



5A_188/2021

Urteil vom 21. Februar 2022
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Pius Bumann,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,
2. **C.** _____,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Karin Hochl,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Vermächtnisklage,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 1. Februar 2021
(LB200035-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.a D._____ und A._____ heirateten 2013. D._____ war Mutter der nicht gemeinsamen Kinder B._____ und C._____.

A.b D._____ und A._____ vereinbarten am 28. September 2013, dass der Ehemann seine Erwerbstätigkeit aufgibt, um seine erkrankte Ehefrau zu unterstützen und zu pflegen, und dass sein Einkommensausfall von der Ehefrau entschädigt wird.

A.c D._____, A._____ und B._____ schlossen am 30. September 2013 einen Erbvertrag. Darin verzichtete A._____ zugunsten von B._____ auf sämtliche Erbansprüche als Ehemann. Im Gegenzug erhielt A._____ für diesen Verzicht die lebenslange Nutzniessung am Mehrfamilienhaus E._____strasse xxx in U._____, Eigentum von D._____, als Vermächtnis eingeräumt.

A.d D._____ verfügte mit handschriftlichem Testament vom 13. Juli 2014 weitere Sachvermächtnisse an A._____.

A.e 2014 starb D._____ (Erblasserin).

B.

B.a A._____ (Beschwerdeführer) klagte gegen B._____ und C._____ (Beschwerdegegner) auf Ausrichtung der Vermächtnisse und auf Zahlung von Geldbeträgen (Verzugszinse auf Nutzniessungserträgen, Entschädigung für Einkommensausfall und für ausserordentliche Beiträge an den Unterhalt, Architektenhonorar und Steuerrückforderungen), die er auf Fr. 173'547.15 (in erster Instanz) und auf Fr. 113'720.90 (in zweiter Instanz) bezifferte. Streitig blieb bis heute die Geldforderung des Beschwerdeführers, dergegenüber die Beschwerdegegner eine Verrechnungseinrede aus Güterrecht erhoben.

B.b Das Bezirksgericht Zürich hiess sowohl eine Geldforderung des Beschwerdeführers von Fr. 110'838.75 (E. IX/14 S. 65) als auch eine Verrechnungsforderung der Beschwerdegegner von Fr. 126'884.-- (E. X/4.2.6 S. 90) gut und wies deshalb die Klage des Beschwerdeführers auf Zahlung von Geldbeträgen ab (E. XI S. 90). Dabei stellte das Bezirksgericht fest, dass die Ehegatten dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstanden (E. X/4.2.1 S. 79) und dass das Vermögen des Beschwerdeführers in der Zeit zwischen

der Heirat mit der Erblasserin und deren Tod um Fr. 253'768.-- zunahm (E. X/4.2.3 S. 80). Den Beweis, dass der Differenzbetrag sein Eigengut darstellt (Auszahlung eines vorehelich geäußerten Säule 3a-Guthabens), konnte der Beschwerdeführer nicht erbringen (E. X/4.2.4 S. 81), weshalb den Beschwerdegegnern die Hälfte davon, d.h. Fr. 126'884.-- zustand (E. X/4.2.5 S. 90 des bezirksgerichtlichen Urteils vom 6. Juli 2020).

B.c Das Obergericht bestätigte die bezirksgerichtliche Abweisung der eingeklagten Geldbeträge und wies die Berufung des Beschwerdeführers diesbezüglich ab (Urteil vom 1. Februar 2021).

C.

Mit Eingabe vom 8. März 2021 erneuert der Beschwerdeführer vor Bundesgericht seine Begehren auf Zahlung von Geldbeträgen, die er auf insgesamt Fr. 110'838.75 beziffert. Im Eventualstandpunkt beantragt er, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache im Sinne seiner Begehren an das Obergericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft güter- und erbrechtliche Forderungen und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert (E. II/4 S. 12 des angefochtenen Urteils) die für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzte Mindestsumme von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil des Beschwerdeführers (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 BGG). Auf die im Weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

2.

2.1 Das Vermögen des Beschwerdeführers hat während dessen Ehe mit der Erblasserin um Fr. 253'768.-- zugenommen. Der Beschwerdeführer will Eigengut behauptet haben und rügt, die Beschwerdegegner hätten seine Behauptung von Eigengut nicht ausreichend substantiiert bestritten. Der Eigengutscharakter der Vermögenszunahme habe deshalb als formal unbestritten und damit als erstellt zu gelten.

2.2 Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6; 144 III 519 E. 5.2.2; 147 III 440 E. 5.3).

Was eine Prozesspartei im kantonalen Verfahren vorgetragen, wie sie sich geäussert hat, ist eine Frage des (Prozess-)Sachverhalts, dessen vorinstanzliche Feststellung das Bundesgericht seinem Urteil zugrunde legt (Art. 105 Abs. 1 BGG) und nur ausnahmsweise prüfen kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Demgegenüber ist als Rechtsfrage grundsätzlich frei zu prüfen, ob ein Parteivorbringen unter den gegebenen Umständen als (hinreichende) Bestreitung zu gelten hat (z.B. Urteil 5A_747/2020 vom 29. Juni 2021 E. 3.2.4).

2.3

2.3.1 In ihren Klageantworten haben die beklagten Beschwerdegegner ausgeführt, dass der Zuwachs des Vermögens während der Ehe Errungenschaft darstelle bis zum allfälligen Gegenbeweis des klagenden Beschwerdeführers, es handle sich um Eigengut. Diese Vorbringen, so hat das Obergericht weiter festgestellt, hätten sich eindeutig auf den gesamten von ihnen behaupteten Vermögensanstieg auf Seiten des Beschwerdeführers bezogen.

2.3.2 Der klagende Beschwerdeführer hat darauf repliziert, dass er im Jahre 2014 die 2. Tranche seiner im Rahmen der Säule 3a bei der F._____ AG vorehelich angesparten Vorsorgeguthaben von Fr. 281'829.20 ausbezahlt erhalten habe und dass diese Auszahlung vollumfänglich seinem Eigengut zugehörig sei. Als Beweismittel hat er auf eine Gutschriftsanzeige der Bank G._____ vom 25. Februar 2014 verwiesen.

2.3.3 Die beklagten Beschwerdegegner haben darauf in ihren Dupliken erklärt, aus der Gutschriftsanzeige der Bank G._____ ergebe sich nur die Zahlung selbst, nicht hingegen ihr Rechtsgrund.

2.4 Zu Recht hat das Obergericht nicht beanstandet, dass das Bezirksgericht von genügend substantiierten Bestreitungen der Beschwerdegegner ausgegangen ist (E. III/2.2.3 S. 20 des angefochtenen Urteils). Allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer als Kläger sich in seiner Replik veranlasst gesehen hat, nähere Ausführungen zum Vermögensanstieg während der Ehe vorzutragen und Beweismittel einzureichen, belegt, dass er aufgrund der Bestreitung der Beschwerdegegner in den Klageantworten genau wusste, welche einzelne Tatsachenbehauptung er beweisen muss. Daran ändert auch der Einwand nichts, die ursprüngliche Argumentation in den Klageantworten sei durch die neuen Tatsachenbehauptungen in der Replik effektiv überholt worden, wie auch immer er zu verstehen sein mag. Zu behaupten und zu beweisen war seitens des Beschwerdeführers ab der Klageantwort, dass es sich beim Vermögenszuwachs um sein Eigengut handelt.

2.5 Soweit die Beschwerde die Substantiierung der Bestreitung durch die Beschwerdegegner betrifft (S. 5 Rz. 13-18 der Beschwerdeschrift), ist sie abzuweisen.

3.

3.1 Sein Eigengut will der Beschwerdeführer mit der Gutschriftsanzeige der Bank G._____ vom 25. Februar 2014 im Verbund mit der entsprechenden Tatsachenbehauptung bewiesen haben.

3.2 Dass die Gutschrift auf ein Firmenkonto des Beschwerdeführers erfolgt ist, das zu seinem Vermögen gehört, ist unbestritten. Streitig ist, ob der gutgeschriebene Betrag zur Errungenschaft oder zum Eigengut zählt. Nach Art. 200 Abs. 3 ZGB gilt alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft. Dieser Beweis des Gegenteils ist entgegen der teilweise missverständlichen Darstellung des Beschwerdeführers (z.B. Rz. 15 und Rz. 29 der Beschwerdeschrift) nicht blosser Gegenbeweis, sondern seinerseits Hauptbeweis. Es genügt daher nicht, an der Zuordnung zur Errungenschaft blosse Zweifel zu wecken. Das Eigengut ist vielmehr zu beweisen (REGINA E. AEBI-MÜLLER/LAURA JETZER, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, in: AJP 2011 S. 287 ff., S. 289 Ziff. II/B und S. 291 Ziff. II/C/1c; vgl. zum Begrifflichen: BGE 120 II 393 E. 4b).

Für den Beweis des Eigenguts gilt – hier nicht zutreffende und auch nicht behauptete Ausnahmen vorbehalten – das Regelbeweismass (Urteil 5A_14/2014 vom 15. April 2014 E. 2.2; AEBI-MÜLLER/JETZER, a.a.O., S. 296 Ziff. IV/B). Es ist ein strikter, voller Beweis zu erbringen. Als erbracht gilt ein Beweis, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist, d.h. am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2; 141 III 569 E. 2.2.1).

3.3 Das Obergericht hat beweiswürdigend festgestellt, aus der Gutschriftsanzeige der Bank G._____ selber ergebe sich nicht, dass es sich um eine Auszahlung eines Säule 3a-Guthabens handle. Dies gelte auch hinsichtlich des unter "Zahlungsgrund" angebrachten Vermerks "yyy". Selbst wenn die F._____ AG, wie der Beschwerdeführer behauptete, eine gerichtsnotorisch anerkannte Vorsorgeeinrichtung für Säule 3a-Guthaben sei, mache der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend, dass das Anbieten von Säule 3a-Lösungen die einzige Geschäftstätigkeit der F._____ AG sei. Dass die Zahlung gemäss der Gutschriftsanzeige der Bank G._____ von der F._____ AG stamme, lasse somit schon aus diesem Grund nicht schliessen, dass es sich um ein vorehelich angespartes Säule 3a-Guthaben gehandelt habe, das unter Art. 198 ZGB ("Eigengut") falle. Da die Gutschrift gemäss der Anzeige der Bank G._____ auf dem Firmenkonto des Architekturbüros des Beschwerdeführers erfolgt sei, könne zudem gestützt auf diesen Beleg, insbesondere auch eine Vergütung im Zusammenhang mit durch das Architekturbüro des Beschwerdeführers erbrachten Leistungen nicht ausgeschlossen werden.

Weiter hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, auf der Gutschriftsanzeige der Bank G._____ sei als Zahlungsgrund die Police-Nummer angegeben, die auch aus der Bescheinigung über Vorsorgebeiträge in der Säule 3a für das Jahr 2013, die der in den Akten befindlichen Steuererklärung 2013 angeheftet sei, hervorgehe. Das Obergericht hat dazu festgehalten, der Beschwerdeführer habe die diesem Argument zugrunde liegenden Tatsachenbehauptungen und Beweismittel erst nach Aktenschluss eingebracht. Die Vorbringen seien somit neu, erfüllten aber die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre ausnahmsweise Zulassung weder erst- noch zweitinstanzlich und könnten deshalb nicht berücksichtigt werden (E. III/2.3.3 S. 21 des angefochtenen Urteils).

3.4

3.4.1 Der Beschwerdeführer wiederholt zunächst seine gegenüber dem bezirksgerichtlichen Urteil mit Berufung erhobenen Rügen (S. 7 Rz. 20-22 der Beschwerdeschrift). Er übersieht damit, dass das Obergericht – im Unterschied zum Bezirksgericht – zusätzlich auf den Adressaten der Gutschriftsanzeige abgestellt hat ("Firmenkonto des Architekturbüros") und auf die Ausführungen zur Policennummer bereits deshalb nicht eingegangen ist, weil sie auf neuen, nicht mehr zu berücksichtigenden Vorbringen beruht hat. Mit beiden für den Beweis des Eigenguts wesentlichen Punkten setzt sich der Beschwerdeführer hier nicht auseinander.

3.4.2 Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht eine Verletzung des Beweismasses vor (S. 8 Rz. 23 der Beschwerdeschrift), vermag aber nicht aufzuzeigen, dass das Obergericht von einem anderen Beweismass als dem Regelbeweismass ausgegangen ist (E. 3.2 oben). Was der Beschwerdeführer mit dem Vorwurf, das Obergericht verlange ein übermässiges Beweismass, wirklich meint, betrifft die Frage, ob der den bundesrechtlichen Anforderungen entsprechende Beweis von ihm tatsächlich erbracht worden ist. Das aber ist eine Frage der gerichtlichen Beweiswürdigung (BGE 130 III 321 E. 5; 140 III 466 E. 4.2.2), die das Bundesgericht lediglich auf Willkür hin überprüfen kann (Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV; BGE 146 IV 88 E. 1.3.1).

3.4.3 Willkür in der Beweiswürdigung vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun. Er beschränkt sich darauf, seine gegenüber dem bezirksgerichtlichen Urteil mit Berufung erhobenen Rügen zu wiederholen (S. 8 Rz. 24-26 der Beschwerdeschrift). Was er dem Bundesgericht sodann aus seinen Beweisurkunden erschliesst, ist eigene Beweiswürdigung, die die gegenteilige Beweiswürdigung des Obergerichts für sich allein nicht als willkürlich erscheinen lässt (BGE 140 III 264 E. 2.3; 144 III 264 E. 6.2.3).

3.5 Das obergerichtliche Ergebnis, der Beschwerdeführer habe Eigen- gut nicht bewiesen, kann insgesamt nicht beanstandet werden.

4.

4.1 Nach Abschluss des Schriftenwechsels mit den Dupliken der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Februar 2018 drei Schreiben der F._____ zu den Akten gegeben und gestützt darauf behauptet, bei dem gemäss Gutschriftsanzeige der Bank G._____ ausbezahlten Betrag handle es um das vorehelich geäufterte Erlebensfallkapital seiner Säule 3a-Vorsorge. Der Be-

schwerdeführer hält sein spätes Vorbringen für zulässig, während die kantonalen Gerichte gegenteilig entschieden haben.

4.2 Anwendbar ist Art. 229 ZPO und die dazugehörige bundesgerichtliche Rechtsprechung. Danach ist es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar, auf Vorrat in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann. Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die Klägerin ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, so ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Damit der klagenden Partei dieser Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für diese Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist einerseits, dass (erst) die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben, andererseits dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind. Für die Prüfung dieses Kausalzusammenhanges ist folglich eine genaue Betrachtung der zur Diskussion stehenden neuen Tatsachen und Beweismittel unumgänglich (BGE 146 III 55 E. 2.5.2 und 416 E. 6).

4.3 Das Obergericht hat die Voraussetzungen als nicht erfüllt betrachtet. Es ist davon ausgegangen, die Beschwerdegegner hätten sich in ihren Klageantworten nicht nur sinngemäss, wie der Beschwerdeführer behaupte, sondern ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt, dass der Beschwerdeführer während der Ehe mit der Erblasserin einen Vermögensanstieg von Fr. 253'768.-- verzeichnet habe, der als Errungenschaft/Vorschlag zu erfassen und – angesichts des Rückschlages auf Seiten der Erblasserin – zwischen dem Beschwerdeführer und ihnen hälftig zu teilen sei. Diese Behauptung hätte der Beschwerdeführer in der Replik als seinen zweiten und damit letzten uneingeschränkten Parteivortrag substantiiert widerlegen und seine Beweismittel dafür abschliessend bezeichnen müssen. Dass ihm dies nicht möglich gewesen wäre, mache er nicht geltend und sei auch nicht ersichtlich, und dass es ihm nicht zumutbar gewesen sei, sei unzutreffend. Es könne keine Rede davon sein, er hätte "quasi" auf Vorrat weitere Tatsachen vortragen und weitere Beweismittel bezeichnen müssen. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht die Vorbringen in der Eingabe vom 6. Februar 2018 (Urk. 50) und die Bezeichnung weiterer Beweismittel darin als verspätet erfolgt betrachtet und in Anwendung von Art. 229 Abs. 1 ZPO weder als echte noch als unechte Noven berücksichtigt habe. Dass sie vor dem gezeigten

Hintergrund auch nicht als Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden könnten, verstehe sich von selbst und werde vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht (E. III/2.4.3 S. 26 des angefochtenen Urteils).

4.4

4.4.1 Der Beschwerdeführer macht vor Bundesgericht einzig eine Verletzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO geltend (S. 10 Rz. 37 der Beschwerdeschrift). Die vom Obergericht verneinte Möglichkeit, die neuen Tatsachen und Beweismittel gestützt auf Art. 317 ZPO im Berufungsverfahren vorzubringen, ist deshalb nicht zu prüfen.

4.4.2 Der Beschwerdeführer erneuert seinen Einwand, es sei ihm im Rahmen der Replik nicht zuzumuten gewesen, weitergehende Ausführungen und Beweismittel ins Recht zu legen (S. 9 Rz. 29), und zwar quasi auf Vorrat (S. 10 Rz. 35 der Beschwerdeschrift).

Gemäss den verbindlichen und unangefochtenen Feststellungen des Obergerichts zum Prozesssachverhalt haben die Beschwerdegegner in ihren Klageantworten einen Vermögensanstieg auf Seiten des Beschwerdeführers behauptet und ihren hälftigen Anteil an dieser Errungenschaft geltend gemacht. Ab diesem Zeitpunkt gehörte zum Prozessstoff, welcher Gütermasse des Beschwerdeführers der in seinem Vermögen eingetretene Zuwachs zuzuordnen sei. Der Beschwerdeführer selber hatte daran keinen Zweifel und deshalb, wie er heute erneut darlegt (S. 9 Rz. 28 der Beschwerdeschrift), bereits in seiner Replik geltend gemacht, der Vermögensanstieg gehöre zu seinem Eigengut, da es sich um die Auszahlung eines vorehelich angesparten Säule 3a-Vorsorgeguthabens bei der F._____ AG gehandelt habe. Der Beschwerdeführer hat alsdann lediglich eine Gutschriftsanzeige der Bank G._____ als Beweismittel eingelegt, obwohl er aufgrund der Prozesslage die Möglichkeit und auch allen Anlass gehabt hätte, sämtliche Unterlagen auch zum Rechtsgrund der Auszahlung, d.h. zum vorehelich begründeten Säule 3a-Vorsorgeverhältnis mit der F._____ AG ins Recht zu legen.

4.4.3 Gehörte die Frage, welcher Gütermasse des Beschwerdeführers der Vermögensanstieg zuzuordnen sei, ab den Klageantworten zum Prozessstoff, kann in diesem Punkt durch die Vorbringen in den Dupliken keine Ausdehnung des Prozessstoffes mehr erfolgt sein. Die blossе Bestreitung der Beweiskraft des Beweismittels "Gutschriftsanzeige" in den Dupliken ist deshalb kein neues Vorbringen der Beschwerdegegner, die den Beschwerdeführer seinerseits zu neuen Vor-

bringen hätte berechtigen können. Die Bestreitung führt denn auch nicht erstmals ein Sachverhaltselement ein, sondern stellt höchstens ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement klar (vgl. DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 16 zu Art. 229 ZPO; für den umgekehrten Fall: Urteil 4A_261/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.4 Abs. 5). Auf die gegenteiligen Ausführungen des Beschwerdeführers zu angeblichen Dupliknoten der Beschwerdegegner ist bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen (S. 9 Rz. 30 ff. der Beschwerdeschrift).

4.5 Aus den dargelegten Gründen kann nicht beanstandet werden, dass die kantonalen Gerichte die neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Februar 2018 zur Frage, ob der Vermögensanstieg dem Eigengut zuzuordnen sei, nicht berücksichtigt haben.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer erneuert seinen Einwand, das Bezirksgericht hätte ihn auffordern müssen, die für den Beweis seines Eigenguts notwendigen Urkunden nachzureichen. Er beruft sich auf Art. 277 Abs. 2 ZPO. Stellt danach das Gericht fest, dass für die Beurteilung von vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen notwendige Urkunden fehlen, so fordert es die Parteien auf, diese nachzureichen.

5.2 Das Obergericht hat aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes geschlossen, die Regelung sei im Scheidungsverfahren anwendbar und gelte laut Botschaft nur für Angelegenheiten der Ehegatten untereinander. Vor diesem Hintergrund bestehe für eine analoge Anwendung von Art. 277 Abs. 2 ZPO im Erbrecht kein Raum (E. III/2.5.2 S. 27 des angefochtenen Urteils).

5.3 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass die zitierte Botschaft nicht schlüssig sei und nur verkürzt wiedergegeben werde. Mit seiner Verweigerung der analogen Anwendung verkenne das Obergericht, dass im Erbrecht güter-/familienrechtliche Elemente sehr wohl ihren festen Platz hätten. Jede Erbteilung, bei der ein Ehegatte/Eltern teil vorversterbe, sei in zwei Schritten vorzunehmen. Als erster Schritt sei die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen, bei der der verstorbene Ehegatte quasi virtuell noch vorhanden sei, da es hierbei einzig um güterrechtliche Fragen unter den ehemaligen Ehegatten gehe. Erst in einem zweiten Schritt könne dann der erbrechtliche Teil greifen, der über den Nachlasstopf befinde, der vorab durch das Güterrecht alimentiert worden sei. Im Lichte dieser Ausführungen be-

stehe für eine analoge Anwendung von Art. 277 Abs. 2 ZPO in erbrechtlichen Auseinandersetzungen sehr wohl Raum (S. 11 Rz. 38-40 der Beschwerdeschrift).

5.4

5.4.1 Das Scheidungsrecht verweist für die güterrechtliche Auseinandersetzung auf die Bestimmungen über das Güterrecht (Art. 120 Abs. 1 ZGB) und damit auf die Regelung über den hier geltenden ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB), der sich in Einzelvorschriften auch auf die Auflösung des Güterstandes zufolge Scheidung bezieht (Art. 204 Abs. 2 und Art. 217 ZGB). An erster Stelle aber steht, dass der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird (Art. 204 Abs. 1 ZGB), dessen Erben in die Vorschlagsbeteiligung ausdrücklich einbezogen werden (Art. 215 Abs. 1 ZGB). Die güterrechtliche Auseinandersetzung geht der erbrechtlichen – zum mindesten rechnerisch – voraus, da erst nach ihrer Durchführung feststeht, woraus die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten besteht (BGE 101 II 218 E. 3; 139 V 505 E. 2.1). Sie stellt eine Vorfrage in der Erbteilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten dar (BGE 137 III 8 E. 3.3.1). Es ist denn auch anerkannt und im vorliegenden Verfahren zu Recht nie umstritten gewesen, dass die güterrechtlichen Bestimmungen, namentlich die Beweisvorschrift gemäss Art. 200 ZGB im Rechtsstreit zwischen einem Ehegatten und den Erben des anderen Ehegatten gelten (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht] vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191, S. 1308 Ziff. 222.141; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, in: Berner Kommentar, 1992, N. 12 zu Art. 200 ZGB; DESCHENAUX†/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 3. Aufl. 2017, N. 1061 S. 641).

5.4.2 Wie das bisherige Zivilrecht (z.B. aArt. 158 ZGB von 1907/12, BS 2 3, und aArt. 135 ff. ZGB von 1998/2000, AS 1999 1118) regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung das Scheidungsverfahren (Art. 274-293 ZPO), dessen Vorschriften von den Bestimmungen für das ordentliche Verfahren abweichen (Art. 219 ZPO). Denn Scheidungsprozesse unterscheiden sich erheblich von anderen Zivilprozessen, namentlich von reinen Forderungsprozessen. Die Scheidung ändert die persönlichen Lebensverhältnisse aller Beteiligten (Ehegatten, Kinder) grundlegend und führt zu einer rechtlichen Umgestaltung der Familie. Das Gericht muss Entscheidungen treffen, die oft weitreichende Folgen während vieler Jahre haben (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Personenstand, Eheschlies-

sung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung] vom 15. November 1995, BBI 1996 I 1, S. 133 Ziff. 234.1). Das Scheidungsverfahren der ZPO will der besonderen Natur der Ehescheidung Rechnung tragen und ist eine eigenständige Prozessart (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221, S. 7245 Ziff. 3.2.2, S. 7247 Ziff. 3.4.2 und S. 7359 Ziff. 5.20.2).

5.4.3 Die besonderen Bestimmungen knüpfen an die besondere Lage der Parteien im Scheidungsverfahren an und nicht an die sich dabei stellenden Rechtsfragen. Ihre analoge Anwendung auf den Erbteilungsprozess, in dem die Parteien keine aussergewöhnliche Lage oder Schutzbedürftigkeit geltend machen können, ist daher unzulässig, mögen sich auch dort Güterrechtsfragen stellen (vgl. die Begründungen zur analogen Anwendung von aArt. 158 ZGB im Prozess um die Anfechtung der Ehelichkeit: BGE 85 II 170 E. 4, und zwecks Ergänzung eines Vaterschaftsurteils: BGE 108 II 527 E. 1c).

Zum gleichen Ergebnis führt, dass die Beschwerdegegner ihre güterrechtliche Beteiligungsforderung im Erbteilungsprozess lediglich verrechnungsweise geltend gemacht haben. Denn die Verrechnungseinwendung folgt den in der Hauptsache geltenden Verfahrensbestimmungen (vgl. NICOLAS JEANDIN/LYUSKA HULLIGER, in: Commentaire romand, Code des obligations I, 3. Aufl. 2021, N. 6 zu Art. 124 OR; ANDREAS MÜLLER, in: Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, N. 2 vor Art. 120-126 OR; MICHEL HEINZMANN/CHRISTELLE HERRMANN-HEINIGER, Petit commentaire Code de procédure civile, 2020, N. 14 zu Art. 224 ZPO, mit Hinweisen; Urteil 5A_521/2015 vom 11. Februar 2016 E. 3.4.3). Da sich die Güterrechtsfragen im Erbteilungsprozess zudem als Vorfragen stellen, entscheidet das Gericht darüber im Grundsatz nach den für die Erbteilung geltenden Verfahrensbestimmungen. Eine Vermischung des hier ordentlichen Verfahrens mit dem Scheidungsverfahren fällt ausser Betracht (vgl. SVEN RÜETSCHI, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, 2011, S. 120 ff.).

5.5 Im Ergebnis kann deshalb nicht beanstandet werden, dass das Obergericht eine analoge Anwendung von Art. 277 Abs. 2 ZPO im Erbteilungsprozess abgelehnt hat.

6.

6.1 Schliesslich bemängelt der Beschwerdeführer, dass das Bezirksgericht die Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO missachtet und das Obergericht den Mangel nicht behoben habe.

6.2 Das Obergericht hat festgestellt, das Bezirksgericht habe die Vorbringen des Beschwerdeführers in der Replik berücksichtigt und infolgedessen zum Beweis verstellt, dass der Beschwerdeführer am 24. Februar 2014 Fr. 281'829.20 aus der Säule 3a bei der F._____ AG ausbezahlt erhalten habe. Diesbezüglich hätte somit die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht nichts zugunsten des Beschwerdeführers bewirkt. Die Behauptungen zu diesem Thema in der Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Februar 2018 habe das Bezirksgericht zu Recht für verspätet gehalten, da der Beschwerdeführer mit der Erstattung der Replik das zweimalige Recht zur uneingeschränkten Äusserung und Einreichung von Beweismitteln bereits gewährt erhalten und kein Anwendungsfall von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgelegen habe. Damit habe insoweit kein Raum für die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht bestanden (E. III/2.5.3 S. 28 des angefochtenen Urteils).

6.3 Der Beschwerdeführer meint, das Obergericht bleibe eine weitergehende Begründung schuldig, und äussert sich zur gerichtlichen Fragepflicht unter Hinweis auf Lehre und Zürcher Praxis. Er macht geltend, da das Bezirksgericht wohl bereits nach Vorliegen der Dupliken von unbewiesenem Eigengutscharakter ausgegangen sei, wäre es zur korrekten Wahrheitsfindung angehalten gewesen, ihm spätestens in Hauptverhandlung vom 19. Juni 2018 die Möglichkeit zu geben, seine Vorbringen und Beweismittel gemäss seiner Eingabe vom 18. Februar 2018 unter diesem Titel ins Recht zu legen bzw. entgegenzunehmen und zuzulassen. Das Obergericht wäre sodann im Berufungsverfahren verpflichtet gewesen, diesen Mangel zu heilen (S. 11 Rz. 41-44 der Beschwerdeschrift).

6.4 Steht unangefochten fest, dass rechtzeitiges Vorbringen von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln möglich und zumutbar gewesen wäre (E. 4 oben), hilft die gerichtliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) nicht weiter. Sie dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGE 146 III 413 E. 4.2). Es hat somit weder das Bezirksgericht seine Fragepflicht missachtet noch das Obergericht einen Verfahrensmangel zu Unrecht nicht behoben.

6.5 Aus den dargelegten Gründen kann der Beschwerdeführer aus der gerichtlichen Fragepflicht nichts zu seinen Gunsten ableiten.

7.

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, nicht hin-

gegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt worden sind (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 21. Februar 2022

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

von Roten