

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LC160002-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Obergerichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal.

Beschluss und Urteil vom 18. März 2016

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin, Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller, Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung / Scheidung auf gemeinsames Begehren**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 27. November 2015; Proz. FE140016**

Rechtsbegehren:

" Gemeinsame Rechtsbegehren der Gesuchsteller (act. 1 und 3 sinngemäss):

Die Ehe der Gesuchsteller sei gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden und die Teilkonvention vom 21. September 2013 bzw. 3. Oktober 2013 sei zu genehmigen.

Rechtsbegehren der Klägerin (act. 26 S. 2; act. 38 S. 1; Prot. S. 11):

1. Die im Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____ sei der Klägerin zu einem Anrechnungswert von 1.2 Millionen Franken zu Alleineigentum zuzuweisen, wobei die Klägerin zu verpflichten sei, die bestehende Hypothekarschuld von Fr. 600'000.–, das Darlehen von E.____ von Fr. 70'000.– sowie die Darlehen gegenüber F.____ von Fr. 70'000.– und Fr. 8'000.– als Alleinschuldnerin (unter Entlastung des Beklagten) zu übernehmen.

Die Klägerin sei zu verpflichten, die Fr. 100'000.– WEF-Vorbezug an die Vorsorgeeinrichtung des Beklagten zurückzuzahlen und den Beklagten mit Fr. 87'500.– abzugelten.

Das Grundbuchamt G.____ sei anzuweisen, die Eigentumsübertragung im Grundbuch einzutragen.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die alleinige Nutzung des Hauses ab 15. August 2012 bis zu seinem Auszug eine monatliche Entschädigung von Fr. 700.– zu bezahlen, die mit der Ausgleichszahlung für den Miteigentumsanteil verrechnet werden kann.

2. Eventuell sei die Liegenschaft zum Preis von 1.2 Millionen Franken an F.____, ... [Adresse], zu verkaufen unter hälftiger Aufteilung des Netto-Verkaufserlöses unter den Parteien.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Ursprüngliche Rechtsbegehren des Beklagten (act. 32 S. 1 f.):

1. Es seien die klägerischen Anträge vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei der hälftige Miteigentums-Anteil der Klägerin an der Liegenschaft C.____-Strasse ..., D.____ auf den Beklagten zu übertragen, dies zu einem massgeblichen Verkehrswert von Fr. 980'000.–, unter Übernahme der alleinigen Schuldpflicht (Hypothek) gegenüber der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich von Fr. 600'000.–, unter Begleichung eines Darlehens von Fr. 70'000.– sowie eines Restdarlehens von Fr. 8'000.– gegenüber Herrn F.____, ..., unter alleiniger Übernahme des Darlehens von Herrn E.____, ..., von Fr. 70'000.– sowie gegen Entschädigung der Klägerin im Umfang von Fr. 20'920.–.
3. Demzufolge sei das Grundbuchamt G.____ anzuweisen, die heute auf den Namen beider Parteien als Miteigentümer je zur Hälfte im Grundbuch der Gemeinde H.____ eingetragene Liegenschaft, Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., D.____, Plan Nr. ..., 686 m² mit sämtlichen Gebäuden sowie befestigten Flä-

chen und Gartenanlagen mit Wirkung per Rechtskraft des Scheidungsurteils mit Rechten und Pflichten, Schaden und Nutzen in das Alleineigentum des Beklagten zu übertragen.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8 % MwSt.) zu Lasten der Klägerin.

Geändertes Rechtsbegehren 2 des Beklagten (act. 65 S. 1 f.):

Es sei der hälftige Miteigentums-Anteil der Klägerin an der Liegenschaft C._____ - Strasse ..., D._____, auf den Beklagten zu übertragen, dies zu einem massgeblichen Verkehrswert von Fr. 995'000.- – eventualiter im Ermessen des Gerichtes zu einem Verkehrswert von höchstens Fr. 1'000'000.- –, unter Übernahme der alleinigen Schuldpflicht (Hypothek) gegenüber der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich von Fr. 600'000.-, unter Begleichung eines Darlehens von Fr. 70'000.-, soweit ausstehend, gegenüber Herrn F._____, ..., unter alleiniger Übernahme des Darlehens von Herrn E._____, ..., von Fr. 70'000.- sowie gegen Entschädigung der Klägerin im Umfang von Fr. 31'850.-, eventualiter Fr. 33'500.-."

Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 27. November 2015 Dieses Urteil ersetzt das Urteil vom 28. Oktober 2015 vollständig:

(act. 88 S. 26 ff.)

Es wird erkannt:

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller vom 21. September 2013 bzw. 3. Oktober 2013 über die Scheidungsfolgen wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:

I. Gemeinsames Scheidungsbegehren

Die Parteien beantragen dem Bezirksgericht Andelfingen gemeinsam, es sei ihre am tt. Oktober 2007 in Andelfingen geschlossene Ehe zu scheiden.

II. Teileinigung zu den Scheidungsfolgen

1. Nachehelicher Unterhalt

Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.

2. Vorsorgeausgleich

Die Vorsorgeeinrichtung des Gesuchstellers sei anzuweisen, den hälftigen Differenzbeitrag der beidseitigen Austrittsleistungen, soweit diese während der Ehe geäußert wur-

den, per Scheidungsdatum auf die Vorsorgeeinrichtung der Gesuchstellerin zu übertragen.

3. *Teileinigung zum Güterrecht*

Jede Partei behält die auf ihren Namen lautenden Bank- und Wertschriftenguthaben sowie die Policen der dritten Säule.

Die Guthaben auf den gemeinsam geführten Konten bei der Postfinance und der Raiffeisenbank werden hälftig geteilt und die Konten anschliessend von einem Ehegatten weitergeführt. Der Gesuchsteller anerkennt eine Ersatzforderung der Gesuchstellerin in Höhe von CHF 5'000.--, die in zehn monatlichen Raten à CHF 500.-- an die Gesuchstellerin zu bezahlen ist, soweit sie nicht bei der Aufteilung der gemeinsamen Guthaben ausgeglichen werden kann.

Über die Aufteilung des Hausrates und Mobiliars haben sich die Parteien ausserhalb dieser Vereinbarung verständigt. Keine Einigung besteht über das Schicksal des Hauses C.____-Strasse ... in D.____ (nachfolgend III).

III. Scheidungsfolgen, über die keine Einigung besteht

1. *Güterrecht*

Über die güterrechtliche Auseinandersetzung, namentlich das Schicksal des Hauses C.____-Strasse ... in D.____, das die Parteien im Jahr 2007 erwarben und das in ihrem Miteigentum steht, konnten sich die Parteien nicht verständigen.

2. *Kosten- und Entschädigungsfolgen*

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem Ausgang des Verfahrens. Sollte während des Verfahrens eine Einigung unter den Parteien möglich sein, tragen sie die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte und es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen."

3. Die BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (Policen-Nr. ...; Versicherten-Nr. ...) **Fr. 25'665.15** auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin (Policen-Nr. ...; Versicherten-Nr. ...; IBAN: ...) bei der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich, ... [Adresse], zu überweisen.
4. Der Verkehrswert der Liegenschaft (Wohnhaus mit angebauter Scheune und Schopf) C.____-Strasse ..., D.____, Gemeinde H.____, GR K-BI. ..., Lb. ... / neu GRBI. ..., Liegenschaft Kataster Nr. ..., wird auf Fr. 1 Mio. festgesetzt.

5. Der hälftige Miteigentumsanteil der Klägerin am Grundstück gemäss Dispositiv-Ziffer 4 wird mit Rechten und Pflichten, Schaden und Nutzen mit Rechtskraft des Scheidungsurteils (= Antrittstag) dem Beklagten zugewiesen, sodass dieser Alleineigentümer wird.
6. Demzufolge wird das Grundbuchamt G._____ angewiesen, den hälftigen Miteigentumsanteil der Klägerin am Grundstück gemäss Dispositiv-Ziffer 4 per Rechtskraft des Scheidungsurteils ins Eigentum des Beklagten zu übertragen, welcher somit Alleineigentümer des Grundstücks wird.
7. Sodann wird das Grundbuchamt G._____ angewiesen, die den bisherigen Miteigentumsanteil des Gesuchstellers betreffende Anmerkung "Veräusserungsbeschränkung nach BVG", dat. 24.09.2007, Bel. ..., per Rechtskraft des Scheidungsurteils auf das ganze Grundstück zu verlegen.
8. Der Beklagte wird verpflichtet, innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils (= Antrittstag) die auf der Liegenschaft gemäss Dispositiv-Ziffer 4 lastende Hypothek von Fr. 600'000.–, sichergestellt durch den auf dem Grundstück eingetragenen Papier-Namenschuldbrief für nom. Fr. 600'000.–, dat. 01.02.2008, Bel. ..., zu Gunsten der BVK Zürich, das Darlehen gegenüber F._____ von Fr. 70'000.– sowie das Darlehen gegenüber E._____ von Fr. 70'000.– alleine zu übernehmen und dafür besorgt zu sein, dass die Klägerin aus der Solidarhaft entlassen wird.
9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils für das hälftige Miteigentum am Grundstück gemäss Dispositiv-Ziffer 4 eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 80'000.– zu bezahlen; er ist berechtigt, davon die Hälfte der latenten Grundstückgewinnsteuer gemäss provisorischer Berechnung des Steueramtes in Abzug zu bringen. Er hat die Berechnung beim zuständigen Gemeindesteueramt umgehend in Auftrag zu geben.
10. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien mit dem Aufschub der Grundstücksgewinnsteuer im Sinne von § 216 Abs. 3 lit. b StG ZH einverstanden sind.
11. Das klägerische Rechtsbegehren 1 Abs. 4 wird abgewiesen.
12. Das klägerische Rechtsbegehren 2 wird abgewiesen.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	12'000.00	; die weiteren Gerichtskosten betragen
Fr.	1'875.15	Gutachten
Fr.	13'875.15	Total

14. Die Kosten werden der Klägerin zu drei Vierteln und dem Beklagten zu einem Viertel auf-
erlegt.
15. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschä-
digung in der Höhe von Fr. 6'000.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
16. Schriftliche Mitteilung
17. Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 86 S. 2):

- "1. Der zweite Halbsatz von Ziff. 9 (ab: "er ist berechtigt...") ist aufzuheben und durch folgende
Bestimmung zu ersetzen: *...er ist berechtigt, davon einen nach richterlichem Ermessen fest-
zusetzenden Betrag von max. CHF 20'000.–, ev. die Hälfte der latenten Grundstückgewinn-
steuer, wie sie sich gemäss Berechnung des zuständigen Gemeindesteueramtes bei einer
Besitzesdauer von 20 Jahren ergibt, in Abzug zu bringen. Zweiter Satz unverändert.*
2. Die Vollstreckbarkeit der Ziffern 4 bis 9 des Scheidungsurteils sei aufzuschieben bis zum
Urteil über die vorliegende Berufung.
3. Ziff. 14 des Urteils sei aufzuheben und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien
den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.
4. Ziff. 15 des Urteils sei aufzuheben und es sei von der Zusprechung einer Parteientschädi-
gung abzusehen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 100 S. 1):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 8% MWSt.) zu Lasten der Berufungskläge-
rin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am tt. Oktober 2007 in Andelfingen geheiratet. Am 6. März 2014 liessen sie ein am 21. September bzw. am 3. Oktober 2013 unterzeichnetes gemeinsames Scheidungsbegehren mit Teileinigung bei der Vorinstanz einreichen (act. 1 und 3). Nicht einigen konnten sich die Parteien über das Schicksal des Hauses C.____-Strasse ... in D.____, das die Parteien im Jahre 2007 zu hälftigem Miteigentum erworben hatten. Nach Durchführung des Verfahrens erging am 28. Oktober 2015 das erstinstanzliche Urteil, das nach erfolgter Berichtigung durch das Urteil vom 27. November 2015 ersetzt wurde (act. 88). Es wurde den Parteien am 30. November 2015 zugestellt (act. 84/1 und 84/2).

2. Am 14. Januar 2016 erhob die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) Berufung. Sie stellt die eingangs erwähnten Anträge (act. 86). Nach rechtzeitigem Eingang des Prozesskostenvorschusses (act. 89, 93 und 97), wurde dem Beklagten und Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt. Diese erging innert Frist am 11. März 2016 (act. 98 - 100). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Klägerin ist mit dem Entscheid das Doppel der Berufungsantwort zuzustellen.

II.

1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen von Amtes wegen. Die Berufung erging unter Berücksichtigung der Gerichtsferien innert der Berufungsfrist von 30 Tagen. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, ist schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen. Die Klägerin ist ohne weiteres legitimiert. Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

2. Die Berufung richtet sich einzig gegen die Höhe der von der Vorinstanz gemäss zweitem Halbsatz von Dispositiv-Ziff. 9 des angefochtenen Entscheides festgelegten Grundstückgewinnsteuer, welche von der güterrechtlichen Ausgleichszahlung von CHF 80'000.--, welche der Klägerin zusteht, in Abzug gebracht werden kann. Sodann ist die Kosten- und Entschädigungsregelung, mithin Dispositiv Ziff. 14 und 15 angefochten. Mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 4 - 9 verlangt die Klägerin, es sei die Vollstreckbarkeit bis zum Urteil über die Berufung aufzuschieben (act. 86 S. 2), der Beklagte hält in der Berufungsantwort Ausführungen dazu für nicht notwendig, da die Berufung ohne weiteres abzuweisen sei (act. 100 S. 7). Ist heute in der Sache zu entscheiden, so erübrigen sich Weiterungen zum Aufschub der Vollstreckbarkeit. Das Begehren wird gegenstandslos und ist abzuschreiben. Festzuhalten ist, dass das erstinstanzliche Urteil mit Bezug auf Dispositiv Ziff. 1 - 3, und Ziff. 10 - 13 unangefochten geblieben ist und insoweit am 12. März 2016 in Rechtskraft erwachsen ist. Dies ist vorzumerken.

III.

1. Wesentlicher Streitpunkt im vorinstanzlichen Verfahren war die Frage, wem die im Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft C.____-Strasse ... in D.____ zugeteilt werden sollte. Die Vorinstanz setzte sich im angefochtenen Entscheid mit den insgesamt 4 im Recht liegenden Schätzungen zum massgeblichen Wert der Liegenschaft auseinander und erwog, es sei gestützt auf das gerichtlich eingeholte Gutachten von einem Verkehrswert von CHF 1 Mio. auszugehen. In Abwägung der Interessen der Parteien wies sie alsdann die Liegenschaft in Anwendung von Art. 205 Abs. 2 ZGB dem Beklagten zu. Unter Berücksichtigung der Passiven errechnete sie ein Nettovermögen von CHF 160'000, welches den Parteien je hälftig anzurechnen sei, wobei hier noch die Grundstückgewinnsteuern zu berücksichtigen seien (act. 88 S. 10-21). Zu den Grundstückgewinnsteuern hielt sie fest, dass beide Parteien davon ausgingen, dass diese latent seien. Da beide Parteien am Gewinn partizipierten, hätten sie die Steuer hälftig zu tragen, weshalb der Beklagte berechtigt sei, die Hälfte der durch das Steueramt zu bestimmenden latenten Grundstückgewinnsteuer verrechnungsweise von den

CHF 80'000.--, welche er der Klägerin auszuführen habe, abzuziehen. Es sei sodann davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien mit dem Aufschub der Grundstückgewinnsteuer im Sinne von § 216 Abs. 3 lit. b StG ZH einverstanden seien (act. 88 S. 22). In Dispositiv Ziff. 9 des angefochtenen Urteils wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils für das hälftige Miteigentum am Grundstück eine güterrechtliche Auszahlung von CHF 80'000.-- zu bezahlen, und er wurde für berechtigt erklärt, davon die Hälfte der latenten Grundstückgewinnsteuer gemäss provisorischer Berechnung des Steueramtes in Abzug zu bringen. Er habe die Berechnung beim zuständigen Gemeindesteueramts umgehend in Auftrag zu geben (Dispositiv Ziff. 9).

2. Im Berufungsverfahren wird weder die Zuteilung der Liegenschaft an den Beklagten zum Anrechnungswert von einer Million Franken noch die Höhe der güterrechtlichen Ausgleichszahlung angefochten. Es geht einzig um die Höhe der latenten Grundstückgewinnsteuer, die von den CHF 80'000.-- in Abzug zu bringen ist.

2.1 Unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 125 III 50 ff.) macht die Klägerin geltend, der Richter habe die latenten Lasten als wertvermindernde Faktoren zu berücksichtigen, wobei er unter Berücksichtigung aller Umstände "ex aequo et bono" zu entscheiden habe, "ob und gegebenenfalls wann sich solche latente Lasten verwirklichen könnten". Der Beklagte habe vor Vorinstanz die volle Grundstückgewinnsteuer zum Abzug gebracht, wogegen die Klägerin vorgebracht habe, dass auch die Möglichkeit zu berücksichtigen sei, dass der Beklagte die Liegenschaft gar nie veräussere. Hierauf sei die Vorinstanz nicht eingegangen, was eine Rechtsverweigerung darstelle und zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils in diesem Punkt führen müsse. Massgebend für die latente Grundstückgewinnsteuer sei der in einer ungewissen Zukunft liegende allfällige Verkaufspreis der Liegenschaft, soweit eine Veräusserung der Liegenschaft überhaupt als wahrscheinlich betrachtet werde. Der Beklagte habe sein überwiegendes Interesse an der Übernahme der Liegenschaft im Wesentlichen damit begründet, dass er die Liegenschaft langfristig für sich behalten wolle und die Klägerin habe vorgebracht, dass mit höchster Wahrscheinlichkeit davon aus-

zugehen sei, dass er mindestens bis zu seiner Pensionierung in der Liegenschaft verbleiben und damit eine Besitzesdauer von allermindestens 20 Jahren erreichen werde. Damit reduziere sich die Grundstückgewinnsteuer um 50% gemäss § 225 Abs. 3 StG. Sehr gut möglich sei auch, dass der Beklagte die Liegenschaft lebenslänglich in seinem Eigentum behalte, so dass gar nie eine Grundstückgewinnsteuer anfalle. In Abwägung dieser Möglichkeiten sei – ausgehend von den vom Beklagten angenommenen Gestehungskosten und einem Anrechnungswert von 1 Million Franken – nach richterlichem Ermessen ein Pauschalbetrag von maximal CHF 20'000.-- für latente Grundstückgewinnsteuern abzuziehen (act. 86 S. 3-7).

2.2 Der Beklagte hält in der Berufungsantwort fest, dass er während des Verfahrens einheitlich plädiert habe, dass die vollen latenten Grundsteuern abgezogen werden sollen, wie dies der gerichtlichen Praxis entspreche und von der Klägerin bis zum Abschluss der Hauptverhandlung nie bestritten worden sei. Deren Haltung stelle sich widersprüchlich dar. Bis und mit Ende Hauptverhandlung sei die Klägerin sowohl in ihren Anträgen als auch in ihren Vorbringen ganz klar davon ausgegangen, dass die latenten Grundstückgewinnsteuern bei der Ermittlung des für die Übernahme des hälftigen Miteigentumsanteils zu bezahlenden Ausgleichsbetrages voll zu berücksichtigen seien und zwar unabhängig davon, ob die Liegenschaft der Klägerin oder dem Beklagten zugeteilt werde. Die von der Klägerin erst in der Stellungnahme vom 23. Oktober 2015 (bei der Würdigung des Beweisergebnisses als Antwort auf die beklagliche Stellungnahme zum Gutachten) erhobene Behauptung, es sei falsch, dass bei einer Zuweisung der Liegenschaft an den Beklagten die latente Grundstückgewinnsteuer voll eingesetzt werde, sei verspätet und von der Vorinstanz zu Recht nicht berücksichtigt worden. Es liege keine Rechtsverweigerung vor, weshalb auch das Berufungsbegehren Ziff. 1 ohne weiteres abzuweisen sei. Zur konkreten Berechnung hält der Beklagte fest, die Vorbringen der Klägerin stünden im Widerspruch zu jenen, die rechtswirksam vor Vorinstanz vorgebracht worden seien. Gestützt auf die von ihr zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung falle sodann die Variante, dass als Folge der möglichen Nichtveräusserung gar keine Grundstückgewinnsteuer anfallen werde, zum

Vorneherein ausser Betracht. Schliesslich sei der konkrete Antrag widersprüchlich (act. 100 S. 2-7).

2.3 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid weder ausgeführt noch begründet, in welchem Umfang die latente Grundstückgewinnsteuer zu berücksichtigen sei (act. 88 S. 22). Dass sie in vollem Umfang anzurechnen sei, ergibt sich aus dem Wortlaut von Dispositiv Ziff. 9 in Kombination mit der Anweisung, die provisorische Berechnung *umgehend* in Auftrag zu geben. Die Höhe der Anrechnung ist allerdings nicht beziffert.

3. Die Klägerin rügt, die Vorinstanz sei auf ihre Einwendungen gegen die Höhe der zu berücksichtigenden Grundstückgewinnsteuer nicht eingegangen. Der Beklagte hält das Vorgehen der Vorinstanz für korrekt, da die Vorbringen der Klägerin verspätet gewesen seien.

3.1 Vorab ist festzuhalten, dass beide Parteien in ihren Vorträgen vor Vorinstanz jeweils die Zuweisung der Liegenschaft an sich selbst beantragten. In der Klagebegründung ging die Klägerin davon aus, es sei anhand des Steuertarifs (40% bei Gewinnen über CHF 100'000.--) und des mutmasslichen Besitzesdauerabzuges mit einer Steuer von 30% oder rund CHF 150'000.-- zu rechnen; dies basierend auf Anlagekosten von rund CHF 700'000.-- und einem Veräusserungspreis von 1,2 Millionen Franken (act. 26 S. 7). Der Beklagte errechnete bei einer Zuweisung der Liegenschaft an ihn mit latenten Gewinnsteuern von rund CHF 90'000.-- (Erwerbskosten CHF 703'100.--, Verkehrswert CHF 980'000, Gewinn CHF 277'000.-- und Besitzesdauer von 8 Jahren; act. 32 S. 14). In der Replik hielt die Klägerin am Antrag fest, es sei ihr die Liegenschaft zu den erwähnten Bedingungen zu übertragen (Prot. VI S. 13); die Berechnung sei vom Beklagten nicht bestritten worden (act. 38 S. 6). Der Beklagte hielt seinerseits in der Duplik an seinen Anträgen fest (act. 40) und äusserte sich im Übrigen nicht mehr zur heute noch streitigen Frage (Prot. VI S. 14 ff.).

Nachdem im Anschluss an die Hauptverhandlung Vergleichsbemühungen gescheitert waren, wurde die gerichtliche Verkehrswertschätzung eingeholt, welche den Parteien mit Verfügung vom 25. August 2015 zugestellt wurde. Gleichzeitig

wurden sie aufgefordert, zum Gutachten und zum weiteren Vorgehen Stellung zu nehmen (act. 53).

Die Klägerin kritisierte in ihrer Stellungnahme vom 22. September 2015 das gerichtliche Gutachten, hielt dafür, dass darauf nicht abgestellt werden könne und ersuchte um antragsgemässe Entscheidung (act. 62). Mit Eingabe vom 23. September 2015 äusserte sie sich sodann zum weiteren Vorgehen und beantragte erneut die Zuweisung der Liegenschaft an sich, da sie das höhere Angebot unterbreitet habe (act. 64). Der Beklagte modifizierte in seiner Stellungnahme vom 23. September 2015 aufgrund der gerichtlichen Schätzung seinen Antrag. Er berechnete dabei neu eine Grundstückgewinnsteuer von CHF 91'300.-- (Erwerbskosten CHF 703'100.--, Verkehrswert CHF 995'000.--, Gewinn CHF 291'900, Besitzesdauer 8 Jahre; act. 65 S. 3). Mit Verfügung vom 25. September 2015 erhielten die Parteien Gelegenheit, sich zur jeweiligen Stellungnahme der Gegenseite zu äussern (act. 66), was sie mit Eingaben vom 22. bzw. 23. Oktober 2015 je taten. Der Beklagte widersprach den Einwendungen der Klägerin gegen die gerichtliche Schätzung (act. 70). Die Klägerin nahm in ihrer Stellungnahme ausführlich zur modifizierten Berechnung des Beklagten Stellung (act. 72) bevor dann der erstinstanzliche Entscheid erging.

3.2 Ausgangspunkt für die Berechnungen der güterrechtlichen Ausgleichszahlung bildeten im vorinstanzlichen Hauptverfahren für beide Parteien die Annahme, dass ihnen selbst die Liegenschaft übertragen werde. Es standen sich von Anfang an diese gegensätzlichen Positionen gegenüber. Ging die Klägerin bereits in der Klagebegründung und auch in den weiteren Äusserungen vor Vorinstanz davon aus, es sei *ihr* die im Streit liegende Liegenschaft zuzuweisen, dann war der gegenteilige Zuweisungsanspruch des Beklagten strittig. Ob damit sinngemäss auch die Berechnung der bestrittenen Variante als mitbestritten zu betrachten war, erscheint mindestens fraglich. Fest steht, dass beide (anwaltlich vertretenen) Parteien es unterliessen, die Berechnung der jeweiligen Prozessgegenseite im Sinne eines Eventualantrages eigens zu bestreiten. War mindestens fraglich und damit unklar, ob die Berechnungen als solche auch bestritten würden, hätten sie im Rahmen der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO klar gestellt werden

müssen. Den Parteien wäre Gelegenheit zu geben gewesen, sich zu den Folgen einer Zuweisung der Liegenschaft an die Prozessgegenseite zu äussern.

Mit der Frist zur Stellungnahme zu den Vorbringen der jeweiligen Gegenseite, welche den Parteien mit Verfügung der Vorinstanz vom 25. September 2015 gegeben wurde, erhielt die Klägerin diese Gelegenheit, weil der Beklagte gestützt auf das gerichtliche Gutachten seine Berechnung modifizierte. Ihre Äusserungen in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2015 sind daher zu berücksichtigen und nicht – wie vom Beklagten im Berufungsverfahren geltend gemacht – als verspätet vorgebracht zu betrachten. Weil den Parteien hätte Gelegenheit gegeben werden müssen, sich zu den Folgen der Zuweisung der Liegenschaft an die Prozessgegenseite zu äussern, sind dabei nicht nur die Vorbringen zu den Berechnungsanpassungen zu berücksichtigen, sondern auch jene, die – wie die anrechenbare Besitzesdauer von 8 Jahren – vom Beklagten unverändert aus der Berechnung im Hauptverfahren übernommen worden waren.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass entgegen der Auffassung des Beklagten nicht davon ausgegangen werden kann, die Parteien hätten vor Vorinstanz übereinstimmend die volle Anrechnung der latenten Grundstückgewinnsteuer beantragt. Die dagegen im Einzelnen erhobenen Einwendungen in der Stellungnahme der Klägerin vom 23. Oktober 2015 sind beachtlich und hätten auch von der Vorinstanz berücksichtigt werden müssen.

4.1 Es ist im Berufungsverfahren nicht mehr strittig, dass die Liegenschaft dem Beklagten zuzuweisen ist und dass er eine güterrechtliche Ausgleichszahlung in der Höhe von CHF 80'000.-- zu leisten hat. Nicht mehr im Streit liegen damit auch die der Berechnung zugrunde liegenden Basiswerte, weshalb auf die Frage der Berechnungsweise nicht mehr näher einzugehen ist. Bei der konkreten Festlegung der anrechenbaren, latenten Steuerlast stützen sich beide auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 125 III 50 ff. In diesem Entscheid wurde in Abweichung von der früheren Praxis festgehalten, dass bei der Bewertung einer Liegenschaft latente Lasten als wertvermindernde Faktoren grundsätzlich zu berücksichtigen seien. Mit Bezug auf die Höhe hielt das Bundesgericht fest, es liege in der Natur der Sache, dass in quantitativer Hinsicht in aller Regel keine

exakten Angaben darüber gemacht werden könnten, wie sich eine latente Last auf Wert auswirke. Der Richter werde sich daher häufig damit behelfen müssen, die in Rechnung zu stellenden künftigen Belastungen "ex aequo et bono" zu ermitteln. Er habe die zur Verfügung stehenden rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen bei der Bestimmung des Wertes der latenten Lasten zu berücksichtigen; im Übrigen habe er in Bezug auf unklare Verhältnisse nachvollziehbare Annahmen zu treffen (BGE 125 III 50 ff. E. 2. b) bb).

4.2 Die Klägerin wies in ihrer Stellungnahme vom 23. Oktober 2015 darauf hin, dass der Beklagte mit allen Mitteln darum kämpfe, die Liegenschaft zu Alleineigentum erwerben zu können. Er begründe dies mit seiner starken Verwurzelung in der Gemeinde und bringe damit zum Ausdruck, dass er die Liegenschaft unbedingt für sich behalten wolle. Es sei, auch angesichts seines doch schon fortgeschrittenen Alters davon auszugehen, dass er auf lange Sicht, wenn nicht lebenslanglich, in diesem Haus bleiben werde. Nach 20-jähriger oder längerer Besitzesdauer ermässige sich die Grundstückgewinnsteuer auf 50%, wovon auf jeden Fall auszugehen sei (act. 73 S. 3-5). In der Berufung hält die Klägerin hieran im Wesentlichen fest, sie beantragt indes, es sei – ausgehend von den vom Beklagten angenommenen Gestehungskosten und einem Anrechnungswert von 1 Million Franken – nach richterlichem Ermessen ein Pauschalbetrag von maximal CHF 20'000.-- für latente Grundstückgewinnsteuern in Abzug zu bringen (act. 86; vgl. oben Ziff. 2).

4.3 Der Beklagte weist in der Berufungsantwort darauf hin, dass er zwar zugunsten seines Übernahmeanspruchs vorgebracht habe, dass er an dem Haus hänge und es immer gut gepflegt habe sowie, dass er gefestigte und freundschaftliche Beziehungen zu den Nachbarn pflege und im Dorf verankert sei. Trotzdem lasse sich keine klare Voraussage darüber machen, wie sich seine Verhältnisse in den nächsten Jahren entwickeln werden. Er möchte zwar in naher Zukunft eine Familie gründen und mit dieser das Haus bewohnen, doch lasse sich ein solches Unterfangen nicht genau einschätzen. Die Anrechnung der vollen aktuellen Grundstückgewinnsteuern entspreche der gerichtlichen Praxis bei Vergleichsvorschlägen, die von der Klägerin erwähnte Variante, keine Grundstück-

gewinnsteuern zu berücksichtigen, stehe im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Praxis, und schliesslich sei der Antrag widersprüchlich (act. 100 S. 5-7).

4.4 Die Vorinstanz hat wie erwähnt die Höhe der anzurechnenden latenten Grundstückgewinnsteuer nicht begründet (act. 88 S. 22). Bei der Interessenabwägung im Zusammenhang mit der Zuweisung der Liegenschaft an den Beklagten gewichtete sie dessen Interessen insbesondere deshalb höher als diejenigen der Klägerin, weil der Beklagte die Liegenschaft nicht wie die Klägerin als Ganzes oder mindestens teilweise verkaufen wolle (act. 88 S. 18-20). In der Klageantwort hatte der Beklagte denn auch ausführen lassen, dass er gemäss seinem Lebensentwurf so rasch als möglich wieder eine Familie gründen und mit dieser das Haus bewohnen wolle. Wenn sich das nicht ergebe, könne er sich auch gut vorstellen, die Liegenschaft als Wohnung für mehrere Personen umzunutzen (act. 32 S. 10). Dies bestätigte der Beklagte auch im Berufungsverfahren, obwohl natürlich zutrifft, dass klare Zukunftsvoraussagen nicht möglich sind (act. 100 S. 6). War die geplante künftige Eigennutzung der Liegenschaft durch den Beklagten wesentliches, wenn nicht sogar ausschlaggebendes Kriterium, dann erscheint es geradezu geboten, dies auch im Zusammenhang mit der Höhe der anrechenbaren latenten Grundstückgewinnsteuer zu berücksichtigen. Dabei erweist sich die von der Klägerin beantragte hälftige Anrechnung, welche aus einer Besitzesdauer ab 20 Jahren resultiert (§ 225 Abs. 3 Steuergesetz), angesichts der bis heute bereits angefallenen Dauer von rund 8,5 Jahren und den Zukunftsplänen des Beklagten, als angemessen. Auf eine ziffernmässige Festlegung ist – wie dies bereits die Vorinstanz tat – zu verzichten, weil die Festlegung der Steuer in die Kompetenz des Steueramtes fällt.

4.5 Die Berufung erweist sich nach dem Gesagten hinsichtlich der Höhe der anrechenbaren latenten Grundstückgewinnsteuer als begründet und ist gutzuheissen.

5.1 Die Klägerin macht geltend, die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen hätten den Parteien je hälftig auferlegt werden müssen, wenn die latente Grundstückgewinnsteuer wie von ihr beantragt auf die Hälfte reduziert worden wäre (act. 86 S. 7/8). Der Beklagte wendet ein, die Klägerin genüge ihrer Be-

gründungspflicht in diesem Punkt nicht; sie setze sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides nicht auseinander (act. 100 S. 7).

5.2 Es trifft zu, dass sich die Klägerin nicht im Einzelnen mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt hat. Hingegen ergibt sich aus ihren Vorbringen hinreichend klar, dass sie die Frage der latenten Grundstücksgewinnsteuer anders gewichtet als die Vorinstanz, welche hierauf nicht eigens Bezug nahm. Der Argumentation der Klägerin kann indes nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von rund CHF 1'226'600.-- aus (act. 88 S. 25). Die streitige Differenz bei der latenten Grundstücksgewinnsteuer (hälftiger Anteil) beträgt nur rund CHF 20'000, macht damit nur einen kleinen Teil des Streitwertes aus. Wesentliche Streitfrage vor Vorinstanz war sodann die Zuteilung der Liegenschaft, welche unverändert bleibt. Diese Frage hat die Vorinstanz mit der Hälfte gewichtet, was – wie auch die übrigen Erwägungen im Zusammenhang mit der Kosten- und Entschädigungsregelung von der Klägerin nicht beanstandet wurde. Es hat deshalb bei dieser Gewichtung zu bleiben. Dies bedeutet, dass sich das Obsiegen nur in den andern 50% auswirken kann, wobei es sich rechtfertigt, die Differenz, welche die Klägerin in der Berufung mit rund CHF 20'000 einsetzt (act. 86 S. 7), im Umfang von 10% zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren mit 65% und der Beklagte mit 35% unterliegt. In diesem Umfang ist die vorinstanzliche Regelung anzupassen. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten in der Höhe von CHF 13'875.15 sind damit der Klägerin zu CHF 9'018.85 und dem Beklagten zu CHF 4'856.30 aufzuerlegen. Sodann hat die Klägerin dem Beklagten eine auf 30% reduzierte Prozessentschädigung von CHF 3'600.-- zu bezahlen.

IV.

Die Kosten- und Entschädigungsregelung im Berufungsverfahren erfolgt wiederum nach Obsiegen und Unterliegen. Im Berufungsverfahren ist von einem Streitwert von rund CHF 29'000 auszugehen. Die Klägerin obsiegt im Hauptpunkt und teilweise hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung.

Bei diesem Ergebnis sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Fünftel der Klägerin und zu vier Fünfteln dem Beklagten aufzuerlegen. Sodann ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine auf drei Fünftel reduzierte Prozessschädigung zu bezahlen. Da die Klägerin für die zu zahlende Mehrwertsteuer keinen Ersatz verlangt hat, ist keiner zu bezahlen (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 27. November 2015 mit Bezug auf Dispositiv Ziff. 1 - 3 sowie Ziff. 10 - 13 am 12. März 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

1. Die Ehe der Parteien wird gestützt auf Art. 112 ZGB geschieden.
2. Die Teilvereinbarung der Gesuchsteller vom 21. September 2013 bzw. 3. Oktober 2013 über die Scheidungsfolgen wird im Übrigen genehmigt. Sie lautet wie folgt:

I. Gemeinsames Scheidungsbegehren

Die Parteien beantragen dem Bezirksgericht Andelfingen gemeinsam, es sei ihre am tt. Oktober 2007 in Andelfingen geschlossene Ehe zu scheiden.

II. Teileinigung zu den Scheidungsfolgen

1. *Nachehelicher Unterhalt*
Die Parteien verzichten gegenseitig auf nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB.
2. *Vorsorgeausgleich*
Die Vorsorgeeinrichtung des Gesuchstellers sei anzuweisen, den hälftigen Differenzbetrag der beidseitigen Austrittsleistungen, soweit diese während der Ehe geäuftet wurden, per Scheidungsdatum auf die Vorsorgeeinrichtung der Gesuchstellerin zu übertragen.
3. *Teileinigung zum Güterrecht*
Jede Partei behält die auf ihren Namen lautenden Bank- und Wertschriftenguthaben sowie die Policen der dritten Säule.

Die Guthaben auf den gemeinsam geführten Konten bei der Postfinance und der Raiffeisenbank werden hälftig geteilt und die Konten anschliessend von einem Ehegatten weitergeführt. Der Gesuchsteller anerkennt eine Ersatzforderung der Gesuchstellerin in Höhe von CHF 5'000.--, die in zehn monatlichen Raten à CHF 500.-- an die Gesuchstellerin zu bezahlen ist, soweit sie nicht bei der Aufteilung der gemeinsamen Guthaben ausgeglichen werden kann.

Über die Aufteilung des Hausrates und Mobiliars haben sich die Parteien ausserhalb dieser Vereinbarung verständigt. Keine Einigung besteht über das Schicksal des Hauses C._____-Strasse ... in D._____ (nachfolgend III).

III. Scheidungsfolgen, über die keine Einigung besteht

1. **Güterrecht**

Über die güterrechtliche Auseinandersetzung, namentlich das Schicksal des Hauses C._____-Strasse ... in D._____, das die Parteien im Jahr 2007 erworben und das in ihrem Miteigentum steht, konnten sich die Parteien nicht verständigen.

2 **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem Ausgang des Verfahrens. Sollte während des Verfahrens eine Einigung unter den Parteien möglich sein, tragen sie die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte und es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen."

3. Die BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich, ... [Adresse], wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (Policen-Nr. ...; Versicherten-Nr. ...) **Fr. 25'665.15** auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin (Policen-Nr. ...; Versicherten-Nr. ...; IBAN: ...) bei der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich, ... [Adresse], zu überweisen.

....

10. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien mit dem Aufschub der Grundstückgewinnsteuer im Sinne von § 216 Abs. 3 lit. b StG ZH einverstanden sind.
11. Das klägerische Rechtsbegehren 1 Abs. 4 wird abgewiesen.
12. Das klägerische Rechtsbegehren 2 wird abgewiesen.
13. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:

Fr. 12'000.00 ; die weiteren Gerichtskosten betragen
Fr. 1'875.15 Gutachten
Fr. 13'875.15 Total

....

2. Das Berufungsbegehren Ziff. 2 wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 9, 14 und 15 des Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 27. November 2015 aufgehoben und wie folgt ersetzt:
 9. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils für das hälftige Miteigentum am Grundstück gemäss Dispositiv Ziff. 4 eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von CHF 80'000.-- zu bezahlen; er ist berechtigt, davon die Hälfte der latenten Grundstückgewinnsteuer, wie sie sich gemäss Berechnung des zuständigen Gemeindesteueramtes bei einer Besitzesdauer von 20 Jahren ergibt, in Abzug zu bringen. Er hat die Berechnung beim zuständigen Gemeindesteueramt umgehend in Auftrag zu geben.
 14. Die Kosten werden der Klägerin zu 65% und dem Beklagten zu 35% auferlegt. v
 15. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine auf 30% reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'600.-- (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- Dispositiv-Ziffern 4 - 8 des Urteils des Bezirksgerichts Andelfingen vom 27. November 2015 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.-- festgesetzt und aus dem von der Klägerin und Berufungsklägerin geleisteten Prozesskostenvorschuss bezogen.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin zu einem Fünftel und dem Beklagten und Berufungsbeklagten zu vier Fünfteln auferlegt. Der Beklagte und Berufungsbeklagte hat der Klägerin und Berufungsklägerin den Betrag von CHF 3'040.-- zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
 4. Der Beklagte und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- zu bezahlen.
 5. Schriftliche Mitteilung
 - an die Klägerin und Berufungsklägerin unter Beilage des Doppels von act. 100,
 - an den Beklagten und Berufungsbeklagten,
 - an das Bezirksgericht Andelfingen,
 - an die Obergerichtskasse,
 - mit Formular an das Zivilstandsamt des Bezirkes Andelfingen,
 - an die Pensionskasse BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich, Obstgartenstrasse 21, Postfach, 8090 Zürich (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 1.1. und 1.3. des vorstehenden Beschlusses),und nach Eintritt der Rechtskraft
 - an das Grundbuchamt G._____ (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 1, 4-8 und 10 des vorinstanzlichen Urteils sowie im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffer 1.9 des vorliegenden Urteils),je gegen Empfangsschein.
- Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 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. 29'000.--.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: