

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC120036-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. H. Dubach

Urteil vom 29. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Scheidung (Unterhaltsbeiträge, Güterrecht)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Uster vom 23. Juli 2012 (FE050079)**

Rechtsbegehren:

Der Klägerin (Urk. 36 S. 1 f., Urk. 76 S. 2 f.)

1. Es sei die Ehe der Parteien gestützt auf Art. 114 ZGB zu scheiden.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin ab Rechtskraft des Scheidungsurteils einen monatlich im voraus je auf den 1. eines Monats zahlbaren Unterhaltsbeitrag zu bezahlen und zwar wie folgt:
 - für die Dauer von zwei Jahren: Fr. 6'500.–
 - von da an bis zum AHV Alter der Klägerin: Fr. 3'500.–
3. Es seien die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge der Ehegatten zu ermitteln und es seien diese gemäss Art. 122 ZGB zu teilen
4. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen (die entsprechenden Anträge bleiben vorbehalten).
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Des Beklagten (Urk. 46 S. 2, Urk. 96 S. 2)

1. Die Ehe der Parteien sei zu scheiden.
2. Über den Unterhaltsbeitrag der Klägerin sei zu entscheiden.
3. Die Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge seien zu ermitteln und diese seien zu teilen.
4. Es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen."

Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 23. Juli 2012:

1. Die Ehe der Parteien wird geschieden.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt seines ordentlichen Pensionsalters monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.

3. Diesem Urteil liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien in Schweizer Franken zugrunde:

| | | |
|---|-----------------------------|-------------|
| - | Erwerbseinkommen Klägerin: | |
| | effektiv | 0.00 |
| | hypothetisch | 3'500.00 |
| - | Erwerbseinkommen Beklagter: | |
| | effektiv | 3'000.00 |
| | hypothetisch | 6'000.00 |
| - | Vermögen Klägerin: | |
| | effektiv | 0.00 |
| | hypothetisch | über 1 Mio. |
| - | Vermögen Beklagter: | 0.00 |

4. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziff. 2 basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom Juni 2012 von 103.6 Punkten (Basis Dezember 2005 = 100 Punkte). Der Unterhaltsbeitrag wird jeweils auf den ersten Januar, erstmals auf den 1. Januar 2014, nach Massgabe des Indexstandes per November des vorangegangenen Jahres nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{ursprünglicher Index}}$$

5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von Fr. 1'422'744.50 bis drei Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu bezahlen.
6. Die mit Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren vom 20. April 2005 angeordnete Grundstückssperre über die im Eigentum des Beklagten stehende Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____ (Kat.-Nr. ...) wird aufgehoben.
7. Die E.____, ... [Adresse] wird angewiesen, vom Vorsorgekonto ltd. auf A.____, ... [Adresse], Versicherten-Nr. ... den Betrag von Fr. 102'153.50 auf das Vorsorgekonto von B.____, Freizügigkeitspolice ... / ..., bei der E1.____ AG, ... [Adresse], zu überweisen.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

Fr. 25'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 16'274.20 Gutachten

Fr. 425.50 Zeugenentschädigung

Fr. 210.– Diverse Kosten

9. Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin zu $\frac{1}{3}$ und dem Beklagten zu $\frac{2}{3}$ auferlegt.

Die der Klägerin auferlegten Kosten werden aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO ZH bleibt vorbehalten.

10. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 15'000.– zuzüglich MwSt. zu bezahlen, davon Fr. 12'000.– zuzüglich 7,6% MwSt. und Fr. 3'000.– zuzüglich 8% MwSt.

11. [Mitteilungssatz]

12. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Beklagten (Urk. 410, vgl. Urk. 414):

- "1. Ziff. 2 des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichts Uster vom 23. Juli 2012 sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass kein Unterhaltsbeitrag geschuldet ist.
2. Ziff. 5 des Urteils des Einzelrichters des Bezirksgerichts Uster vom 23. Juli 2012 sei aufzuheben, und es sei die Klägerin und Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Beklagten und Berufungskläger zur Abgeltung seiner güterrechtlichen Ansprüche CHF 30'981.00 zu bezahlen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung der Ziff. 2 und 5 des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurück zu weisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

der Klägerin (Urk. 418 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Anschlussberufung (Urk. 418 S. 2):

1. Dispositiv Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und es sei die Scheidung erst mit dem Berufungsentscheid über die gesamten Nebenfolgen auszusprechen.
2. In Aufhebung von Dispositiv Ziff. 6 des angefochtenen Urteils sei die Grundstückssperre über die im Eigentum des Beklagten stehende Liegenschaft C._____-Strasse ... in D.____ (Kat. Nr. ...) nicht aufzuheben und stattdessen das Eigentum an dieser Liegenschaft durch entsprechende gerichtliche Anordnung vom Anschlussberufungsbeklagten auf die Anschlussberufungsklägerin in Anrechnung ihrer güterrechtlichen Ansprüche zu übertragen nach vorgängiger Tilgung der Hypothekarschulden durch den Beklagten (siehe Berufung der Anschlussberufungsklägerin vom 14. 9. 2012 Seite 3, Anträge 2 Ziff. 2 und 4).

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Anschlussberufungsbeklagten."

des Beklagten zur Anschlussberufung (Urk. 423 S. 2):

- "1. Die Anschlussberufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil vom 23. Juli 2012 sprach die Vorinstanz in dem seit 16. März 2005 hängigen Verfahren die Scheidung der Parteien aus und regelte deren Nebenfolgen. Dabei verpflichtete das Bezirksgericht Uster den Beklagten und heutigen Beru-

fungskläger (nachfolgend: Beklagter), der Klägerin und heutigen Berufungsbe-
klagten (nachfolgend: Klägerin) sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft des
Urteils bis zum Eintritt in sein ordentliches Pensionierungsalter monatliche, der
Teuerung anzupassende Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– zu bezahlen sowie in-
nert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils eine güterrechtliche
Ausgleichszahlung von Fr. 1'422'744.50 zu leisten (Urk. 411 S. 87, Disp. Ziff. 2, 4
und 5). Weiter hob die Vorinstanz die mit Verfügung vom 20. April 2005 angeord-
nete Grundstücksperre über die im Eigentum des Beklagten stehende Liegen-
schaft C. _____-Strasse ... in D. _____ auf (Urk. 411 S. 88, Disp. Ziff. 6) und be-
stimmte über den Vorsorgeausgleich (Urk. 411 S. 88, Disp. Ziff. 7).

Mit rechtzeitig erhobener Berufung vom 14. September 2012 (Urk. 410) beantrag-
te der Beklagte die Aufhebung von Disp. Ziff. 2 des Scheidungsurteils und die
Feststellung, dass kein Unterhalt geschuldet sei (Urk. 410 S. 2, Antrag Ziff. 1).
Weiter focht er die von der Vorinstanz ermittelte güterrechtliche Ausgleichszah-
lung von Fr. 1'422'744.50 zu seinen Lasten an und beantragte eine Ausgleichs-
zahlung von Fr. 30'981.– zu seinen Gunsten (Urk. 410 S. 2, Antrag Ziff. 2). In pro-
zessualer Hinsicht stellte er den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Prozessfüh-
rung zu gewähren und es sei sein Vertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu
bestellen (Urk. 410 S. 2).

Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 1. November 2012 wurde der Antrag
des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung
eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren abgewiesen
und es wurde ihm eine Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in Hö-
he von Fr. 35'000.– angesetzt (Urk. 415 S. 5).

Nach rechtzeitiger Leistung des Prozesskostenvorschusses (Urk. 416) wurde der
Klägerin Frist zur schriftlichen Berufungsantwort angesetzt (Urk. 417). Am
22. Januar 2013 ging diese rechtzeitig bei der erkennenden Instanz ein, zusam-
men mit der Anschlussberufung und den Anträgen, die Scheidung sei erst mit
dem Berufungsentscheid über die gesamten Nebenfolgen auszusprechen (Antrag
Ziff. 1) und die Liegenschaft C. _____-Strasse ... in D. _____ sei auf die Klägerin
zu übertragen (Antrag Ziff. 2). Ferner wurden Verfahrensanträge zum Erlass vor-

sorglicher Massnahmen sowie zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses des Beklagten an die Klägerin gestellt (Urk. 418).

Mit Verfügung vom 23. Januar 2013 wurde dem Beklagten eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Anschlussberufung schriftlich zu beantworten. Weiter wurde ihm eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um zu den Verfahrensanträgen Stellung zu nehmen (Urk. 420).

Mit Eingabe vom 14. Februar 2013 nahm der Beklagte zur Anschlussberufung sowie zu den Verfahrensanträgen Stellung und beantragte Nichteintreten auf Ziff. 1 der Anschlussberufung bzw. den Erlass des Nichteintretensentscheides als Teilentscheid (Urk. 421).

Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 15. Februar 2013 wurde das Begehren des Beklagten, wonach auf das Anschlussberufungsrechtsbegehren Ziff. 1 sofort nicht einzutreten sei, abgewiesen. Es wurde erwogen, dass ein Entscheid ohne eine Stellungnahme der Klägerin zu diesem Antrag nicht gefällt werden könne (Urk. 422).

Mit Eingabe vom 22. Februar 2013 nahm der Beklagte innert gesetzter Frist (vgl. Urk. 420) zur Anschlussberufung und zu den Verfahrensanträgen der Klägerin Stellung (Urk. 423). Diese Stellungnahme wurde der Klägerin mit Verfügung vom 25. Februar 2013 zur Kenntnisnahme zugesandt (Urk. 424).

Mit Beschluss der erkennenden Kammer vom 24. April 2013 wurde der Antrag der Klägerin auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, abgewiesen und es wurde ihr eine Frist angesetzt, um einen Vorschuss von Fr. 5'000.– zu leisten. Ferner wurde ihr Antrag um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen (Urk. 425).

Mit Eingaben vom 16. Mai und 27. Mai 2013 liess die Klägerin die Erstreckung der Frist zur Erstattung des Kostenvorschusses beantragen, welche bis 30. Mai 2013 bzw. bis 6. Juni 2013 bewilligt wurde (Urk. 426-428). Mit Eingabe vom 6. Juni 2013 ersuchte die Klägerin zunächst per Fax um eine ratenweise Bezahlung der Kautions, worauf ihr Rechtsvertreter vom Referenten darauf hingewiesen wurde,

dass ein solches Gesuch begründet gestellt werden müsse (Urk. 429 A). In der Folge ging kein näher begründetes Gesuch ein, weshalb die Kammer mit Beschluss vom 12. Juni 2013 auf das Gesuch um Bewilligung von Ratenzahlungen für den verlangten Vorschuss nicht eintrat und eine einmalige Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzte (Urk. 430). Innert Nachfrist wurde der Kostenvorschuss von der Klägerin geleistet (Urk. 431).

Auf die von der Klägerin selbständig erhobene Berufung im separaten Verfahren LC120035 wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 15. Mai 2013 nicht eingetreten (Urk. 421 in Geschäfts-Nr. LC120035).

Mit Beschluss vom 28. Juni 2013 trat die erkennende Kammer auf den Anschlussberufungsantrag Ziff. 1 nicht ein und es wurde festgestellt, dass Dispositiv Ziff. 1 des angefochtenen Urteils, wonach die Ehe der Parteien geschieden wird, mit dem 28. Juni 2013 in Rechtskraft erwachsen sei. Ferner wurde festgestellt, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung der Guthaben aus beruflicher Vorsorge in Rechtskraft erwachsen sei (Urk. 432 S. 5 f.). Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft (vgl. Urk. 432 S. 7 ff.).

Der ordentliche Schriftenwechsel ist abgeschlossen; das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Anwendbares Recht

Das angefochtene Urteil wurde nach dem 1. Januar 2011, d.h. nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) schriftlich eröffnet. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des (angefochtenen) Entscheids in Kraft ist (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO). Folglich kommt für das vorliegende Berufungsverfahren die ZPO zur Anwendung.

Dementsprechend ist im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zu prüfen, ob die für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) etc. korrekt angewendet wurden.

2. Novenrecht

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Rechtsmittelverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Echte Noven (Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind) können mit der Berufung und bis zum Ablauf der Berufungsfrist vorgebracht werden, unechte Noven (Tatsachen, die bereits zur Zeit des erstinstanzlichen Entscheids vorhanden waren) nur, wenn sie neben der Einreichung ohne Verzug trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Jede Partei, die neue Tatsachen und Beweismittel einreicht, hat zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht und unechte Noven zulässig sind (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 6 f. und 12 ff.). Parteien, welche ihre Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorsätzlich zurückbehalten haben, sind von der Einbringung von Noven ausgeschlossen (Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Diss. Basel 2013, N 1342 m.w.H.).

Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO).

Beweismittelleingaben des Beklagten

Der vom Beklagten eingereichte Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts vom 30. August 2012 (Urk. 413/3) erging offenkundig erst nach dem Urteil der Vorinstanz vom 23. Juli 2012. Es handelt sich dabei um ein zulässiges Novum.

Demgegenüber hätte das vom Beklagten eingereichte Parteigutachten bzw. die Unternehmensbewertung der F. _____ AG vom September 2012 (Urk. 413/1) bei zumutbarer Sorgfalt schon vor der ersten Instanz als Beweismittel beantragt wer-

den können. Obwohl der Wert der F._____ AG Gegenstand des vorinstanzlichen Beweisverfahrens war (vgl. Urk. 159), unterliess der anwaltlich vertretene Beklagte einen entsprechenden Beweisantrag und offerierte als Beweismittel einzig den Aktienkaufvertrag vom 2. Dezember 2001 (Urk. 29/3) sowie neben seiner Parteibefragung eine Befragung von G._____ als Zeugen (Urk. 189 S. 4). Damit ist das Parteigutachten im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen.

Mit der ebenfalls vom Beklagten eingereichten amtlichen Beglaubigung des Notariats H._____ vom 23. November 2007 (Urk. 413/2) will der Beklagte nachweisen, dass er eine gültige Adresse von I._____ im Verfahren der Vorinstanz angab bzw. diese nicht vorsätzlich verschwieg (vgl. Urk. 410 S. 14). Dem Beklagten wurde indes bereits durch die Vorinstanz mitgeteilt, dass seine Adressangabe nicht korrekt sei (vgl. Urk. 283). Er hätte somit noch im vorinstanzlichen Verfahren entsprechende Nachforschungen unternehmen können und müssen. Darauf wird zurückzukommen sein. Die Beglaubigung ist an dieser Stelle als unzulässiges Novum nicht zu berücksichtigen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das Notariat ohnehin nur die Unterschrift - und nicht etwa die Adresse von I._____ - beglaubigte. Mangels Relevanz würde auch die Zulassung dieses Dokuments an den nachfolgenden Erwägungen nichts ändern.

Anschlussberufungsantrag Ziff. 2 der Klägerin

Mit der Anschlussberufung beantragt die Klägerin, dass ihr akonto ihrer güterrechtlichen Ansprüche die Liegenschaft an der C._____ -Strasse ... in D._____ übertragen wird, um die Entrichtung der güterrechtlichen Ausgleichszahlung sicherzustellen (vgl. Urk. 418 S. 6). Dieser Antrag ist neu (vgl. Urk. 36, Urk. 76), beruht indes nicht auf neuen Tatsachen bzw. Beweismitteln. So nahm die Klägerin schon bei Einleitung des Verfahrens einen fehlenden Zahlungswillen des Beklagten an, weshalb sie auch die Grundstückssperre beantragte (vgl. Urk. 5). Unter diesen Umständen ist ihr Antrag nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass ein Ehegatte nur dann verlangen kann, dass ihm ein Vermögenswert gegen Entschädigung des anderen

Ehegatten ungeteilt zugewiesen wird, wenn der Vermögenswert im Miteigentum der Parteien steht und der Ehegatte ein überwiegendes Interesse nachweist (vgl. Art. 205 Abs. 2 ZGB). Massgebend für ein überwiegendes Interesse ist der besondere Bezug zur fraglichen Sache (BGE 119 II 199). Die betreffende Liegenschaft steht indes im Alleineigentum des Beklagten (Urk. 7/2) und die Klägerin hat keinen besonderen Bezug zu ihr, will sie doch mit der Übertragung an sich einzig ihre güterrechtlichen Ansprüche sichern. Unter diesen Umständen wären die Voraussetzungen für eine Übertragung an sie ohnehin nicht gegeben.

III. Materielles

1. Berufungsanträge

Die Vorinstanz bezifferte die Errungenschaft der Klägerin auf Fr. 270'296.– und jene des Beklagten auf Fr. 3'115'785.–. Sie verpflichtete den Beklagten zu einer Ausgleichszahlung aus Güterrecht in der Höhe von Fr. 1'422'744.50 (Urk. 411 S. 63).

Der Beklagte macht zusammengefasst geltend, seine Errungenschaft betrage lediglich Fr. 177'434.–, weshalb die Klägerin ihm eine Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 30'981.– schulde (Urk. 410 S. 26). Er rügt in der Berechnung seiner Errungenschaft durch die Vorinstanz folgende Punkte (Urk. 410 S. 4 f.):

- Die Vorinstanz sei zu unrecht von einer Simulation des Kaufvertrages über die Aktien der F._____ AG ausgegangen.
- Die F._____ AG und die J._____ AG seien tiefer zu bewerten.
- Die Schulden des Beklagten bei der F._____ AG und bei der J._____ AG seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden.
- Dem Beklagten sei ein tieferes Bargeldguthaben anzurechnen.
- Der Wert der Lebensversicherungspolice E._____ Kto. Nr. ... sei mit einer falschen Zahl eingesetzt worden.

- Der aus dem Vermögen des Beklagten bezahlte Unterhaltsbeitrag an die Beklagte sei zu Unrecht nicht von seiner Errungenschaft abgezogen worden.

Weiter beantragt der Beklagte die Aufhebung der vorinstanzlichen Unterhaltsregelung, wonach er der Klägerin sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt seines ordentlichen Pensionsalters monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– bezahlen soll. Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht kein Konkubinat der Klägerin angenommen (Urk. 410 S. 26).

Auf diese Rügen und die Beweiswürdigung der Vorinstanz wird im Detail zurückzukommen sein.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass das Verhalten des Beklagten im vorinstanzlichen Beweisverfahren, namentlich die Verweigerung der Herausgabe von Buchhaltungsunterlagen zweier Gesellschaften und die unzutreffende Adressangabe über einen Zeugen, ein zentrales Element der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bildete (vgl. Urk. 411 S. 14 f., S. 49, S. 53). Dieses Verhalten, welches die Vorinstanz als trölerisch qualifizierte (Urk. 411 S. 14) und das vom Beklagten als rechtmässig erachtet wird (vgl. Urk. 410 S. 5), ist nachfolgend vorab zu würdigen, bevor auf die einzelnen Rügen eingegangen wird.

2. Mitwirkungspflichten einer Partei

Rechtliches

Mit Berufung kann neben der unrichtigen Rechtsanwendung durch die Vorinstanz auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts liegt insbesondere vor, wenn einem Entscheid falsche oder aktenwidrige Tatsachen zugrunde gelegt oder die Beweismittel unzutreffend gewürdigt wurden. Die Berufungsinstanz kontrolliert namentlich die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts frei (Art. 157 ZPO) und prüft, ob dieses die Tatsachen, die es feststellte, auch als erwiesen betrachten konnte (Benedikt Seiler, a.a.O., N 479 m.w.H.).

Gemäss § 183 Abs. 1 ZPO/ZH hat eine Partei die in ihrem Gewahrsam befindlichen Urkunden auf gerichtliche Aufforderung hin einzureichen. Beim Ausdruck "Gewahrsam" kommt es nicht darauf an, wo sich eine Urkunde befindet, sondern wer über diese Urkunde Verfügungsberechtigt ist. Nur so kann eine Partei oder ein Dritter verpflichtet werden, das Möglichste zu unternehmen, damit die entsprechenden Urkunden vorgelegt werden können (vgl. Herzog, Die Editionsspflicht nach neuer zürcherischer Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1980, S. 18 f.). Die Einreichungspflicht gilt auch für Urkunden, die sich zwar nicht im Gewahrsam der Partei befinden, die sich aber "ohne Weiteres beschaffen" lassen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 183 N 5). Insofern wird also die blosser Einreichungspflicht erweitert auf eine (vorangehende) Beschaffungspflicht (ebenso zur eidgenössischen ZPO: BSK ZPO-Schmid, N 22 zu Art. 160 ZPO). Weigert sich eine Partei, eine Urkunde vorzulegen, gibt sie über deren Verbleib keine Auskunft oder hat sie die Urkunde beseitigt, so würdigt das Gericht ihr Verhalten nach § 148 ZPO/ZH. Zur Mitwirkungspflicht der Partei kann auch gehören, dass sie geheimhaltungspflichtige Dritte von deren Geheimhaltungspflichten befreit. Weigert sich etwa eine Partei, einen Zeugen von der Geheimhaltungspflicht zu entbinden, so kann dies bei der Beweiswürdigung zu ihren Ungunsten berücksichtigt werden (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 159 ZPO/ZH).

Das Bundesgericht entschied in BGE 90 II 467, dass sich die Auskunfts- und Editionsspflicht der Ehegatten im Scheidungsrecht aus Bundesrecht ergebe und sich auch auf die von einem Ehegatten beherrschte Aktiengesellschaft erstrecke. Der Ehegatte habe alle sich in seiner tatsächlichen Gewalt befindenden Urkunden einzureichen, soweit die Vorlage in den Formen des kantonalen Prozessrechts verlangt worden sei (BGE 90 II 467, E. 3.b.).

Zu den Mitwirkungspflichten gehört ferner auch die Pflicht, Zeuggennamen und -adressen zur Verfügung zu stellen. Die Treu und Glauben widersprechende Weigerung einer Partei, Auskunft über eine Zeugenadresse zu geben, kann als prozessuales Verhalten in die Beweiswürdigung einbezogen werden (vgl. BSK ZPO-

Schmid, N 33 zu Art. 160 ZPO m.w.H.). Dasselbe gilt, wenn eine Partei eine falsche Adresse bekannt gibt, obwohl ihr die korrekte Adresse bekannt sein muss.

Kontaktadresse I. _____

I. _____ war auf Vorschlag des Beklagten von März 2008 bis Oktober 2010 formell Präsident des Verwaltungsrats der F. _____ AG mit Einzelunterschrift (Urk. 223/2, vgl. Urk. 274 S. 13). Er hätte im vorinstanzlichen Beweisverfahren auf Antrag der Klägerin zur Frage eines simulierten Kaufvertrages über die F. _____ AG Auskunft geben sollen (vgl. Urk. 206 S. 2).

Mit Verfügung der Vorinstanz vom 25. August 2009 wurde der Beklagte unter anderem aufgefordert, die Kontakt- oder Zustelladresse von I. _____ bekannt zu geben. Im Falle der Weigerung oder Unterlassung der Auskunft wurde ihm die Würdigung gemäss § 148 ZPO/ZH angedroht (Urk. 206 S. 13).

Mit Eingabe vom 28. September 2009 teilte der Beklagte dem Gericht mit, es bestehe nach seinem Wissensstand keine Kontaktadresse in der Schweiz, I. _____ wohne an der Adresse "... [Adresse] in K. _____ [Staat in Südostasien]" (Urk. 213 S. 6). In der Folge tätigte das Bundesamt für Justiz Abklärungen über die Schweizerische Botschaft in K. _____. Es stellte sich heraus, dass an der genannten Adresse niemand mit diesem Namen bekannt sei bzw. dass eine entsprechende rechtshilfweise Zustellung einer allfälligen Vorladung zur Zeugeneinvernahme erfolglos sein werde (Urk. 283). Der Beklagte erklärte mit Eingabe vom 9. Dezember 2010, I. _____ sei "wohl umgezogen", habe aber nach dem Wissensstand des Beklagten immer noch offiziellen Wohnsitz in K. _____. Er beantrage, die Schweizerische Botschaft in K. _____ sei mit der Erforschung der neuen Adresse zu beauftragen (Urk. 300 S. 4).

Anlässlich der persönlichen Befragung vom 28. Februar 2011 führte der Beklagte demgegenüber aus, er habe "unregelmässig" Kontakt zu I. _____. Dieser rufe ihn an. Wenn er, der Beklagte, ihn erreichen wolle, schreibe er ihm eine E-Mail (Prot. I S. 158). Unter diesen Umständen muss es dem Beklagten ohne Weiteres möglich gewesen sein, die korrekte Kontakt- bzw. Zustelladresse von I. _____ in

Erfahrung zu bringen und der Vorinstanz mitzuteilen. Indem er dies unterliess und auch keine Belege für seine angeblich vergeblichen Bemühungen vorbrachte, verweigerte er seine Mitwirkung, was die Vorinstanz richtigerweise bei der Beweiswürdigung zu seinen Ungunsten berücksichtigte.

Buchhaltungsunterlagen der F. _____ AG und der J. _____ AG

2.1.1. Editionsverfügungen

Mit Verfügung vom 25. August 2009 verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten zur Herausgabe diverser Buchhaltungsunterlagen über die F. _____ AG und J. _____ AG der Jahre 2000 bis 2002, 2007 und 2008 (Urk. 206 S. 12).

In der Folge verweigerte der Beklagte mit Eingabe vom 28. September 2009 die Edition der verlangten Unterlagen und machte geltend, diese seien nicht in seinem Gewahrsam und die Buchhaltungsunterlagen sowie die Gewinn- und Verlustrechnung einer juristischen Person seien von dieser zu verlangen und nicht von einer natürlichen Person (Urk. 213 S. 4 ff.).

Mit Eingabe vom 30. August 2010 widersetzte er sich der Editionsverfügung erneut und wiederholte, er sei zur Herausgabe nicht verpflichtet (Urk. 238, Urk. 266 S. 3).

Mit Verfügung vom 8. November 2010 wurde der Beklagte mit dem Hinweis auf § 148 ZPO/ZH und mit der Begründung, er sei alleiniger Geschäftsführer der J. _____ AG und der F. _____ AG, ein letztes Mal aufgefordert, die verlangten Buchhaltungsunterlagen einzureichen (Urk. 284 S. 4 f.). In der Folge bestätigte der Beklagte mit Eingabe vom 9. Dezember 2010, dass er Geschäftsführer der F. _____ AG sei, und führte aus, er sei weder zeichnungsberechtigt noch Mitglied des Verwaltungsrates. Falsch sei, dass er Geschäftsführer der J. _____ AG sei, er habe dort keine Funktion. Er wiederholte, die verlangten Urkunden nur mit der ausdrücklichen Zustimmung seiner Arbeitgeberin herausgeben zu dürfen, und bezeichnete die Androhung, eine Nicht-Edition werde im Sinne von § 148 ZPO/ZH nachteilig gewertet, als rechtswidrig (Urk. 300 S. 2).

2.1.2. Würdigung

Im Zeitpunkt der Editionsverfügungen war der Beklagte anerkanntermassen der Geschäftsführer der F._____AG (vgl. Urk. 300 S. 2, Urk. 156/16 S. 7, Prot. I S. 159, vgl. Urk. 375 S. 6). Auf die Simulation des vom Beklagten vorgebrachten Aktienkaufvertrags und seine weiterhin bestehende, kontrollierende Stellung in der Gesellschaft wird sogleich in Ziff. 3 eingegangen.

Zur Stellung des Beklagten in der J._____AG ist vorab zu bemerken, dass er nach eigenen Aussagen bis zum von ihm behaupteten Ausscheiden ihr einziger Geschäftsführer und für das Personelle, die Finanzen und den Verkehr mit den Banken sowie für den Einkauf und die Buchhaltung zuständig war (Prot. I S. 157). Soweit der Beklagte dies zu relativieren versuchte und erklärte, I._____ habe effektiv das Sagen gehabt (Prot. I S. 159), erscheint dies aufgrund dessen Auslandsabwesenheit unglaubhaft.

Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag die Darstellung des Beklagten, wonach er als Geschäftsführer ausgeschieden sei und die Gesellschaft seither gar keinen Geschäftsführer mehr habe. So führte er selbst aus, er habe jeweils ausgeholfen, wenn ein Problem aufgetaucht sei. Die Verwaltung der J._____AG habe nicht viel zu tun gegeben (Prot. I S. 157 und S. 159). Darüber hinaus ist auch die Adresse der Gesellschaft mit der Wohnadresse des Beklagten identisch. Unter diesen Umständen sowie angesichts des übrigen prozessualen Verhaltens des Beklagten, insbesondere der Simulation des Kaufvertrages über die F._____AG (vgl. unten Ziff. 3), erscheint sein Ausscheiden als einziger Geschäftsführer der J._____AG unglaubhaft. Unter den gegebenen Umständen ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, der Beklagte sei weiterhin einziger Geschäftsführer der J._____AG.

Als einziger Geschäftsführer der beiden Gesellschaften lagen die von ihm verlangten Unterlagen aufgrund seiner Funktion - entgegen seinen Beteuerungen - in seiner Verfügungsgewalt. Er musste sie sich nicht erst beschaffen.

Indem der Beklagte vor Vorinstanz geltend machte, er könne die Unterlagen nicht ohne Einwilligung der Gesellschaften herausgeben (Urk. 213 S. 4), und die mehrfach geforderten Unterlagen nicht herausgab, genehmigte er als Geschäftsführer sich selbst die Herausgabe ohne Angabe von Gründen nicht. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sein Verhalten als Weigerung qualifizierte.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte für das Berufungsverfahren eine Unternehmensbewertung für die F._____ AG erstellen liess. Mit diesem Parteigutachten, welches gestützt auf die verlangten Buchhaltungsunterlagen erstellt worden sein muss, stellt sich der Beklagte in Widerspruch zu seinen Behauptungen im Verfahren der Vorinstanz, wonach ihm die Unterlagen gar nicht zur Verfügung gestanden hätten (vgl. Prot. I S. 155). Mit anderen Worten ist aus seinem heutigen prozessualen Verhalten zu schliessen, dass ihm die verlangten Unterlagen der F._____ AG zur Verfügung stehen, ohne dass er sie im Berufungsverfahren einreicht. Dieses Verhalten ist als Fortsetzung seiner Mitwirkungsweigerung zu verstehen und entsprechend zu würdigen. Die offensichtliche Relevanz der zu edierenden Unterlagen ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen im Rahmen der Überprüfung der vorinstanzlichen Beweiswürdigung.

Fazit

Dem Beklagten wäre es möglich und zumutbar gewesen, dem Gericht die korrekte Adresse von I._____ mitzuteilen und die verlangten Buchhaltungsunterlagen einzureichen. Angesichts seines Verhaltens ging die Vorinstanz zu Recht von einer Verweigerung der Mitwirkungspflicht aus.

3. Simulation des Aktienkaufvertrags über die F._____ AG

Anträge

Im Verfahren der Vorinstanz war umstritten, ob und in welchem Umfang die F._____ AG dem Beklagten als Vermögenswert der Errungenschaft zuzurechnen sei. Während der Beklagte geltend machte, er habe die F._____ AG am 2. Dezember 2001 an G._____ verkauft (Urk. 46 S. 4 f., Urk. 96 S. 7), stellte sich

die Klägerin auf den Standpunkt, der entsprechende Aktienkaufvertrag sei simuliert (Urk. 36 S. 15, Urk. 76 S. 6).

Die Vorinstanz kam nach Durchführung des Beweisverfahrens zum Schluss, der Beklagte habe die F._____ AG nur zum Schein veräussert (vgl. Urk. 411 S. 46 ff.).

Der Beklagte rügt in diesem Punkt zusammengefasst, die Vorinstanz sei zu unrecht von einer Simulation des Aktienkaufvertrags vom 2. Dezember 2001 ausgegangen (vgl. Urk. 410 S. 16 ff.).

Rechtliches

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht dem Sachgericht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu (so BGE 120 Ia 31 E. 4b; Urteile 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012, E. 3.4., Urteil vom 6. Dezember 2012, 4D_6/2013 vom 14. Mai 2013, 4A_510/2011 vom 22. März 2012). Das Gericht würdigt die Beweise nach freier Überzeugung. Es berücksichtigt dabei das Verhalten der Parteien im Prozess, namentlich die Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiserhebung (§ 148 ZPO/ZH). Bei der Würdigung des prozessualen Verhaltens geht es nicht darum, ein bereits vorliegendes Beweisergebnis völlig umzustossen, sondern lediglich um eine Ergänzung und das Ausfüllen von Lücken. Die Bestimmung von § 148 ZPO/ZH hat aber darüber hinaus allgemeine Bedeutung: So kann sie Anwendung finden, wenn eine Partei wider Treu und Glauben die Auskunft über Zeugenadressen verweigert, welche der Gegner für seine Beweisführung benötigt, oder wenn sie es ablehnt, einen Zeugen von der Geheimhaltungspflicht zu befreien; ebenso bei wahrheitswidriger oder widersprüchlicher Prozessführung einer Partei. Stets ist aber Zurückhaltung am Platz und darf nicht grobes Verhalten der Partei, ungeschickte Prozessführung oder Querulierung zur Annahme einer Mitwirkungsverweigerung führen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 10 f. zu § 148 ZPO/ZH).

Freie Beweiswürdigung ist nicht Willkür, sondern pflichtgemässes Ermessen. Zu berücksichtigen ist neben dem Inhalt einer Aussage auch ihre Überzeugungskraft.

Der Beweis ist erbracht, wenn das Beweisverfahren nach den Erfahrungen des Lebens, wozu auch psychologische Erkenntnisse gehören, die richterliche Überzeugung begründet, die mehr verlangt als blosser Wahrscheinlichkeit, vielmehr jeden erheblichen Zweifel ausschliesst. Dies bedeutet zugleich, dass auf einen einzelnen gegenüber mehreren widersprechenden Zeugen abgestellt werden darf, dass aber ebenso der einzig verfügbare Zeuge, der nicht zu überzeugen vermag, auch ohne Strafverfahren verworfen werden darf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 148 ZPO/ZH m.w.H.).

Würdigung

Zu Gründung und Zweck der F._____ AG sowie zur Frage der Simulation des Kaufvertrages vom 2. Dezember 2001 ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die in allen Teilen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 411 S. 41 f.). Präzisierend und ergänzend ist Folgendes festzuhalten:

Gemäss Aktienkaufvertrag vom 2. Dezember 2001 verkaufte der Beklagte an G._____ 98 % bzw. 49 Aktien der F._____ AG zu einem Preis von Fr. 11'200.– pro Aktie bzw. zu einem Gesamtpreis von Fr. 548'800.–. Der Kaufpreis war wie folgt zu bezahlen: Fr. 380'000.– bei Unterzeichnung durch Übergabe eines Zahlungsbeleges und Fr. 168'800.– bei vollständiger Vertragserfüllung durch den Verkäufer. G._____ erklärte im Vertrag, zu beabsichtigen, die F._____ AG unter anderem als operative Heizungsinstallationsfirma sowie als Handelsfirma für einschlägige Produkte weiterzuführen. Der Beklagte verpflichtete sich, im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit als Geschäftsführer der F._____ AG noch mindestens während zwei Jahren weiter zu arbeiten und die künftige Geschäftsleitung in den Kundenstamm einzuführen. Dementsprechend verpflichtete sich G._____, den Beklagten mindestens zu den bisherigen Konditionen als Geschäftsführer und als Mitglied des Verwaltungsrates der F._____ AG anzustellen (Urk. 29/3 S. 1 und S. 4 = 63/6 S. 1 und S. 4).

G._____ erklärte am 31. August 2010 bei der Vorinstanz als Zeuge, er arbeite seit etwa 15 Jahren mit dem Beklagten zusammen und habe ein freundschaftliches Verhältnis zum ihm (Urk. 274 S. 2 und S. 3). Er führte aus, er habe den Beklagten

am Tag vor der Zeugeneinvernahme gesehen und mit ihm über den Prozess gesprochen. Der Beklagte habe ihm gesagt, es gehe um die Aktien. Mehr habe er nicht gesagt, er (G._____) habe seine Aussagen mit niemandem abgesprochen (Urk. 274 S. 2 f.). Sein freundschaftliches Verhältnis zum Beklagten und ihre Besprechung über den Prozess am Vortag der Zeugeneinvernahme schränken die Glaubwürdigkeit von G._____ ein.

G._____ führte weiter aus, er habe vom Beklagten 34 Aktien für Fr. 83'000.– gekauft (Urk. 274 S. 2 und S. 5, Hervorhebungen durch die Kammer). Auf den Hinweis, die Klägerin mache geltend, der Beklagte sei nach ihrer Auffassung heute noch Eigentümer von 98 Aktien der F._____ AG, erklärte G._____: "Es gibt ja nur 50 Aktien. Dann hab ich eben 30 Aktien." (Urk. 274 S. 6). Mit anderen Worten sagte G._____ nicht nur widersprüchlich aus, wie viele Aktien er übernommen haben will (30 bzw. 34), seine Angaben decken sich auch nicht mit dem Wortlaut des Vertrages. Offenkundig konnte sich G._____ nicht erinnern, bei der Vertragsunterzeichnung Fr. 380'000.– an den Beklagten überwiesen zu haben, wie es der Vertrag vorsieht, sondern will Fr. 83'000.– für alle Aktien bezahlt haben. Dies entspricht einem Preis von Fr. 2'441.– pro Aktie bei 34 Aktien bzw. Fr. 2'766.– pro Aktie bei 30 Aktien. Es leuchtet nicht ein, weshalb der Beklagte trotz dem im Aktienkaufvertrag vom 2. Dezember 2001 genannten Stückpreis von Fr. 11'200.– pro Aktie einen um über 75% tieferen Kaufpreis akzeptiert haben soll.

Die Vorinstanz verweist denn auch zu Recht auf die widersprüchlichen Angaben des Beklagten über die Besitzverhältnisse an den Aktien. Am 4. Februar 2008 hatte der Beklagte im Rahmen des gegen ihn geführten Strafverfahrens ausgeführt, er sei mit einer Aktie an der F._____ AG beteiligt. Die weiteren ca. 20 Aktien halte G._____ und weitere ca. 25 Inhaberaktien halte I._____ (Urk. 223/4 S. 10). Gegenüber dem Betreibungsbeamten erklärte der Beklagte am 12. Januar 2009, er besitze insgesamt 16 Aktien der F._____ AG im Wert von Fr. 5'670.– pro Aktie (Urk. 156/16 S. 7). Anlässlich der Befragung vom 28. Februar 2011 schilderte er bei der Vorinstanz, er sei im Besitz von zwölf oder 13 Aktien, G._____ habe 37 Aktien übernommen, wobei er sich nicht sicher sei (Prot. I S. 149, S. 150). Diese unterschiedlichen Aussagen, welche sich mit den Angaben G._____s und dem

Wortlaut des Vertrages kein einziges Mal decken, bilden ein weiteres Indiz für eine Simulation des Vertrages, wären dem Beklagten doch andernfalls kaum unterschiedliche Angaben über die Anzahl der Aktien von ihm und G._____ unterlaufen.

Weiter erklärte G._____ als Zeuge, die Kaufpreiszahlung beim Aktienkauf sei in bar gegen Quittung erfolgt bzw. er habe das Geld bar mitgebracht (Urk. 274 S. 18). Damit widersprach er der Behauptung des Beklagten, wonach ein Zahlungsaufschub für die Kaufpreisforderung erfolgt bzw. ein Darlehen gewährt worden sei (Urk. 410 S.19 ff., Urk. 136 S. 7 f.). Demgegenüber hatte der Beklagte bei der Polizei am 4. Februar 2008 ausgeführt, er habe G._____ keine Darlehen gegeben und G._____ ihm umgekehrt auch nicht (Urk. 223/4 S. 10).

Auf den Hinweis, die Klägerin erachte einen Wert der Gesellschaft von Fr. 1 Mio. als angemessen, erklärte G._____ ausweichend: "Das kann ich nicht sagen, ob das richtig ist oder falsch. Wir sind von dem Preis ausgegangen. Ich habe den Preis für richtig befunden und habe das bezahlt" (Urk. 274 S. 7). Diese Aussage kann mit der Vorinstanz nicht anders verstanden werden, als dass G._____ beim Kauf der Gesellschaft deren genauen Wert nicht kannte (vgl. Urk. 410 S. 47). G._____ zeigte mit dieser Aussage eine erstaunliche Gleichgültigkeit betreffend den Wert der Gesellschaft angesichts des Betrages, den er bezahlt haben will bzw. bezahlen sollte.

Im Übrigen wies die Bilanz der F._____ AG per 31. Dezember 2001 einzig ein nicht näher bezeichnetes Darlehen in Höhe von Fr. 158'592.– auf (Urk. 63/1). Mit hin ist das vom Beklagten behauptete Darlehen der F._____ AG an G._____ für den Kaufpreis von Fr. 168'800.– (Urk. 46 S. 5; Urk. 136 S. 7) in der Bilanz nicht enthalten. Es bleibt zufolge der Weigerung des Beklagten, die Buchhaltungsunterlagen einzureichen, unklar, wofür und an wen von der F._____ AG Darlehen gewährt wurden. Angesichts des tieferen Betrages des Darlehens in der eingereichten Bilanz kann dies nicht, wie vom Beklagten geltend gemacht, ein Darlehen für den Kaufpreis sein. Ein weiteres Indiz hierfür bildet der Umstand, dass bereits im Vorjahr ein Darlehen von Fr. 173'200.– ausgewiesen wurde (vgl. Urk. 63/1).

Im Bezug auf die Arbeit des Beklagten in der F._____ AG erklärte G._____, er habe vergeblich einen Geschäftsführer, "also einen Abteilungsleiter", gesucht, der dann die Sachen übernehmen sollte, die er (gemeint: der Beklagte) nicht mehr habe machen können. Sie seien dann so verblieben, dass sie (gemeint: G._____'s Gesellschaft) alle Kunden und Mitarbeiter übernehmen und dass alles in seiner Firma getätigt würde (Urk. 274 S. 8). Per 1. Januar 2010 habe seine Firma die Leute von der F._____ übernommen und führe alle Geschäfte selber aus. Die F._____ AG mache nur noch die Aufträge, die noch laufen, "also vom letzten Jahr, macht er noch fertig." (Urk. 274 S. 9). Die F._____ AG werde stillgelegt irgendwann. "Ausser, er [gemeint: der Beklagte] möchte noch weiter arbeiten, ich weiss nicht." (Urk. 274 S. 9). Aus letzterer Aussage ist zu schliessen, dass der Beklagte letztlich darüber bestimmen kann, ob die F._____ AG ihre Tätigkeit einstellt oder nicht, und nicht etwa G._____. Dies deutet darauf hin, dass der Beklagte weiterhin über die Belange der F._____ AG bestimmt.

Dem heutigen Vorbringen des Beklagten, wonach G._____ den Kauf der F._____ AG dafür habe nutzen wollen, den Heizungsteil in sein Sanitärgeschäft zu integrieren (Urk. 410 S. 18), widerspricht der Wortlaut des Vertrages. G._____ hatte darin erklärt, die F._____ AG unter anderem als operative Heizungsinstallationsfirma sowie als Handelsfirma für einschlägige Produkte weiterzuführen (Urk. 29/3 S. 2). Auch in der Klageantwort vom 13. Februar 2006 hatte der Beklagte die Weiterführung der Gesellschaft - und nicht etwa die Eingliederung in eine andere - geltend gemacht (vgl. Urk. 46 S. 4).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass G._____ nach dem vermeintlichen Aktienkauf zwar als Verwaltungsrat der F._____ AG im Handelsregister aufgenommen wurde, doch blieb der Beklagte bis 2008 Präsident des Verwaltungsrates und Delegierter mit Einzelunterschrift. Demgegenüber kam G._____ trotz seiner vorgebliehen Eigenschaft als Mehrheitsaktionär keine Zeichnungsberechtigung zu (vgl. Urk. 223/2). Auch dieser Umstand lässt darauf schliessen, dass der Beklagte weiterhin die Kontrolle über die Gesellschaft behielt. Dass G._____ nicht einmal befugt war, die Gesellschaft nach aussen zu vertreten, bildet ein starkes Indiz für eine Simulation des Vertrages.

Nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Verwaltungsrat im März 2008 folgte dessen Freund I._____ als Präsident des Verwaltungsrates. Wiederum ist nicht nachvollziehbar, weshalb G._____ als Mehrheitsaktionär nicht zumindest eine Unterschriftenberechtigung erhielt. Es leuchtet weiter nicht ein, weshalb I._____ für diese Tätigkeit gewählt wurde, erschwerte doch sein Wohnsitz im Ausland eine Oberleitung der Gesellschaft erheblich. Erst im Oktober 2009 löste G._____ I._____ als Präsidenten des Verwaltungsrates ab (Urk. 223/2). Diese Umstände sowie das Einsetzen des Bruders des Beklagten L._____ in den Verwaltungsrat der F._____ AG bilden weitere Indizien dafür, dass der Beklagte trotz des Aktienkaufvertrags vom 2. Dezember 2001 weiterhin die Kontrolle über die Gesellschaft behielt.

Auf die Frage nach den Aktionärsversammlungen erklärte G._____, diese hätten im Büro des Beklagten in Gegenwart von ihm (G._____), dem Beklagten und M._____ stattgefunden. "Manchmal auch nicht... ist nicht so relevant" (Urk. 274 S. 15). G._____ konnte nicht sagen, wie viele Aktien bei diesen Versammlungen jeweils vertreten gewesen seien. Es sei zu Beginn nicht festgestellt worden, wie viele Aktien vertreten seien. "Das war mir zu formell." Auf die Frage der Abnahme der Rechnungen und Décharge-Erteilungen erklärte G._____: "Ja, manchmal [habe es das gegeben]. Manchmal nicht." Er nehme an, dass es Protokolle der Aktionärsversammlungen gebe. Das nehme er an, er wisse es nicht. Er habe nie solche Protokolle zugestellt erhalten. Am Anfang habe er sich für den Erwerb der restlichen Aktien interessiert, aber dann letztens auch nicht mehr, weil er der Meinung sei, der Betrieb habe nicht den Wert. Auf die Frage, weshalb kein Ertrag mehr generiert worden sei, erklärte G._____: "Schlechte Preise, schlechtes Beziehungsfeld, ich weiss auch nicht." Auf die Frage, ob beispielsweise das N._____ oder die O._____ zum Kundenstamm gehörten, antwortete G._____, das wisse er nicht (vgl. Urk. 274 S. 15 f.). Die Folgerung der Vorinstanz, G._____ habe kein erkennbares Interesse an den Personen der übrigen Aktionäre und der Verwaltungsräte noch an den Geschäften der F._____ AG gezeigt (Urk. 411 S. 47), liegt aufgrund solcher Aussagen auf der Hand. Dieses Desinteresse an seiner vorgeblichen Investition bestand offenkundig über Jahre seit dem Abschluss des Vertrages und bildet ein weiteres Indiz für die Simulation des Vertrages.

Sodann verhinderte der Beklagte wie erwähnt, dass I._____ zur Frage der Eigentumsverhältnisse befragt werden konnte.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände drängt sich mit der Vorinstanz der Schluss geradezu auf, wonach von einer Simulation des Kaufvertrages über die Aktien der F._____ AG auszugehen ist (Urk. 411 S. 48).

4. Unternehmensbewertungen J._____ AG und F._____ AG

Anträge

Im Verfahren der Vorinstanz war der Wert der Gesellschaften J._____ AG und F._____ AG umstritten. Die Vorinstanz kam nach Durchführung des Beweisverfahrens zum Schluss, aufgrund des trölerischen Verhaltens des Beklagten hätten keine Erkenntnisse zum Wert der Gesellschaften gewonnen werden können. Unter Verweis auf die Vorbringen der Klägerin ging sie von einem Verkehrswert der F._____ AG von Fr. 1 Mio. und von einem solchen der J._____ AG von Fr. 2 Mio. aus (vgl. Urk. 411 S. 49 und S. 54).

Der Beklagte rügt zusammengefasst, die Vorinstanz habe der Klägerin mehr zugesprochen, als diese gefordert habe, und damit die Dispositionsmaxime verletzt. Weiter habe die Vorinstanz ihr pflichtgemässes Ermessen nicht ausgeübt, indem sie einfach auf die Verkehrswertschätzungen der Klägerin abgestellt habe (vgl. Urk. 410 S. 11 ff.).

Rechtliches

Das Gericht darf einer Partei weder mehr noch anderes zusprechen, als sie selbst verlangt, noch weniger, als der Gegner anerkannt hat (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH). Diese sog. Dispositionsmaxime verkörpert sich in den prozessualen Anträgen der Parteien auf allen Stufen des Verfahrens. Dabei ist das Gericht an die Anträge, nicht an deren rechnerische Begründung gebunden (Frank/Sträuli/Messmer, N 14 zu § 54 ZPO/ZH m.w.H.). Für das materielle Ergebnis sind die abschliessenden Erklärungen der Parteien vor Fällung des Endentscheides massgeblich. In Verfahren, die von der Dispositionsmaxime beherrscht werden, ist das Gericht hin-

sichtlich einer Klage, mit welcher die Zusprechung verschiedener auf dem gleichen Grund beruhender Schadensposten verlangt wird, nur durch den insgesamt eingeklagten Betrag gebunden. Es kann folglich - innerhalb von Grenzen, die von Fall zu Fall festzulegen sind - für ein Element mehr und für ein anderes weniger zusprechen (Frank/Sträuli/Messmer, N 14a zu § 54 ZPO/ZH, BGE 113 II 396).

Verweigert der Beklagte die Herausgabe der Dokumente, aufgrund derer die Klägerin ihren Anspruch beweisen könnte, muss dies prozessual zu seinen Ungunsten wirken. Dieser Nachteil darf indes nicht weiter gehen als notwendig; wenn sich aus den Akten ein klares Bild ergäbe, müsste darauf abgestellt werden (vgl. Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts vom 13. Januar 2004, LB000123, S. 5).

Würdigung

Die Klägerin machte bereits mit der Klagebegründung vor Vorinstanz geltend, eine Aktie der F._____ AG sei mit mindestens Fr. 20'000.- als Vermögenswert einzusetzen (vgl. Urk. 36 S. 15 f., vgl. Urk. 332 S. 4). Indem die Vorinstanz den Unternehmenswert auf Fr. 1 Mio. schätzte, sprach sie der Klägerin entgegen der Rüge des Beklagten (Urk. 410 S. 12) somit nicht mehr zu, als von ihr beantragt.

Soweit der Beklagte seine Angaben in der Steuererklärung als für den Unternehmenswert massgebend hält, ist darauf hinzuweisen, dass eine Steuererklärung einzig eine Parteibehauptung gegenüber dem Steueramt darstellt. Die Bezifferung des Aktienwertes einer nicht börsenkotierten Unternehmung liegt - ebenso wie die Angabe des verfügbaren Bargeldbetrages - massgeblich in der Hand des Steuerpflichtigen, welcher ein Interesse an einer möglichst tiefen Bewertung bzw. möglichst niedrigen Steuerrechnungen hat. Unter diesen Umständen und insbesondere in Anbetracht des prozessualen Verhaltens des Beklagten ist die Steuererklärung im vorliegenden Fall nicht geeignet, Aufschluss über den effektiven Wert der Gesellschaften zu geben. Soweit der Beklagte mit der Berufung geltend macht, die Steuern seien rechtsgültig veranlagt (Urk. 410 S. 13), handelt es sich bei dieser Behauptung um ein unzulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

Der Verweis des Beklagten auf die vor Vorinstanz eingereichten Jahresabschlüsse ist unbehelflich, entziehen sich diese doch aufgrund seines prozessualen Verhaltens einer näheren Überprüfung. So konnte aufgrund der falschen Adressangabe des Beklagten I._____ nicht einvernommen werden und auch nicht zur Buchhaltung befragt werden, deren Herausgabe vom Beklagten verweigert wird.

Das weitere Vorbringen des Beklagten, die von der Vorinstanz eingeforderten Buchhaltungsunterlagen 2007 und 2008 seien beweisuntauglich (Urk. 410 S. 11), geht an der Sache vorbei. Massgeblich ist, dass sich der Beklagte weigerte, die damals aktuellen Unterlagen einzureichen. Wären die Angaben nicht mehr aktuell, wäre es im Einflussbereich des Beklagten gewesen, die aktuellen bzw. für ihn günstigeren Unterlagen zufolge Zeitablaufs einzureichen (§ 115 Ziff. 1 ZPO/ZH). Die von der Vorinstanz eingeforderten Unterlagen wären auch in jenem Fall nicht völlig beweisuntauglich und hätten einen Aufschluss über den Geschäftsgang bzw. Vorjahreswerte und damit Aussagen über die Plausibilität späterer Angaben machen können.

Auch im Berufungsverfahren reichte der Beklagte die geforderten Unterlagen nicht nach und nannte die korrekte Adresse von I._____ nicht. Statt dessen wurde ein nicht zu beachtendes Parteigutachten über den Wert der F._____ AG ins Recht gereicht (Urk. 413/1), welches sich ebenso wie die im Parteigutachten genannten Jahresabschlüsse aufgrund erneut nicht eingereichter Buchhaltungsunterlagen einer näheren Überprüfung entzieht. Da der Beklagte somit die Überprüfung des Unternehmenswerts der J._____ und der F._____ AG vereitelt hat, ist die Einschätzung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

Der Antrag des Beklagten, es sei eine gerichtliche Expertise zur Frage des Unternehmenswertes gestützt auf das von ihm eingereichte Parteigutachten zu erstellen (Urk. 410 S. 14) - und nicht etwa gestützt auf die bei ihm vorhandenen Buchhaltungsunterlagen - wurde verspätet gestellt und eignet sich ohnehin nicht, um eine objektiv überprüfbare Unternehmensbewertung verfassen zu lassen.

Dass die Vorinstanz als Werte Fr. 1 Mio. für die F._____ AG und Fr. 2 Mio. für die J._____ AG annahm, erscheint folgerichtig, nachdem der Beklagte durch sein

Verhalten eine nachvollziehbare Unternehmensbewertung verhinderte. Es ist davon auszugehen, dass er sich anders verhalten und die Bücher offengelegt hätte, würde sich der Unternehmenswert unter diesen (ersten) Angaben der Klägerin (Urk. 36/17 S. 15 und S. 17) bzw. der Annahme der Vorinstanz bewegen. Aufgrund dieses Verhaltens des Beklagten, welches im Berufungsverfahren seine Fortsetzung findet, bleibt der Unternehmenswert der Gesellschaften ungewiss.

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz von einem Unternehmenswert der F._____ AG in Höhe von Fr. 1 Mio. und von einem solchen der J._____ AG in Höhe von Fr. 2 Mio. auszugehen.

Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten sodann 48 Aktien der F._____ AG im Gesamtwert von Fr. 960'000.– sowie 11 Aktien der J._____ AG im Wert von Fr. 220'000.– an (Urk. 411 S. 48 und S. 53), was von keiner Partei gerügt wurde.

5. Darlehensschulden bei der F._____ AG und bei der J._____ AG

Anträge

Die Vorinstanz berücksichtigte die vom Beklagten geltend gemachten Schulden bei der F._____ AG und bei der J._____ AG nicht. Sie führte aus, der Beklagte habe als einzige Beweismittel zwei von I._____ unterzeichnete Dokumente vom 15. bzw. 17. Dezember 2008 bezeichnet, wonach die von ihm behaupteten Schulden bestünden. Die von der Klägerin bezeichneten Gegenbeweismittel, namentlich die Buchhaltungsunterlagen und die Einvernahme von I._____ als Zeugen, hätten aufgrund der Verweigerungshaltung des Beklagten nicht beigebracht werden können. Durch diese Vereitelung der Überprüfung und durch die Widersprüche und falschen Angaben des Beklagten in finanziellen Belangen bestünden Zweifel, ob die behauptete Schulden bestanden hätten. Im Übrigen habe der Beklagte die vorgebliche Schuld bei der J._____ AG in der Steuererklärung nicht aufgeführt (vgl. Urk. 411 S. 34 ff.)

Der Beklagte macht mit der Berufung geltend, seine Schulden bei der F._____ AG sowie jene bei der J._____ AG seien ausgewiesen. Es könne nicht leichthin

davon ausgegangen werden, dass eine Urkundenfälschung vorliege (Urk. 410 S. 15).

Würdigung

Der Beklagte verhinderte mit seiner Verweigerungshaltung auch hier eine direkte Möglichkeit der Überprüfung seiner Angaben und den Gegenbeweis der Klägerin. Die eingereichten Jahresabschlüsse äussern sich zwar über Schulden des Beklagten im Jahre 2007 und 2008, doch bleibt zweifelhaft, ob diese bereits im massgeblichen Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung am 12. August 2004 bestanden. Wiederum ist darauf hinzuweisen, dass diese Angaben sich den einverlangten Buchhaltungsunterlagen hätten entnehmen lassen. Demgegenüber wurden die vom Beklagten eingereichten Bilanzen und Erfolgsrechnungen 2004 (Urk. 61/4) von ihm nicht als Beweismittel zu dieser Frage genannt (vgl. Urk. 189 S. 11). Sie äussern sich nicht zur Frage, wem das aufgeführte Darlehen gewährt wurde.

Aufgrund der vom Beklagten zu verantwortenden Unmöglichkeit, die Darlehensschulden bzw. I.____s schriftliche Bestätigungen zu verifizieren, ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, die Schulden bei der J.____ AG und bei der F.____ AG seien nicht hinreichend bewiesen. Damit ist nicht zu beanstanden, dass sie diese Schulden nicht berücksichtigte (vgl. Urk. 411 S. 34 ff.).

6. Anrechenbares Bargeld des Beklagten

Anträge

Die Vorinstanz erwog, es erscheine als sehr wahrscheinlich, dass der Beklagte am Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung (12. August 2004) über Bargeld in der Höhe von Fr. 550'000.– verfügt habe. So habe er am 21. Mai 2004 von seinem Bankkonto Fr. 300'000.– in bar bezogen. Die vom Beklagten eingereichte, nicht unterzeichnete Steuererklärung des Jahres 2004 und der Kontoauszug der P.____ [Bank] betreffend das Jahr 2004 liessen keine sachdienlichen Schlüsse zum Barvermögen des Beklagten zum Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung ziehen. Da der Beklagte die Herausgabe der Buchhaltungs-

unterlagen der J._____ AG verweigert habe, habe der Geldfluss im Zusammenhang mit einer angeblichen Rückzahlung des Darlehens durch die J._____ AG in der Höhe von Fr. 550'000.– nicht rekonstruiert werden können. Im späten Frühjahr 2005 habe der Beklagte bestätigt, über einen Bargeldbetrag von Fr. 525'000.– zu verfügen (vgl. Urk. 411 S. 55 f.).

Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, er habe mit seiner Steuererklärung belegt, dass er per 31. Dezember 2004 über ein Bargeldguthaben von Fr. 301'000.– verfügt habe und dass er seit dem Stichtag am 12. August 2012 (recte: 2004) Fr. 203'800.– bar von seinem Konto bezogen habe, womit sich bei Subtraktion dieser Bargeldbezüge vom Stand per Ende Dezember 2012 (recte: 2004) ein Bargeldbestand von Fr. 97'200.– ergebe (Urk. 410 S. 23).

Würdigung

Der Beklagte verfügte im Mai 2004 über Fr. 340'000.– auf dem Konto bei der P._____, wovon er sich am 21. Mai 2004 Fr. 300'000.– bar auszahlen liess (Urk. 137/11 S. 12). Nach eigenen Angaben habe er dieses Geld in der Folge "in eine Schublade" getan (Prot. I S. 25). Mit anderen Worten machte er nicht geltend, das Geld sei bis zum Stichtag verbraucht worden. Dieser Betrag ist dem Beklagten daher als Barvermögen anzurechnen.

Per 12. August 2004 verfügte der Beklagte auf dem Konto bei der P._____ über einen Betrag von Fr. 254'261.26 (Urk. 137/11 S. 19). In der Folge hob er von diesem Konto einen Betrag von Fr. 203'800.– ab (vgl. Urk. 137/11).

Anlässlich seiner Befragung vom 18. August 2005 machte der Beklagte bei der Vorinstanz keine Angaben über die Verwendung der nach dem Stichtag bezogenen Bargeldbeträge (vgl. Prot. I S. 25). Demgegenüber gab er an, im Befragungszeitpunkt über Fr. 525'000.– Bargeld zu verfügen (Prot. I S. 26). Unter diesen Umständen erscheint es naheliegend, dass sich dieser Bargeldbetrag im Wesentlichen aus den im Mai 2004 bezogenen Fr. 300'000.– sowie dem nach dem 12. August 2004 vom Konto bezogenen Bargeld zusammensetzt. Seiner Steuererklärung kommt auch hier lediglich der Wert einer Parteibehauptung zu. Sie ist

nicht zuletzt angesichts des prozessualen Verhaltens des Beklagten nicht geeignet, einen verlässlichen Schluss über ein früheres Barvermögen zuzulassen.

Es bestehen demgegenüber aber keine Hinweise in den Akten, welche den vorinstanzlichen Schluss untermauern, dass der Beklagte am 12. August 2004 neben seinem - im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung bereits berücksichtigten - Kontoguthaben von Fr. 254'261.26 (act. 137/11 S. 19) einen zusätzlichen Bargeldbetrag in Höhe von Fr. 250'000.- besessen haben muss. In diesem Zusammenhang kann auch aus den fehlenden Buchhaltungsunterlagen kein verlässlicher Schluss gezogen werden.

Zusammenfassend ist dem Beklagten ein Bargeldbetrag in Höhe von Fr. 300'000.- für die güterrechtliche Auseinandersetzung anzurechnen. Ein Mehrbetrag lässt sich weder aus den Akten ersehen noch ist er aus dem prozessualen Verhalten des Beklagten abzuleiten. Es bestehen entgegen der Ansicht des Beklagten aber auch keine Hinweise in den Akten, dass der Betrag geringer gewesen sein muss.

7. Lebensversicherungspolice E. _____ Kto. ...

Der Rückkaufswert der Police Nr. ... entsprach am Stichtag für die güterrechtliche Auseinandersetzung einem Betrag in Höhe von Fr. 10'477.50 und im Zeitpunkt der Heirat einem solchen in Höhe von Fr. 900.20 (Urk. 156/11). Der Beklagte rügt zu Recht, die Vorinstanz beziffere die Lebensversicherung E. _____ Konto Nr. ... in der Übersicht auf einen Betrag in Höhe von Fr. 10'478.- (Urk. 410 S. 25, Urk. 411 S. 62). Dieser Fehler ist, wie der Beklagte selbst festhält (Urk. 410 S. 25), ein offensichtlicher Verschieb, nachdem die Vorinstanz in den Erwägungen ebenso vom korrekten Differenzbetrag in Höhe von Fr. 9'577.30 ausging (Urk. 411 S. 38).

8. Reduktion der Errungenschaft um den bezahlten Unterhaltsbeitrag

Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, von ihm geleistete Unterhaltsbeiträge aus dem vor der Gütertrennung stammenden Vermögen

zu berücksichtigen. Sie habe deren Nichtberücksichtigung im Urteil "mit keinem Wort" begründet (Urk. 410 S. 25).

In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie - im Gegensatz zur Klageschrift - nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip), der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N. 36 f.).

Der Beklagte übersieht, dass sich die Vorinstanz mit seinem Vorbringen befasste. Auf Seite 28 des angefochtenen Urteils erwog die Vorinstanz, der Beklagte könne die von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge nicht von seiner Errungenschaft abziehen. Die Vermögenswerte seien per Stichtag 12. August 2004 einer Masse zugeordnet. Ereignisse, welche nach diesem Datum stattgefunden hätten, könnten - spezielle Ausnahmen vorbehalten - nicht nachträglich der einen oder anderen Masse zugeordnet werden. Zudem entspreche es der langjährigen Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich, wonach es vermögenden Unterhaltspflichtigen zumutbar sei, seinen Unterhaltsverpflichtungen durch Vermögensabbau nachzukommen. Der vom Beklagten geltend gemachte Betrag sei nicht zu berücksichtigen (Urk. 411 S. 28).

Weil sich der Beklagte mit diesen zutreffenden Erwägungen nicht auseinandersetzt, ist auf seine Rüge nicht weiter einzugehen.

9. Fazit

Die Berechnung der Errungenschaft der Vorinstanz ist dahingehend zu korrigieren, dass dem Beklagten ein Bargelddbetrag in Höhe von Fr. 300'000.- anstelle von Fr. 550'000.- anzurechnen ist. Ferner ist der offensichtliche Verschrieb zu be-

richtigen und in der Lebensversicherung E._____ (Nr. ...) Fr. 9'577.– anstelle von Fr. 10'478.– einzusetzen, was einer Differenz von Fr. 901.– entspricht.

Die übrigen Punkte der vorinstanzlichen Berechnung sind zu bestätigen. Der Differenzbetrag in Höhe von insgesamt Fr. 250'901.– (Fr. 250'000.– + Fr. 901.–) reduziert die von der Vorinstanz berechnete Errungenschaft des Beklagten von Fr. 3'115'785.– (Urk. 411 S. 62) auf Fr. 2'864'884.–.

Die Errungenschaft der Klägerin beträgt Fr. 270'296.–. Beide Parteien haben somit Anspruch auf je Fr. 1'567'590.–. Der Beklagte ist folglich in teilweiser Gutheissung der Berufung zu verpflichten, der Klägerin eine Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 1'297'294.– zu bezahlen.

Die von der Vorinstanz festgelegte Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 1'422'744.50 wird somit um den Betrag von Fr. 125'450.50 reduziert.

10. Unterhaltsverpflichtung

Anträge

Der Beklagte rügt im Zusammenhang mit der Unterhaltsverpflichtung, die Vorinstanz habe zu Unrecht kein Konkubinat der Klägerin angenommen. Der Beklagte habe einen Zeugenbeweis offeriert, welchen die Vorinstanz nicht abgenommen habe (Urk. 410 S. 26). Die Beziehung der Klägerin zu ihrem Partner dauere nunmehr fast 10 Jahre. Sie habe gegenüber der Gutachterin sinngemäss erklärt, dass diese Beziehung die Qualität eines Konkubinats aufweise. Die Vorinstanz setze sich in ihrem Urteil mit keinem Wort mit der Frage des Bestehens eines Konkubinats auseinander (Urk. 410 S. 27).

Die Klägerin bestreitet ein Konkubinat in der Berufungsantwort ohne nähere Begründung (Urk. 418 S. 16).

Rechtliches

Der Scheidungsrichter kann gestützt auf Art. 126 Abs. 3 ZGB den Unterhaltsbeitrag von Bedingungen abhängig machen. Damit soll dem Einzelfall besser Rech-

nung getragen werden. Um den endgültigen Verlust des Unterhaltsanspruchs infolge Eintritts einer (auflösenden) Bedingung zu verhindern und abermals veränderten Verhältnissen Rechnung tragen zu können, hat das Bundesgericht in Analogie zu Art. 129 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit einer bedingten Sistierung der Unterhaltspflicht bereits auf den Scheidungszeitpunkt - und nicht erst im Abänderungsverfahren - vorgesehen. Der Gesetzgeber hat anlässlich der Revision des Scheidungsrechts in Art. 129 Abs. 1 ZGB neben der Aufhebung und Herabsetzung der nachehelichen Unterhaltsrente neu die Möglichkeit zu deren Sistierung geschaffen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse einer oder beider Parteien erheblich verändert haben. Diese Bestimmung kommt auch bei der Anpassung der Renten mit Blick auf eine eheähnliche Lebensgemeinschaft zur Anwendung. Im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung der Wiederverheiratung (Art. 130 Abs. 2 ZGB) erlischt die nacheheliche Unterhaltspflicht beim Eingehen eines Konkubinats nicht. Auch bei einem gefestigten Konkubinat können Zweifel an der Endgültigkeit und Dauerhaftigkeit der Änderung der Verhältnisse bestehen, die einen Wegfall jeglichen Unterhaltsanspruchs gegenüber dem früheren Ehegatten als unbillig erscheinen lassen, zumal die einmal erloschene Unterhaltspflicht nicht wieder auflebt (vgl. Urteil 5C.93/2006 vom 23. Oktober 2006, E. 2.1.2. und E. 2.2.1, je mit Hinweisen).

Als Konkubinat im engeren Sinn gilt eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist und auch etwa als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird. Indessen kommt nicht allen drei Komponenten dieselbe Bedeutung zu. Fehlt die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, leben die beiden Partner aber trotzdem in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung, halten sich gegenseitig die Treue und leisten sich umfassenden Beistand, so ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen. Der Richter hat in jedem Fall eine Würdigung sämtlicher massgeblicher Faktoren vorzunehmen. Die gesamten Umstände des Zusammenlebens sind von Bedeutung, um die Qualität einer Lebensgemeinschaft beurteilen zu können (BGE 118 II 235 E. 3b S. 238 mit Hinweisen).

Es verletzt die Dispositionsmaxime nicht, wenn im Rahmen der Unterhaltsregelung die angesprochene Partei nur die Abweisung des Anspruchs auf eine Scheidungsrente beantragt, das Gericht indessen die Sistierung der Rente anordnet. Denn die Sistierung stellt gegenüber dem Antrag auf gänzliche Abweisung des Unterhaltsbeitrages ein Minus dar (vgl. Urteil 5C.296/2001 vom 12. März 2003, E. 3.a), in Pra 91 (2002) Nr. 149).

Würdigung

Die Vorinstanz befasste sich in der Verfügung vom 26. Mai 2009 betreffend Abänderung vorsorgliche Massnahmen mit der Frage eines Konkubinats der Klägerin. Sie erwog, das Vorliegen eines Konkubinats sei nicht genügend glaubhaft gemacht worden (Urk. 200 S. 13 f.). Im angefochtenen Urteil setzte sie sich indessen mit dieser Frage nicht mehr näher auseinander. Sie erwog einzig, es stehe fest, dass die Klägerin nicht ohne Not mit ihrem heutigen Freund zusammengezogen sei, und setzte den monatlichen Grundbedarf der Klägerin auf Fr. 1'200.– und ihre monatlichen Wohnkosten auf Fr. 1'200.– fest (Urk. 411 S. 82). Mit anderen Worten wurde ein Bedarf für eine alleinstehende Person ohne Haushaltsgemeinschaft angenommen. Gesamthaft wurde ein monatlicher Bedarf von Fr. 3'770.– bei einem (hypothetischen) Monatseinkommen in Höhe von Fr. 3'500.– angerechnet (Urk. 411 S. 83).

Angesichts der Schilderungen der Klägerin bei der Vorinstanz und bei der Gutachterin kann von der Durchführung eines Beweisverfahrens abgesehen werden (vgl. Art. 316 Abs. 1 ZPO), denn aufgrund ihrer eigenen Sachverhaltsdarstellung ist ein Konkubinat zu bejahen. So erklärte die Klägerin anlässlich der persönlichen Befragung vom 28. Februar 2011, sie wohne seit dem 23. April 2010 bei ihrem Freund. Sie würden zusammen essen und wohnen und er bezahle (Prot. I S. 167 und S. 178).

Dem psychiatrischen Gutachten über die Klägerin vom 22. Februar 2012 lässt sich sodann entnehmen, dass die Klägerin seit April 2010 bei ihrem jetzigen Freund wohne. Sie sei mit ihm, von einem zweijährigen Unterbruch abgesehen, seit Ende 2003 zusammen. Die Klägerin führte aus, der Freund sei Metzger von

Beruf und sie wohnten in einer bescheidenen 3-Zimmer-Wohnung in Q._____. Er sei so grosszügig, die Wohnungsmiete zu bezahlen, ansonsten würde sie, die Klägerin, auf der Strasse stehen. Die Klägerin erledige den gemeinsamen Haushalt. Im Jahre 2005 habe sie im Haus ihres Freundes in ... eine Einliegerwohnung gebaut. Da diese Wohnung zu weit vom Arbeitsort des Freundes entfernt sei, als dass sie als gemeinsamer Wohnort in Frage käme, sei sie vermietet. Die Klägerin besorge die Verwaltung selber (Urk. 380 S. 18). Die Klägerin bestreitet die bei der Gutachterin gemachten Ausführungen nicht, obwohl der Beklagte in der Berufungsschrift ausdrücklich darauf verwies (vgl. Urk. 410 S. 27).

Die Dauer der Partnerschaft von fast zehn Jahren und die tatkräftige Unterstützung ihres Lebenspartners lässt auf jene Art von Beistand schliessen, welcher einer ehelichen Gemeinschaft ähnlich ist. Die finanzielle Verflechtung der beiden äussert sich nicht nur in der Aufgabenteilung im Haus, sondern auch im Umstand, dass die Klägerin für die Verwaltung jener Wohnung sorgt, welche sie im Haus des Partners bauen liess. Unter diesen Umständen ist ein Konkubinat anzunehmen. Entgegen der Ansicht des Beklagten bewirkt dies jedoch gemäss der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht die Aufhebung, sondern lediglich die Sistierung der Unterhaltsverpflichtung.

Die konkrete Unterhaltsberechnung der Vorinstanz wird vom Beklagten mit der Berufung nicht gerügt (vgl. Urk. 410 S. 26). Die Unterhaltsverpflichtung ist daher zu bestätigen, in teilweiser Gutheissung der Berufung indes für die Dauer des Konkubinats zu sistieren.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Der Beklagte obsiegt mit seinem Antrag auf Aufhebung der Unterhaltsregelung der Vorinstanz insofern, als seine Verpflichtung sistiert wird. Die Regelung sah vor, dass der Beklagte sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Schei-

dungsurteils bis zum Eintritt seines ordentlichen Pensionsalters monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– bezahlen sollte. Nachdem das vorinstanzliche Urteil vom 23. Juli 2012 datiert und der Beklagte am 2. März 2019 das ordentliche Pensionsalter erreicht, ist von einem Obsiegen im Betrag von ca. Fr. 50'000.– auszugehen.

Im Hinblick auf die Berufungsanträge im Güterrecht unterliegt der Beklagte weitgehend, erfolgte doch die Reduktion zu seinen Gunsten im Umfang von Fr. 125'450.50 anstelle der von ihm beantragten Reduktion um Fr. 1'453'725.50 (Fr. 1'422'744.50 geschuldet gemäss Vorinstanz + Fr. 30'981.– eigene Forderung).

Der zusammengerechnete Streitwert beträgt folglich Fr. 1'503'725.50 (Fr. 1'453'725.50 Streitwert Güterrecht + Fr. 50'000.– Streitwert Unterhalt). Der Beklagte obsiegt im Umfang von ca. Fr. 175'450.– und damit zu rund 10%. Sodann unterlag die Klägerin mit ihrer Anschlussberufung sowie mit den Anträgen betreffend vorsorgliche Massnahmen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, dem Beklagten vier Fünftel und der Klägerin einen Fünftel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Nachdem das Berufungsverfahren mit mehreren Entscheiden, u.a. betreffend Antrag auf sofortiges Nichteintreten (Urk. 422), vorsorgliche Massnahmen (Urk. 425) und Teilrechtskraft (Urk. 432) aufwändig ausfiel, ist die Entscheidgebühr gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 40'000.– festzusetzen. Die Kosten sind mit den geleisteten Kostenvorschüssen der Parteien zu verrechnen. Sodann hat die Klägerin dem Beklagten den von ihm zu viel geleisteten Anteil in Höhe von Fr. 3'000.– zu ersetzen.

Ferner ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteienschädigung in Höhe von Fr. 24'000.– zu bezahlen. Ersatz der Mehrwertsteuer hat die Klägerin nicht verlangt (vgl. ZR 104/2005 Nr. 76; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Dem Beklagten ist anzuzeigen, dass die Klägerin ihre güterrechtlichen Ansprüche gegen ihn im Umfang der ihr vor erster Instanz gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (Gerichtskostenanteil und Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters) an den Staat abgetreten hat (vgl. Urk. 237 und Urk. 367).

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bis zum Eintritt seines ordentlichen Pensionsalters monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 700.– zu bezahlen, zahlbar je monatlich im Voraus.

Die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten ist für die Dauer des im Urteilszeitpunkt bestehenden Konkubinats sistiert.

2. Diesem Urteil liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien in Schweizer Franken zugrunde:

| | | |
|---|-----------------------------|-------------|
| - | Erwerbseinkommen Klägerin: | |
| | effektiv | 0.00 |
| | hypothetisch | 3'500.00 |
| - | Erwerbseinkommen Beklagter: | |
| | effektiv | 3'000.00 |
| | hypothetisch | 6'000.00 |
| - | Vermögen Klägerin: | |
| | effektiv | 0.00 |
| | hypothetisch | über 1 Mio. |
| - | Vermögen Beklagter: | 0.00 |

3. Der Unterhaltsbeitrag gemäss Ziff. 1 basiert auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik vom Juni 2012 von 103.6 Punkten (Basis Dezember 2005 = 100 Punkte). Der Unterhaltsbeitrag wird jeweils auf den ersten Januar, erstmals auf den 1. Januar 2014, nach Massgabe des Indexstandes per November des vorangegangenen Jahres nach folgender Formel angepasst:

$$\text{neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{ursprünglicher Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{\text{ursprünglicher Index}}$$

4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zur Abgeltung ihrer güterrechtlichen Ansprüche den Betrag von Fr. 1'297'294.– innert drei Monaten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des vorliegenden Urteils zu bezahlen.
5. Auf den Antrag Ziff. 2 der Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
6. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 25'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 16'274.20 Gutachten
Fr. 425.50 Zeugenentschädigung
Fr. 210.– Diverse Kosten
7. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu $\frac{1}{3}$ und dem Beklagten zu $\frac{2}{3}$ auferlegt.

Die der Klägerin auferlegten Kosten werden aufgrund der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO ZH bleibt vorbehalten.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 15'000.– zuzüglich MwSt zu bezahlen, davon Fr. 12'000.– zuzüglich 7,6% MwSt und Fr. 3'000.– zuzüglich 8% MwSt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 40'000.–.
10. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu einem Fünftel und dem Beklagten zu vier Fünfteln auferlegt und mit den geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten einen Anteil von Fr. 3'000.– zu ersetzen.
11. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 24'000.– für das zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
12. Dem Beklagten wird angezeigt, dass die Klägerin ihre güterrechtlichen Ansprüche gegen ihn im Umfang der ihr vor erster Instanz gewährten unent-

geltlichen Rechtspflege (Gerichtskostenanteil und Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters) an den Staat abgetreten hat.

13. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

14. 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 über Fr. 1'503'725.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 29. Oktober 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. H. Dubach

versandt am: js