

Répartition des frais en équité – litige portant sur la liquidation du régime matrimonial (art. 107 al. 1 let. c CPC). Le principe de disposition et la maxime des débats s'appliquent à la procédure concernant le régime matrimonial (art. 277 CPC). Les époux peuvent être renvoyés à faire trancher la liquidation de leur régime dans une procédure séparée (art. 283 al. 2 CPC). Le fait qu'un litige porte uniquement sur la liquidation du régime matrimonial ne permet pas de retenir sans autres que ce litige relève du droit de la famille au sens de l'art. 107 al. 1 let. c CPC (consid. 2.4).

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A.A.,
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Caterina Nägeli,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Ralph D. Braendli,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Ehescheidung (güterrechtliche Auseinandersetzung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 31. August 2016.

Sachverhalt:

A.

A.a. B.A. (geb. 1957) und A.A. (geb. 1974) haben am 12. April 2002 geheiratet. Sie vereinbarten den Güterstand der Gütertrennung.

A.b. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 27. März 2008 erwarben die Ehegatten eine Stockwerkeigentumseinheit an der C.strasse xxx in U. Sie wurden je zur Hälfte als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen. Der Kaufpreis, die Erwerbskosten und Erneuerungsarbeiten wurden einerseits aus Eigenmitteln des Ehemannes (Fr. 526'333.15) und andererseits mittels Aufnahme einer Hypothek von Fr. 1'100'000.-- finanziert, für welche die Ehegatten gegenüber der Bank solidarisch hafteten. Der Ehemann bezahlte sämtliche Hypothekarzinsen wie auch die vereinbarten Amortisationen.

A.c. Seit dem 1. Juli 2009 leben die Parteien getrennt. Mit Urteil vom 22. Februar 2016 schied das Bezirksgericht Zürich die Ehe der Parteien und regelte die Nebenfolgen. Soweit hier noch streitig übertrug es den Miteigentumsanteil der Ehefrau an der Stockwerkeigentumseinheit und die darauf lastenden Schulden auf den Ehemann und verpflichtete diesen zu einer Ausgleichszahlung an jene von Fr. 286'833.40, entsprechend der Hälfte des seit dem Erwerb eingetretenen Mehrwertes.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich hiess die vom Ehemann ergriffene Berufung mit Urteil vom 31. August 2016 teilweise gut. Es verteilte den Mehrwert im Verhältnis zu den von den Parteien getätigten Investitionen, zog von dem der Ehefrau zustehenden Betrag die Hälfte der vom Ehemann geleisteten Amortisationszahlungen sowie die Hälfte der seit Aufnahme des Getrenntlebens von diesem allein bezahlten Hypothekarzinsen ab und setzte die vom Ehemann für die Übertragung des Miteigentumsanteils der Ehefrau zu leistende Ausgleichszahlung auf Fr. 41'870.-- fest.

C.

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 wendet sich A.A. (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht, dem sie beantragt, B.A. (Beschwerdegegner) zu verurteilen, eine Entschädigung im Sinne von Art. 251 ZGB in der Höhe von Fr. 286'833.40 zu bezahlen, die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren vollumfänglich dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und davon abzusehen, die Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Beschwerdegegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Prozessschädigung zu bezahlen. Es sind die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), der die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung, also eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG zum Gegenstand hat. Die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG ist erreicht. Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist zulässig.

1.2. Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 76 Abs. 1 Bst. a BGG) und wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG). Teilnahme am Verfahren der Vorinstanz als solche genügt nicht; der Beschwerdeführer muss vor der Vorinstanz auch Anträge gestellt haben, die vollständig oder teilweise abgewiesen worden sind ([BGE 133 III 421](#) E. 1.1). Wer keine Anträge gestellt hat, ist nicht beschwert und folglich nicht zur Beschwerde legitimiert. Das gilt insbesondere für Parteien, die im vorinstanzlichen Verfahren willentlich und ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet haben (Urteil 4A_387/2012 vom 9. Oktober 2012 E. 4).

Die Beschwerdeführerin teilte der Vorinstanz telefonisch mit, dass sie auf eine Berufungsantwort verzichte, "da sie das Verfahren nicht unnötig verkomplizieren möchte und auch keine Kosten auferlegt haben möchte" (kant. act. 162). Die Beschwerdeführerin hat damit in der Hauptsache auch keinen Antrag gestellt. Aus diesen Gründen ist die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Hauptsache nicht zur Beschwerde legitimiert; auf diese ist insofern nicht einzutreten.

1.3. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin im Kostenpunkt zur Beschwerde legitimiert.

2.

Unabhängig vom Ausgang des Entscheides in der Hauptsache beanstandet sie Beschwerdeführerin die

vorinstanzliche Regelung des Kostenpunktes.

2.1. Das Obergericht erwog, der Beschwerdegegner obsiege mit seinen Anträgen zu 6/7 und unterliege im Umfang von 1/7. Mangels gesetzlicher Grundlage könne eine rechtsmittelbeklagte Partei ein Kostenrisiko nicht dadurch vermeiden, indem sie sich nicht am Rechtsmittelverfahren beteilige oder auf eine Berufungsantwort verzichte. Es liege auch kein von der Vorinstanz verschuldeter Verfahrensfehler vor, der zur Gutheissung der Beschwerde geführt habe, so dass kein Anlass bestehe, die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beschwerdeführerin sei als teilweise unterliegende Partei zu betrachten, obwohl sie sich eines konkreten Antrages enthalten habe. Demgemäss sei sie im Umfang ihres Unterliegens (6/7) kosten- und entschädigungspflichtig.

2.2. Die Beschwerdeführerin moniert, indem die Vorinstanz vom Unterliegerprinzip nach Art. 106 ZPO ausgegangen sei, habe sie eine willkürliche Ermessensunterschreitung begangen. Nach Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO könne in familienrechtlichen Verfahren auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Parteien abgestellt werden. Wenn der Entscheid der Vorinstanz bestehen bleibe, läge eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung der ersten Instanz vor, und es wäre höchst unbillig, einer Partei, die sich im zweitinstanzlichen Verfahren überhaupt nicht äussere, Prozesskosten aufzuerlegen, denn wenn die Beschwerdeführerin vom zweitinstanzlich zugesprochenen Betrag neben den eigenen Anwaltskosten auch noch Gerichtskosten und eine Parteientschädigung bezahlen müsse, bleibe ihr sozusagen nichts mehr.

2.3. Das Bundesgericht kann die richtige Anwendung der Art. 106 ff. ZPO überprüfen. Soweit es sich bei der Festsetzung und Verteilung der Kosten um Ermessensentscheide handelt, setzt das Bundesgericht sein Ermessen allerdings nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz, sondern prüft nur, ob diese ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (Urteil 5A_70/2013 vom 11. Juni 2013 E. 6).

Die im Berufungsverfahren anfallenden Prozesskosten sind nach Massgabe der Art. 106 ff. ZPO zu verteilen. Grundsätzlich hat die Prozesskosten zu bezahlen, wer unterliegt (Art. 106 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht unter gewissen Umständen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 ZPO). Dies ist unter anderem "in familienrechtlichen Verfahren" der Fall (Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO; vgl. [BGE 139 III 358](#) E. 3) oder wenn "andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen" (Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO; vgl. [BGE 139 III 33](#) E. 4.2). Auch kommt aus Billigkeitsgründen die Kostenaufgabe an den Kanton in Betracht, wenn diese weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Dabei vermag allerdings nicht zu genügen, dass der Erstinstanz Fehler unterlaufen sind (Urteil 4A_364/2013 vom 5. März 2014 E. 15.4). Zu denken ist vielmehr an eigentliche "Justizpannen" (Urteil 5A_104/2012 vom 11. Mai 2012 E. 4.4.2). Ausserdem hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht (Art. 108 ZPO). Schliesslich sind die Kantone befugt, über die ZPO hinaus gehende Befreiungen von den Prozesskosten vorzusehen (Art. 116 ZPO).

2.4. Die Vorinstanz hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert, weil sie das Recht anders interpretiert hat als die Erstinstanz, nicht etwa zufolge einer Justizpanne. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf eine ungleiche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Parteien beruft, stützt sie ihr Argument auf Tatsachen, die sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen lassen. Wenn sie sich schliesslich darüber aufhält, dass ihr sozusagen nichts mehr bleibe, falls der oberinstanzliche Entscheid in Kraft bleibe, lässt sich damit keine offensichtliche Unbilligkeit dartun. **Bleibt daran zu erinnern, dass für die güterrechtliche Auseinandersetzung die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime gelten (Art. 277 ZPO), und dass sie in ein separates Verfahren verwiesen werden kann (Art. 283 Abs. 2 ZPO). Dreht sich der Streit ausschliesslich um die güterrechtliche Auseinandersetzung, ist nicht ohne weiteres von einem familienrechtlichen Verfahren im Sinne von Art. 107 Abs. 1 Bst. c ZPO auszugehen.** Indem das Obergericht die Anwendung dieser Bestimmung nicht in Betracht zog, hat es sein Ermessen nicht unterschritten. Was schliesslich die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO angeht, war das

Obergericht nicht gehalten, von sich aus diese Fährte zu verfolgen, sondern es hätte hierfür weitergehende Ausführungen der Beschwerdeführerin bedurft, auf welche diese indes aus Gründen, die ihr eigen sind, verzichtet hat. Eine Ermessensunterschreitung ist nicht ersichtlich.

3.

Gestützt auf die obigen Ausführungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung geschuldet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

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

Lausanne, 27. März 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten