Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.70/2003 /bnm

Urteil vom 2. Juni 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
K._____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Züst, Bahnhofstrasse 14, Postfach 849, 9430 St. Margrethen SG,

gegen

B._____,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Mullis, Am Marktplatz, Postfach 118, 9401 Rorschach.

Gegenstand
Abänderung des Scheidungsurteils,

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, II. Zivilkammer, vom 6. Februar 2003.

Sachverhalt:
A.
K._____ (Jahrgang 1935) und B._____ (Jahrgang 1938) heirateten am 6. Dezember 1958. Sie wurden Eltern zweier Mädchen, geboren in den Jahren 1959 und 1961. Am 6. Mai 1987 schied das Bezirksgericht Unterrheintal die Ehe der Parteien. Es genehmigte deren Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung. K._____ hatte sich darin unter anderem verpflichtet, nach seinem Eintritt in die AHV-Berechtigung folgende Unterhaltsbeiträge unbefristet zu bezahlen: Einen Teil seiner AHV-Rente, so dass B._____ vom Total der AHV-Renten beider Parteien die Hälfte bekommt, sowie zwei Fünftel seiner Altersrente aus der Pensionskasse.
B.
Am 20. Dezember 2000 leitete K._____ (im Folgenden: Kläger) gegen B._____ (nachstehend: Beklagte) ein Verfahren auf Abänderung des Scheidungsurteils ein mit den Begehren, seine Unterhaltspflicht rückwirkend per 1. Januar 1997 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die unrechtmässig bezogenen Unterhaltsbeiträge bis zum Urteilstag zurückzuzahlen. Er begründete sein Aufhebungsbegehren mit einem Konkubinat, das zwischen der Beklagten und X._____ bestehen soll. Das Bezirksgericht Rorschach (1. Abteilung) und das Kantonsgericht St. Gallen (II. Zivilkammer) wiesen die Klage bzw. die Berufung des Klägers ab (Entscheide vom 12. März 2002 und vom 6. Februar 2003).
C.
Mit Berufung beantragt der Kläger dem Bundesgericht, den kantonsgerichtlichen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Dieses hat keine Gegenbemerkungen angebracht. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden. Die gleichzeitig gegen den nämlichen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde des Klägers hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom heutigen Tag abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (5P.110/2003).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Strittig ist der Beweis des behaupteten Konkubinats, das zwischen der Beklagten und ihrem Partner bestehen und die Aufhebung der Scheidungsrente rechtfertigen soll. Der Kläger macht die Verletzung von Beweisvorschriften geltend. Sollte das Bundesgericht seine Auffassung teilen, könnte nicht in der Sache selbst entschieden und müsste der Sachverhalt weiter abgeklärt werden. Der blosse Rückweisungsantrag des Klägers ist deshalb zulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 III 412 E. 1b S. 414). Nebst dem Antrag hat die Berufungsschrift eine Begründung zu enthalten, in der dargelegt wird, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Letzteres lässt die Berufungsschrift, die im rechtlichen Teil drei Seiten umfasst, nur schwer erkennen. Namentlich ist darin die erforderliche Auseinandersetzung mit den kantonsgerichtlichen Entscheidgründen fast vollständig unterblieben (vgl. zu den Anforderungen: BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Es wird im Sachzusammenhang darauf hinzuweisen sein. Von vornherein unzulässig sind die Verfassungsrügen des Klägers. Diesbezüglich behält die eidgenössische Berufung die staatsrechtliche Beschwerde ausdrücklich vor (Art. 43 Abs. 1, Satz 2,
OG; BGE 127 III 248 E. 2c S. 252). Mit den erwähnten Vorbehalten kann auf die grundsätzlich zulässige Berufung eingetreten werden.
2.
Das Scheidungsurteil ist am 6. Mai 1987 und damit vor Inkrafttreten der ZGB-Revision von 1998/2000 ergangen. Die Abänderung des Ehegattenunterhalts beurteilt sich deshalb nach den Bestimmungen des früheren Rechts unter Vorbehalt der Bestimmungen über das Verfahren (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). Die Anpassung einer Rente, die hier als Unterhaltsbeitrag durch gerichtlich genehmigte Vereinbarung festgesetzt worden ist, wird in aArt. 153 ZGB geregelt: Die Pflicht zur Entrichtung der Rente hört auf, wenn der berechtigte Ehegatte sich wieder verheiratet (Abs. 1). Auf Verlangen des pflichtigen Ehegatten wird eine wegen Bedürftigkeit ausgesetzte Rente aufgehoben oder herabgesetzt, wenn die Bedürftigkeit nicht mehr besteht oder in erheblichem Masse abgenommen hat, sowie wenn die Vermögensverhältnisse des Pflichtigen der Höhe der Rente nicht mehr entsprechen (Abs. 2).
3.
Dem Aufhebungsgrund der Wiederverheiratung gemäss aArt. 153 Abs. 1 ZGB steht nach der Rechtsprechung der Fall gleich, in dem der unterhaltsberechtigte Ehegatte in einer festen Beziehung lebt, die ihm ähnlich Vorteile sichert wie die Ehe. Entscheidend für den Wegfall des Unterhaltsanspruchs ist, ob der Unterhaltsberechtigte mit dem neuen Partner eine so enge Lebensgemeinschaft bildet, dass dieser bereit ist, ihm Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von einem Ehegatten fordert (BGE 124 III 52 E. 2a/aa S. 54).

Die Beweislast für den Aufhebungsgrund liegt beim Kläger (Art. 8 ZGB). Der Beweis dafür, dass sich die Konkubinatspartner die Treue halten und sich Beistand leisten wie Eheleute, ist schwierig zu erbringen. Das Bundesgericht hat deshalb eine Tatsachenvermutung in dem Sinne aufgestellt, dass bei einem Konkubinat, das im Zeitpunkt der Einleitung der Abänderungsklage bereits fünf Jahre gedauert hat, grundsätzlich davon auszugehen ist, es handle sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich einer Ehe (BGE 118 II 235 E. 3a S. 237). Der Kläger hat nur - aber immerhin - die Vermutungsbasis zu beweisen, d.h. zu beweisen, dass ein Konkubinat vorliegt und dass dieses fünf Jahre gedauert hat. Als Konkubinat gilt eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist. Dabei 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 (BGE 118 II 235 E. 3b S. 238). Hat der Kläger bewiesen, dass ein Konkubinat im gezeigten Sinn seit fünf Jahren besteht, greift die erwähnte Vermutungsfolge. Es ist alsdann Sache der unterhaltsberechtigten Beklagten zu beweisen, das Konkubinat sei nicht so eng und stabil, dass sie Beistand und Unterstützung ähnlich wie in einer Ehe erwarten könne, oder dass sie trotz des qualifizierten Konkubinats aus besondern und ernsthaften Gründen weiterhin Anspruch auf die Scheidungsrente erheben dürfe (BGE 118 II 235 E. 3a S. 238).

Das Kantonsgericht hat keine bundesrechtlichen Beweislastregeln verletzt, indem es dem Kläger den Nachweis

für das Vorliegen des behaupteten Konkubinats auferlegt und sich nicht mit dem Nachweis eines fünfjährigen Zusammenlebens begnügt hat. Der unterhaltsverpflichtete Kläger erfüllt seine Beweispflicht nicht, wenn er bloss dartut, dass die rentenberechtigte Beklagte mit einem Angehörigen des andern Geschlechts in Hausgemeinschaft lebt und den Anschein einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft geschaffen hat (BGE 118 II 235 E. 3c S. 239). Aus dem angerufenen Urteil des Bundesgerichts 5C.135/2002 vom 2. Juli 2002 ergibt sich nichts Abweichendes. Für das Bundesgericht stand in jenem Fall verbindlich fest, dass der Kläger ein Konkubinat von fünf Jahren Dauer bewiesen hatte. Thema der Berufung war der Beweis der Beklagten, dass kein qualifiziertes Konkubinat besteht (E. 2.1). Während es dort um die Widerlegung der Vermutungsfolge durch die Beklagte gegangen ist, steht hier der Beweis der Vermutungsbasis durch den Kläger in Frage. Die beiden Sachverhalte lassen sich nicht vergleichen und entsprechend verschieden ist deshalb auch das Thema der rechtlichen Ausführungen des Bundesgerichts.

4.

Art. 8 ZGB regelt nicht bloss die Verteilung der Beweislast und damit die Frage, wer die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat. Als Korrelat zur Beweislast leitet das Bundesgericht aus Art. 8 ZGB insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Art. 8 ZGB ist deshalb verletzt, wenn das Sachgericht taugliche und formgültig beantragte Beweise zu als rechtserheblich erachteten Tatsachen nicht abnimmt, obwohl es die Sachvorbringen dazu weder als erstellt noch als widerlegt erachtet und damit von einem offenen Beweisergebnis ausgeht (BGE 123 III 35 E. 2b S. 40). Welchen formellen und inhaltlichen Anforderungen der Beweisantrag zu genügen hat, bestimmt das kantonale Recht (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290). Es kann "die genaue Angabe der Beweismittel zu den einzelnen Tatsachen unter Hinweis auf die Beilagen" verlangen (Art. 161 lit. f ZPO/SG; z.B. Art. 23 lit. e BZP). Eine solche Verknüpfung von Tatsachenbehauptung und Beweisantrag darf namentlich dann gefordert werden, wenn sich der zu beweisende Sachverhalt - wie hier - aus mehreren
Einzeltatsachen zusammensetzt (z.B. BGE 68 II 136 E. 2 S. 140; 90 II 219 E. 4b S. 224; 95 II 470 E. 3c S. 480; 97 II 193 E. 3 S. 196/197).

Was die geistig-seelische und die körperliche Komponente des behaupteten Konkubinats angeht, hat das Kantonsgericht gestützt auf das Ergebnis des bisherigen Beweisverfahrens (Akten, Augenschein und Zeugeneinvernahmen) festgestellt, insgesamt ergebe sich das stimmige Bild einer zwar langjährigen, aber losen Freundschaft zwischen der Beklagten und ihrem Partner mit mehr oder weniger regelmässigem Zusammensein. Eine dauerhafte Wohngemeinschaft mit Ausschliesslichkeitscharakter sei hingegen nicht bewiesen (S. 4). Das Kantonsgericht ist damit von einem offenen Beweisergebnis ausgegangen und hat den Kläger die Folgen der Beweislosigkeit tragen lassen (Art. 8 ZGB). Der Kläger erblickt darin eine Verletzung seines bundesrechtlichen Beweisanspruchs. Das Kantonsgericht habe von ihm beantragte Beweise nicht abgenommen.

Das Kantonsgericht hat die Vielzahl der klägerischen Beweisanträge nicht mit Stillschweigen übergangen. Es hat sämtliche Beweisanträge aufgelistet und festgestellt, der Kläger verlange weitere Abklärungen darüber, dass die Beklagte und ihr Partner wirtschaftlich eng miteinander verflochten seien. Der Kläger ficht diese Feststellung nicht mit den im Berufungsverfahren ausnahmsweise zulässigen Sachverhaltsrügen an (Art. 63 f. OG). Seine staatsrechtliche Beschwerde ist in diesem Punkt ohne Erfolg geblieben (vgl. dazu E. 4 des Beschwerdeurteils). Auf Grund der kantonsgerichtlichen Feststellung muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger zur Streitfrage nach dem Bestehen einer Lebensgemeinschaft in geistig-seelischer und körperlicher Hinsicht keine Beweisanträge gestellt und weitere Abklärung nur bezüglich der wirtschaftlichen Komponente des Konkubinats verlangt hat. Bei dieser Verfahrenslage aber ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher ausgeführt, inwiefern das Kantonsgericht Art. 8 ZGB verletzt haben könnte. Dass die kantonsgerichtliche Handhabung der Bestimmungen über Form und Inhalt der Beweisanträge hier die Durchsetzung materiellen Bundesrechts vereitelte, wird in der Berufungsschrift weder behauptet noch dargetan
(Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

5.

Eine Gemeinschaft in wirtschaftlicher Hinsicht begründet für sich allein kein Konkubinat. Die Rechtsprechung leitet diesen Grundsatz aus aArt. 153 Abs. 1 ZGB ab, wonach die Scheidungsrente ohne weitere Voraussetzungen und damit unbesehen der wirtschaftlichen Lage aufzuheben ist, wenn der rentenberechtigte Ehegatte

sich wieder verheiratet (BGE 124 III 52 E. 2a/aa S. 54). Die wirtschaftliche Komponente des Konkubinats ist deshalb rechtlich unerheblich, wenn nicht die Qualität der Lebensgemeinschaft in geistig-seelischer und körperlicher Hinsicht erstellt ist.

Was die wirtschaftliche Komponente des behaupteten Konkubinats angeht, hat das Kantonsgericht ausdrücklich auf die Beweisanträge des Klägers hingewiesen. In Übereinstimmung mit der gezeigten Rechtsprechung ist es davon ausgegangen, es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte und ihr Partner eine Gemeinschaft in wirtschaftlicher Hinsicht bildeten, zumal der Beweis für gemeinsames Wohnen in dauerhafter Zweierbeziehung und seelischer Verbundenheit nicht erbracht sei (S. 4/5).

Unter den gegebenen Umständen ist auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich und wird auch nicht näher ausgeführt, inwiefern das Kantonsgericht Art. 8 ZGB verletzt haben könnte. Wie bereits erwähnt (E. 4 hiervor), besteht der bundesrechtliche Beweisanspruch nur für rechtserhebliche Sachvorbringen (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Diese Eigenschaft kommt der wirtschaftlichen Komponente mit Blick auf das bisherige Ergebnis des Beweisverfahrens nicht zu.

6.

Schliesslich macht der Kläger eine Verletzung von Bestimmungen über das Scheidungsverfahren geltend. Er beruft sich auf die Offizialmaxime gemäss aArt. 158 Ziffer 1 ZGB und auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss aArt. 158 Ziffer 4 ZGB. Für die Abänderung von Scheidungsurteilen, die vor dem 1. Januar 2000 ergangen sind, besteht ein Rückwirkungsverbot nur in materiell-rechtlicher Hinsicht, dagegen nicht für die Verfahrensvorschriften des neuen Scheidungsrechts, die in der massgebenden Übergangsbestimmung ausdrücklich vorbehalten sind (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). Auf den im Dezember 2000 eingeleiteten Abänderungsprozess ist aArt. 158 ZGB betreffend Scheidungsverfahren nicht mehr anwendbar.

Gemäss Art. 139 Abs. 1 ZGB würdigt das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung. Die Bestimmung entspricht inhaltlich aArt. 158 Ziffer 4 ZGB, wonach dem Richter die freie Beweiswürdigung zusteht. Entgegen der Annahme des Klägers gibt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung keinen Anspruch auf ein uneingeschränktes Beweisverfahren und schliesst namentlich eine vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (Leuenberger, Basler Kommentar, 2002, N. 4 zu Art. 139 ZGB; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N. 102 zu aArt. 158 ZGB).

Gemäss Art. 139 Abs. 2 ZGB darf das Gericht Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn es sich von deren Vorhandensein überzeugt hat. Die Bestimmung hat den gleichen Wortlaut wie aArt. 158 Ziffer 1 ZGB. Sie schreibt die Offizialmaxime für die Frage der Scheidung vor, hingegen nicht für die vermögensrechtlichen Nebenfolgen. Entgegen der Annahme des Klägers ist Art. 139 Abs. 2 ZGB im Abänderungsprozess nicht anwendbar. Soweit der Unterhaltsbeitrag des andern Ehegatten betroffen ist, gelten im Abänderungsprozess die allgemeinen Prozessgrundsätze, d.h. - unter Vorbehalt abweichender kantonaler Regelung - die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime (z.B. Urteil des Bundesgerichts 5C.44/2001 vom 22. Februar 2001, E. 2, in: SJ 2001 I 250; Hohl, Procédure civile, t. II: Organisation judiciaire, compétence, procédures et voies de recours, Bern 2002, N. 2702 S. 216 sowie N. 2735 und N. 2738 S. 221 f.; Bühler/Spühler, N. 87 zu aArt. 153 und N. 84 zu aArt. 151 ZGB).

7.

Die Berufung bleibt aus den dargelegten Gründen ohne Erfolg. Der Kläger wird damit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juni 2003
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: