die behaupteten Eigengutsinvestitionen von Fr. 80'000.00). Aus den Daten der Eingänge der Erbvorbezüge (act. 113/1-6) und den Zahlungsterminen des Kaufvertrages (act. 16/14 S. 7 und 16/15) liessen sich keine zwingenden Schlüsse ziehen.

Der Berufungskläger führt aus, die Vorinstanz gehe zwar davon aus, er habe einen Erbvorbezug in der Höhe von Fr. 80'000.00 von seinen Eltern erhalten. Die Vorinstanz wolle nun aber nicht darauf abstellen, dass dieses Geld in die Liegenschaft investiert worden sei und deshalb Eigengut darstelle. Er räumt allerdings ein, dass die Auffassung der Vorinstanz formal so zwar zutreffend sei. Es liege hier jedoch der direkte zeitliche Konnex vor. Am 19. Januar 1996 sei die Zahlung von Fr. 100'000.00 an die Firma O._____ für Bauarbeiten erfolgt. Die Überweisungen auf das Sparkonto ZKB Nr. ... fielen in die Periode vom 14. Juli 1995 bis 20. Dezember 1995. Es sei ihm nicht möglich, die damaligen Kontoauszüge, aus denen sich ergebe, dass die Parteien nicht über solche Sparbeträge verfügten,

vorzulegen, weil diese bei der Bank nicht mehr erhältlich seien. Die wesentlichen Eckdaten seien bewiesen (act. 133 S. 35 f.).

Die Beweiswürdigung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Der Berufungskläger räumt selber ein, dass er den strikten Urkundenbeweis für seine Behauptung nicht erbringen könne. Es besteht keine Veranlassung, auf Vermutungen abzustellen. Nach dem Gesagten beträgt das vom Berufungskläger in die Liegenschaft investierte Eigengut Fr. 60'000.00.

5.3. Die Vorinstanz wies der Berufungsbeklagten die eheliche Liegenschaft zu, da ihr Interesse an der Liegenschaft dasjenige des Berufungsklägers weit übersteige (act. 137 S. 33 ff.). Sie erwog, im Gegensatz zum Berufungskläger, der nach Kolumbien ausgewandert sei und dort seine Geschäftstätigkeit aufbaue, wohne die Berufungsbeklagte nach wie vor im Zürcher Oberland, in der ehelichen Liegenschaft. Auch ihre mittlerweile erwachsenen Kinder wohnten noch dort (act. 109, 110), für wie lange noch, müsse vernünftigerweise offenbleiben. Es sei nicht ausgeschlossen, dass zumindest eines der Kinder noch länger in diesem Hausteil bleiben möchte. Zu Recht wies der Berufungskläger darauf hin, dass ihm durch die Zuweisung der Liegenschaft an die Berufungsbeklagte kein finanzieller Nachteil entstehen dürfe (act. 52 S. 7, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur). Er habe Anspruch darauf, dass ihm der Verkehrswert angerechnet werde. Angemerkt sei, dass die Übernahme der Liegenschaft durch die Berufungsbeklagte unter Anrechnung des geschätzten Verkehrswerts für den Berufungskläger gegenüber der Versteigerung durchaus von Vorteil sein könne. Bei richterlich angeordneten Versteigerungen werde erfahrungsgemäss bei weitem nicht immer der bestmögliche Verkaufspreis resultieren. Der Berufungskläger bestreite, dass die Berufungsbeklagte in der Lage sei, diese Liegenschaft zum Verkehrswert zu übernehmen (act. 52 S. 7). Das Beweisverfahren habe aber Folgendes ergeben: Aus dem Schreiben der ZKB vom 18. Mai 2010 (act. 67/3 = 88/1) in Verbindung mit der Anfrage von Rechtsanwalt Dr. Y. _____ vom 7. Mai 2010 und aus einer vom Berufungskläger beantragten Auskunft der ZKB vom 5. Januar 2011 (act. 87) gehe hervor, dass die ZKB durchaus bereit sei, zu einer Finanzierung der Übernahme der Liegenschaft durch die Berufungsbeklagte Hand zu bie-

ten. Im Folgenden listete die Vorinstanz die Voraussetzungen hierfür auf, welche erfüllbar seien (act. 137 S. 34 f). Die Vorinstanz stellte weiter fest, das Wohnen in der angestammten und durch die Berufungsbeklagte mitfinanzierten Liegenschaft gehöre im Übrigen zu demjenigen, was ihr im Sinne von Art. 122 ZGB "gebührt". Ob die Bank bei der Finanzierung des Erwerbs der Liegenschaft und der Entlassung des Berufungsklägers aus der Schuldpflicht tatsächlich mitwirken werde, stehe allerdings nicht fest. Die Organe der ZKB seien nicht in der Lage gewesen, eine verbindliche Erklärung abzugeben. Das liege aber in der Natur der Sache. An diesem Beweisproblem dürfe ein ansonsten ausgewiesener Zuweisungsanspruch nach Art. 205 Abs. 2 ZGB nicht scheitern. Die eheliche Liegenschaft sei deshalb der Berufungsbeklagten zu Alleineigentum zuzuweisen. Für den Fall, dass die Finanzierung scheitern sollte, sei die Versteigerung durch das Gemeindeammann- und Betreibungsamt anzuordnen.

Der Berufungskläger beantragt, die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft sei auf gemeinsame Kosten der Parteien durch das Gemeinde- und Betreibungsamt Hinwil zu versteigern, sofern sich die Parteien nicht auf einen freihändigen Verkauf einigten (act. 133 S. 2). Der Berufungskläger räumt zwar ein, die Berufungsbeklagte habe ein überwiegendes Interesse an der Zuweisung der fraglichen Liegenschaft (act. 133 S. 38). Die Vorinstanz weise aber richtig darauf hin, dass ihm - dem Berufungskläger - aus der Zuweisung der Liegenschaft an die Berufungsbeklagte kein finanzieller Nachteil entstehen dürfe. Ein solcher entstehe ihm jedoch in äusserst gravierender Form, wie sich aus dem Dispositiv des Entscheides unmittelbar ergebe. Er stehe mit nichts da, die Berufungsbeklagte mit allem. Dass das ein ausgewogenes Urteil sein solle, müsse bestritten werden. Es sei denn auch offensichtlich so, dass die Regelung des Unterhalts, Sicherstellung etc. jeweils mit dem Seitenblick darauf entschieden worden sei, die Zuweisung der Liegenschaft an die Berufungsbeklagte zu ermöglichen. Dabei sei es jedoch offensichtlich ausgeschlossen, dass die Berufungsbeklagte die entsprechende Finanzierungszusage der ZKB erhalten und er - der Berufungskläger - aus der Haftung für die Hypothekarschulden entlassen würde. Wenn die Vorinstanz die Zuweisung sogar als Vorteil darstelle mit Verweis auf eine "richterlich angeordnete Versteigerung", so stünden dieser Überlegung die diesbezüglichen

Eventualanträge beider Parteien entgegen, diesfalls einvernehmlich einen Freihandverkauf durchführen zu können. Insofern handelten beide Parteien strikte rational, um das beste Resultat zu erzielen. Die Berufungsbeklagte erfülle auch die Bedingung nicht, dass der Aufwand für die Liegenschaft nicht mehr als 35% ihres Einkommens betragen dürfe. Schliesslich liege auch keine verbindliche Zusage der ZKB oder einer anderen Bank vor, wonach er - der Berufungskläger - aus der Haftung für die Hypothekarschuld entlassen werde (act. 133 S. 38 ff.).

Den Ausführungen des Berufungsklägers ist beizupflichten. Die Berufungsbeklagte vermochte den Beweis dafür nicht zu erbringen, dass sie die Bedingungen für eine Übertragung der Liegenschaft in ihr Alleineigentum erfüllt. Insbesondere erlaubt ihr Einkommen nicht, für den Hypothekarzins und die Unterhaltskosten aufzukommen, ohne dabei höchstens 35% ihres Einkommens aufbringen zu müssen. Dies gewinnt umso mehr an Bedeutung, falls die Tiefzinsphase in der Zukunft vorbei sein sollte und die Zinsen ein höheres Niveau erreichen. Theoretisch sollten Hypothekarschuldner in der Lage sein, einen Zins von 5% zu verkraften. Die Berufung erweist sich mithin insoweit als begründet. Das Vorgehen bei der Veräusserung, wie es das angefochtene Urteil bestimmt, ist von keiner Partei beanstandet worden.

6. Zusammengefasst erweist sich die Berufung mit Bezug auf die Leistung von Unterhaltsbeiträgen, deren Sicherstellung, die Zinszahlung auf dem Pensionskassenguthaben sowie hinsichtlich der Liegenschaft als begründet, im Übrigen als unbegründet.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolge:

1. Die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolge richtet sich nach den §§ 64 und 68 ZPO/ZH. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger die Kosten zu drei Vierteln und der Berufungsbeklagten zu einem Viertel aufgelegt. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung ist zwar zu bestätigen. Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens - der Berufungskläger obsiegt mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge und deren Sicherstellung, die Zinszahlung auf dem Pensionskassenguthaben sowie mit Bezug auf die Zuweisung der

Liegenschaft, die Berufungsbeklagte obsiegt ihrerseits bei der Frage des vom Berufungskläger in die Liegenschaft investierten Kapitals, des Wertes des Hausrates sowie mehrheitlich beim Vorsorgeausgleich - sind die erstinstanzlichen Kosten aber beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Prozessentschädigungen sind keine zuzusprechen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien ebenfalls je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 ZPO), da beide Parteien zu gleichen Teilen obsiegen und unterliegen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren nicht zuzusprechen.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Berufungsklägers wird mit separatem Beschluss entschädigt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. Dezember 2011 in den folgenden Ziffern am 12. Juni 2012 in Rechtskraft erwachsen ist:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.

(...)

5. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, die Hälfte des Rückkaufswerts bzw. des Guthabens des Beklagten (A._____, geb. tt.mm.1960) in seiner Lebensversicherung der gebundenen Vorsorge (Säule 3a, Police Nr. ...) per 10. Juni 2008 samt den darauf berechneten Zinsen bis zum Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils zugunsten der Klägerin (B._____, geb. tt.mm.1959) auf eine entsprechende Einrichtung der privaten gebundenen Vorsorge zu übertragen.

6. Die Vorsorgestiftung Sparen 3 der Zürcher Kantonalbank, ... [Adresse], wird angewiesen, die Hälfte des Guthabens des Beklagten (A._____,

geb. tt.mm.1960) auf seinem Vorsorgekonto ... per 10. Juni 2008 samt den darauf berechneten Zinsen bis zum Datum der Rechtskraft des Scheidungsurteils zugunsten der Klägerin (B._____, geb. tt.mm.1959) auf eine entsprechende Einrichtung der privaten gebundenen Vorsorge zu übertragen.

2. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis sowie im Auszug (Dispositiv-Ziffern 1., 1.1., 1.5.) an die C._____, ... [Adresse], (Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils; Ausgleich der privaten gebundenen Vorsorge) und (Dispositiv-Ziffern 1., 1.1., 1.6.) an die Vorsorgestiftung Sparen 3 der Zürcher Kantonalbank, ... [Adresse] (Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils; Ausgleich der privaten gebundenen Vorsorge); ferner bezüglich Dispositiv-Ziffern 1. und 1.1. mit Formular an das für E._____ zuständige Zivilstandsamt.
3. Rechtsmittel gemäss folgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils werden aufgehoben, und es wird das Begehren der Berufungsbeklagten um Zusprechung monatlicher Unterhaltsbeiträge abgewiesen.
2. Die C._____, ... [Adresse], wird angewiesen, vom Freizügigkeitskonto des Berufungsklägers (A._____, geb. tt.mm.1960; Freizügigkeitspolice ...) Fr. 61'356.00 auf das Vorsorgekonto der Berufungsbeklagten (B._____, geb. tt.mm.1959) bei der Pensionskasse D._____, ... [Adresse] (Versicherungsnummer: ..., AHV-Nr.: ...) zu überweisen.
3. Die Liegenschaft in der Gemeinde E._____, Grundbuchblatt ..., Kataster Nr. ..., ..., ist auf gemeinsamen Antrag und gemeinsame Kosten der Parteien durch das Gemeindeammann- und Betreibungsamt F._____ zu versteigern (sofern sich die Parteien nicht auf einen freihändigen Verkauf einigen). Vom Erlös sind nach der Bezahlung der Grundpfandschulden und der

Kosten und Gebühren der Versteigerung und des Verkaufs dem Berufungskläger Fr. 60'000.00 auszubezahlen. Im Übrigen ist der Erlös je hälftig zu teilen.

4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 8) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.00.
6. Die Kosten beider Instanzen werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Es werden für beide Instanzen keine Parteienschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil und an die Obergerichtskasse sowie im Auszug (Dispositiv-Ziffer 2, Ausgleich der beruflichen Vorsorge) an die C._____, ... [Adresse], je gegen Empfangsschein.

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

9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 170'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: