Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.53/2004 /bnm

Sitzung vom 2. Dezember 2004
II. Zivilabteilung

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

Parteien
B._____ (Ehemann),
Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,
vertreten durch Rechtsanwalt Felix Barmettler,

gegen

K._____ (Ehefrau),
Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Alois Kessler,

Gegenstand
Ehescheidung,

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, Zivilkammer, vom 19. August 2003.

Sachverhalt:

A.
Am xxxx heirateten K._____ (Ehefrau), Jahrgang xx, und B._____(Ehemann), Jahrgang xx. Sie wurden Eltern einer Tochter, geboren xx, und eines Sohnes, geboren xx. Der Ehemann war Inhaber der im Jahre 1969 in das Handelsregister eingetragenen Einzelfirma "E._____Käserei" (Schwyz) und gründete im Jahre 1989 gemeinsam mit seiner Ehefrau und seiner Tochter die "Formaggio F._____ SA" mit Sitz in Y._____ (Tessin). Die Ehefrau half von Beginn an in der Käserei mit.

B.
Auf Klage der Ehefrau schied der Einzelrichter des Bezirkes Schwyz die Ehe der Parteien und regelte die Scheidungsfolgen. Er verpflichtete den Beklagten zu monatlichen Unterhaltszahlungen an die Klägerin von Fr. 4'000.– bis 31. Mai 2007 und danach von Fr. 2'500.–, basierend auf einem Einkommen (inkl. Wertschriftenertrag) von Fr. 12'000.– (Beklagter) bzw. Fr. 1'200.– (Klägerin) und einem Vermögen von 6 Mio. Franken (Beklagter) bzw. Fr. 450'000.– (Klägerin; Dispositiv-Ziff. 2). Aus Güterrecht sprach der Einzelrichter der Klägerin eine Forderung von Fr. 211'214.50 zu (Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils vom 18. Dezember 2000).

Mit Berufung focht der Beklagte - nebst der güterrechtlichen Auseinandersetzung - die Feststellung des für den Unterhalt massgebenden Einkommens und Vermögens an. Die Klägerin schloss sich der Berufung an und begehrte eine Erhöhung der ihr geschuldeten Unterhaltsbeiträge und ihres Güterrechtsanteils. In seiner Anschlussberufungsantwort forderte der Beklagte, den erstinstanzlich festgelegten Unterhaltsbeitrag herabzusetzen und zu befristen.

Das Kantonsgericht Schwyz trat auf das in der Anschlussberufungsantwort neu gestellte Unterhaltsbegehren des Beklagten nicht ein (E. 3a-c S. 37 f.). Was den nachehelichen Unterhalt angeht, bestätigte es das erstinstanzliche Urteil (Dispositiv-Ziff. 1 und 6), berichtigte aber dessen Dispositiv-Ziff. 2 Abs. 2 von Amtes wegen und setzte das für den nachehelichen Unterhalt massgebende Vermögen auf 4,69 Mio. Franken (Beklagter) bzw. Fr. 600'000.– (Klägerin) fest (Dispositiv-Ziff. 2). In güterrechtlicher Hinsicht verpflichtete es den Beklagten, der Klägerin Fr. 302'000.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids vom 19. August 2003).

C.
Mit Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, die Klägerin sei zu verpflichten, ihm Fr. 96'000.– aus Güterrecht zu bezahlen. Der von ihm zu leistende Unterhaltsbeitrag sei auf Fr. 500.– bis 31. Mai 2007 zu beziffern und die dabei massgebenden finanziellen Verhältnisse seien für ihn mit Fr. 4'698.– (Einkommen) und 2,908 Mio. Franken (Vermögen) und für die Klägerin mit Fr. 1'730.– (Einkommen) und Fr. 405'000.– (Vermögen) anzugeben. In seinen Gegenbemerkungen schliesst das Kantonsgericht auf Abweisung, soweit auf die Berufung eingetreten werden könne. Denselben Antrag stellt die Klägerin in ihrer Berufungsantwort. Anschlussberufungsweise verlangt sie eine Erhöhung des ihr monatlich geschuldeten Unterhaltsbeitrags auf Fr. 6'500.– bis 31. Mai 2007 und danach auf Fr. 5'000.–. Der Beklagte beantragt, die Anschlussberufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

D.
Mit der Berufung hat der Beklagte ein Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Berufungsfrist gestellt. Zu den Gegenbemerkungen des Kantonsgerichts betreffend Fristwiederherstellung hat der Beklagte Stellung genommen. Die Klägerin beantragt die Abweisung des Gesuchs. Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat das Gesuch gutgeheissen (Zwischenbeschluss vom 11. Juni 2004).

E.
Mit Urteil vom 7. Oktober 2004 hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts die gleichzeitig gegen den kantonsgerichtlichen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde des Beklagten gutgeheissen, was die Feststellung des für den Unterhaltsbeitrag massgebenden Vermögens (Dispositiv-Ziff. 2), die güterrechtliche Auseinandersetzung (Dispositiv-Ziff. 3) sowie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziff. 5, 7 und 8 des angefochtenen Entscheids) betrifft (5P.82/2004).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Da das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde des Beklagten teilweise gutgeheissen hat und den kantonsgerichtlichen Entscheid in Dispositiv-Ziff. 2 (Feststellung des Vermögens) und Dispositiv-Ziff. 3 (güterrechtliche Auseinandersetzung) aufgehoben hat, ist die Berufung bezogen auf diese beiden Punkte gegenstandslos geworden. Einzutreten ist hingegen auf die Berufung und die Anschlussberufung, soweit der Anspruch auf nachehelichen Unterhalt strittig ist. Gegenstand des Verfahrens bildet ferner das für den nachehelichen Unterhalt massgebende Einkommen der Ehegatten.

2.
Mit seiner kantonalen Berufung hat der Beklagte die bezirksgerichtliche Festsetzung des Unterhaltsbeitrags an die Klägerin nicht angefochten. Erst in seiner Anschlussberufungsantwort vor Kantonsgericht hat er neue, während des Rechtsmittelverfahrens eingetretene Tatsachen behauptet und belegt und gestützt darauf neu die Herabsetzung des Unterhaltsbeitrags verlangt. Das Kantonsgericht hat die neuen Tatsachenvorbringen und Belege des Beklagten in der güterrechtlichen Auseinandersetzung berücksichtigt (S. 15 und S. 21), das neue Rechtsbegehren aber als verspätet zurückgewiesen (E. 3a-c S. 37 f.). Der Beklagte rügt eine Verletzung von Art. 138 Abs. 1 ZGB. Mit der Marginalie "Neue Anträge" sieht diese Bestimmung in Abs. 1 vor, dass in der oberen kantonalen Instanz neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können und neue Rechtsbegehren zugelassen werden müssen, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind.

2.1 Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 138 Abs. 1 ZGB ergibt sich Folgendes:
2.1.1 Die Bestimmung gelangte erst relativ spät in den Vorentwurf (VE). Sie fand im Vernehmlassungsverfahren mehrheitlich Zustimmung. Die Norm wurde in der Folge kaum mehr diskutiert und mit Ausnahme der Marginalie (Art. 143 VE: "Neue Anträge bei Klagen") unverändert in den bundesrätlichen Entwurf aufgenommen. Die Erläuterungen des Bundesrats dazu in der Botschaft (E. 2.1.2 sogleich) entsprechen praktisch wörtlich den Ausführungen im Bericht mit Vorentwurf vom 28. Januar 1992 (S. 76 f.; für Nachweise zu den vorparlamentarischen Gesetzgebungsarbeiten: Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 30 ff. der Allgemeinen Einleitung und insbesondere N. 3 zu Art. 138 ZGB).
2.1.2 Der Bundesrat hat die Bestimmung im Sinne eines bundesrechtlichen Minimalstandards als Milderung der Eventualmaxime (Konzentrationsmaxime) verstanden und erläutert, aus der Eventualmaxime ergebe sich sowohl ein Verbot der Geltendmachung neuer Tatsachen (sog. Novenverbot) als auch ein Verbot, die einmal gestellten Rechtsbegehren zu ändern (sog. Verbot der Klageänderung). Die Eventualmaxime bezwecke, dass der Prozess nicht stetig durch neue Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge oder Rechtsbegehren verschleppt werde. Der Nachteil einer streng gehandhabten Eventualmaxime bestehe darin, dass das Gericht unter Umständen gegen besseres Wissen nicht vom richtigen Sachverhalt ausgehe, weil es verspätete Vorbringen nicht mehr berücksichtigen dürfe. Im Scheidungsprozess sei die Eventualmaxime nicht am Platz, gehe es doch meist um Ansprüche von existenzieller Bedeutung für die Beteiligten. Es sei deshalb unerlässlich, dass das Urteil soweit wie möglich den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung trage.

Art. 138 Abs. 1 ZGB - so die Botschaft - schreibe vor, dass das kantonale Recht auch in der zweiten Instanz bis zu einem bestimmten Zeitpunkt neue Tatsachen und Beweismittel zulassen müsse. Dabei werde nicht zwischen echten und unechten Noven unterschieden, d.h. ob die Tatsachen und Beweismittel bereits vor oder nach dem erstinstanzlichen Urteil existiert hätten. In der Festlegung des massgeblichen Zeitpunkts für die Geltendmachung von Noven in der zweiten Instanz sei der kantonale Gesetzgeber frei. Zumindest in der Berufung (Appellation) und in der Berufungsantwort (Appellationsbeantwortung) müssten Noven zugelassen werden.

Das Stellen neuer Rechtsbegehren bedeutet gemäss der bundesrätlichen Botschaft eine Änderung der ursprünglichen Klage und geht von der Sache her weiter als das blosse Vorbringen von neuen Tatsachen und Beweismitteln, die bereits vorhandene Rechtsbegehren zusätzlich unterstützen sollen. Es sei deshalb gerechtfertigt, an die Zulässigkeit der Klageänderung höhere Anforderungen zu stellen. Neue Rechtsbegehren müssten vor der zweiten Instanz nur dann von Bundesrechts wegen zugelassen werden, wenn sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden seien (BBl. 1996 I 1, S. 138 f. Ziff. 234.5).
2.1.3 Im Ständerat stellte eine Kommissionsminderheit zunächst klar, dass bezüglich der Zulässigkeit neuer Rechtsbegehren - entgegen der Botschaft - keine Einschränkung im Verhältnis zum Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel bestehe, sondern gleichsam eine Abhängigkeit. Neue Rechtsbegehren, die durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst seien, müssten stets zugelassen werden, wenn auch die neuen Tatsachen und Beweismittel vorgetragen werden könnten. Die Kommissionsminderheit wollte das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel auf echte Noven beschränken und für die Zulassung unechter Noven ein Glaubhaftmachen verlangen, dass diese nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren beigebracht werden konnten (vgl. die Voten Danioth und Inderkum). Die Diskussion verschob sich alsdann auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit bzw. auf die zwingende Notwendigkeit, mit der vorgeschlagenen Regelung in die kantonale Prozessrechtshoheit einzugreifen (vgl. die Voten Beerli und Zimmerli). In der Folge wurde Art. 138 Abs. 1 gestrichen (AB 1996 S 766 ff.).

Der Nationalrat hielt an Art. 138 Abs. 1 im Sinne des bundesrätlichen Entwurfs fest (vgl. das Votum Jutzet; AB 1997 N 2724 f. und 2726).

Auf Antrag seiner Kommission schloss sich der Ständerat daraufhin dem Nationalrat an. Gemäss der Erklärung des Berichterstatters sind neue Rechtsbegehren nicht uneingeschränkt zulässig, sondern können nur nach Massgabe des kantonalen Prozessrechtes dann gestellt werden, wenn sie sich aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel aufdrängen. Es sei auch möglich, dass neue Tatsachen geltend gemacht würden, ohne dass man neue Rechtsbegehren stelle, z.B. weil man dadurch bereits Verlangtes im Nachhinein besser belegen könne. Es gehe also um einen bundesrechtlichen Minimalstandard, dass man mindestens in der zweiten Instanz zu irgendei-

nem Zeitpunkt, d.h. mindestens in der ersten Rechtsschrift, neue Tatsachen geltend machen und allenfalls neue Rechtsbegehren stellen könne (vgl. das Votum Küchler; AB 1998 S 328).

2.2 Nach Verabschiedung des Gesetzes durch die eidgenössischen Räte am 26. Juni 1998 erstellte das Bundesamt für Justiz am 20. Juli 1998 "Hinweise und Anregungen für die Vorbereitung der kantonalen Einführungsbestimmungen zur Änderung des ZGB (exkl. Zivilstandswesen)". Darin heisst es "Zur bundesrechtlichen Einschränkung der Eventualmaxime" (S. 7), dass jeder Partei mindestens das Recht zustehe, in ihrem ersten Parteivortrag oder in ihrer ersten Rechtsschrift im oberinstanzlichen Verfahren neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, unabhängig davon, ob es sich um echte oder unechte Noven handle. Es sei den Kantonen aber freigestellt, das Novenrecht über diesen Mindeststandard hinaus grosszügiger zu gestalten. In Kantonen, die schon heute ein weniger strenges Novenrecht kennten als es nun bundesrechtlich vorgeschrieben sei, bestehe kein Anpassungsbedarf. Für den zweiten Aspekt der Eventualmaxime, nämlich das Verbot der Klageänderung, gehe der bundesrechtliche Minimalstandard weniger weit. Die Klageänderung müsse in der oberen Instanz nur dann von Bundesrechts wegen zugelassen werden, sofern diese durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sei (Rz. 24).
An kantonalen Regelungen besteht heute eine grosse Vielfalt. Vereinzelte Kantone haben einfach auf die Art. 135 ff. ZGB verwiesen (z.B. Art. 267 ZPO/GL), Art. 138 Abs. 1 ZGB ausdrücklich vorbehalten (z.B. Art. 242 ZPO/NW; Art. 374c CPC/VD) oder inhaltlich mit der Botschaft des Bundesrats übereinstimmend festgelegt, dass neue Tatsachen und Beweismittel in der Appellation und der Appellationsantwort vorgebracht werden können und darauf gestützte neue Rechtsbegehren zulässig sind (z.B. Art. 398 CPC/NE; Art. 274 ZPO/OW; Art. 423b CPC/TI). Andere Kantone konnten auf ihre Zivilprozessbestimmungen über das Novenrecht und die Klageänderung verweisen und diese Regelung in der Berufungsinstanz für anwendbar erklären (z.B. Art. 49 EGzZGB/FR). Eine ganze Reihe von Kantonen haben weit über den bundesrechtlichen Minimalstandard hinausgehende Lösungen getroffen, wonach neue Tatsachen und Beweismittel und dadurch veranlasste neue Rechtsbegehren vorgebracht werden können bis zum Abschluss des Schriftenwechsels (z.B. Art. 218 ZPO/AI) oder in der schriftlichen Begründung der Appellation und Anschlussappellation sowie in der Antwort auf diese (z.B. § 321 Abs. 4 ZPO/AG; Art. 246a ZPO/UR; Art. 223bis ZPO/VS; vgl. Freiburghaus/Leuenberger/Sutter, Übersicht über die kantonale Einführungsgesetzgebung zum neuen Scheidungsrecht, FamPra.ch 2000 S. 379 ff., S. 396 f., mit - wenigen überholten, hier teilweise nachgetragenen - Hinweisen).

Die Zivilprozessordnung des Kantons Schwyz behält im Prozess über Ungültigkeit, Scheidung oder Trennung der Ehe die bundesrechtlichen Bestimmungen über das Rechtsmittelverfahren vor (§ 199 ZPO/SZ). Für das Berufungsverfahren gilt, dass neue Tatsachen und Beweismittel - unbesehen darum, ob es sich um echte oder unechte Noven handelt - bis zum Abschluss des ersten Schriftenwechsels, d.h. in der Berufungsbegründung und der Berufungsantwort sowie in der Anschlussberufungsbegründung und der Anschlussberufungsantwort vorgetragen werden können. Neue Rechtsbegehren sind zeitlich beschränkt auf die Berufungserklärung für den Rechtsmittelkläger und auf die Beantwortung der Berufung bzw. die Anschlussberufung für den Rechtsmittelbeklagten. Mit der Anschlussberufungsantwort können sie nicht mehr vorgetragen werden (Reichmuth Pfammatter, Zweitinstanzliches Novenrecht und neue Anträge in Ehesachen, Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kanton Schwyz (EGV-SZ) 2003 S. 250 ff., S. 251 f. bei/in Anm. 10 und 16 mit Hinweisen; zur Auslegung des kantonalen Rechts: E. 3 des Beschwerdeurteils).

2.3 Die ersten Kommentatoren und Verfasser von Lehrbüchern zum revidierten Scheidungsrecht haben Art. 138 Abs. 1 ZGB im Lichte der bundesrätlichen Botschaft erörtert und auf den Minimalstandard verwiesen, wonach neue Tatsachen und Beweismittel und dadurch veranlasste neue Begehren von Bundesrechts wegen zumindest in der ersten Rechtsschrift bzw. im ersten Parteivortrag zuzulassen seien (Sutter/Freiburghaus, N. 21, und Marcel Leuenberger, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 6 f., je zu Art. 138 ZGB; Micheli et al., Le nouveau droit du divorce, Lausanne 1999, N. 893 S. 194; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Bern 2000, N. 886 S. 192). Von der Mehrheitsmeinung abweichende Ansichten verstehen sich als Empfehlungen an den Gesetzgeber, dass Noven spätestens mit der Berufungsantwort bzw. der Anschlussberufungsantwort sollten erhoben werden müssen und Klageänderungen nach der Berufungsantwort bzw. der Anschlussberufungsantwort unzulässig sein sollten (Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Zürich 1999, S. 48; anders: Spühler/Schütt, Neues Scheidungsverfahrensrecht, AJP 1999 S. 1541 ff., S. 1542 Ziff. III/1), oder dürf-

ten vor dem Hintergrund einer konkreten kantonalen Regelung stehen, die das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel bis zur Berufungs- und Anschlussberufungsantwort uneingeschränkt gestattet (Christoph Leuenberger, Basler Kommentar, 2002, N. 6 zu Art. 138 ZGB).

2.4 In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht gestützt auf die Materialien und die Lehre wiederholt ausgeführt, mit Rücksicht auf die existenzielle Bedeutung, die eine Scheidung in wirtschaftlicher Hinsicht für die Ehegatten habe, stelle Art. 138 Abs. 1 ZGB in prozessrechtlicher Hinsicht sicher, dass im Bereich des Ehegüterrechts und des Ehegattenunterhalts der zweiten Instanz echte und unechte Noven vorgebracht werden könnten. Der kantonale Gesetzgeber sei in seiner verfahrensrechtlichen Gesetzgebungsfreiheit eingeschränkt, doch sichere Art. 138 Abs. 1 ZGB lediglich einen bundesrechtlichen Minimalstandard und verbiete dem kantonalen Gesetzgeber nicht, Formvorschriften aufzustellen und vorzuschreiben, dass Noven in zweiter Instanz nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgebracht werden dürfen. Auf diese Grundsätze musste hingewiesen werden, weil ein kantonales Obergericht gestützt auf das kantonale Novenverbot die Abnahme von Beweisen verweigert hatte (Urteil 5C.76/2001 vom 20. Juli 2001, E. 2) oder weil eine Partei - zu Unrecht - behauptet hatte, gegen den bundesrechtlichen Minimalstandard verstosse es, dass gemäss kantonalem Recht unechte Noven bis zum Abschluss des Schriftenwechsels, echte Noven hingegen noch an der Berufungsverhandlung vorgebracht werden könnten (Urteil 5C.308/2001 vom 22. Januar 2002, E. 3a, in: FamPra.ch 2002 S. 388; vgl. auch Urteil 5C.294/2001 vom 22. Januar 2002, E. 4, zu den Grundsätzen, und BGE 5C.108/2004 vom 16. November 2004, E. 5.2.2, zur Bedeutung nach einer Rückweisung gemäss Art. 66 OG).

In Einzelfällen hat sich das Bundesgericht zum bundesrechtlichen Minimalstandard in zeitlicher Hinsicht geäussert und dargelegt, zumindest in der Berufung (Appellation) und in der Berufungsantwort (Appellationsbeantwortung) müssten Noven zugelassen werden. Eine kantonale Regelung verstiesse deshalb gegen Art. 138 Abs. 1 ZGB, wenn sie für das Urteil den Sachverhalt zur Zeit der Klageeinreichung für massgebend erklärte (Urteil 5C.197/2003 vom 30. April 2004, E. 3.1.1). Aus Art. 138 Abs. 1 ZGB folgt vielmehr, dass schwerwiegende Gründe im Sinne von Art. 115 ZGB nicht bereits im Zeitpunkt der Klageeinreichung vorliegen müssen, sondern später eintreten und selbst in der oberen kantonalen Instanz noch vorgetragen werden können (Urteil 5C.281/2001 vom 6. Dezember 2001, E. 2d, in: SJ 2002 I S. 233). Allein das kantonale Recht beantwortet dagegen die Frage, ob ein geändertes Begehren zulässig ist, das sich auf nach Einreichung der Appellationsantwort eingetretene Tatsachen stützt (Urteil 5C.171/2003 vom 11. November 2003, E. 2).

Schliesslich musste das Bundesgericht daran erinnern, dass die Novenrechtsregelung gemäss Art. 138 Abs. 1 ZGB insgesamt, d.h. das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel sowie damit in Zusammenhang stehender neuer Rechtsbegehren, im Verfahren der eidgenössischen Berufung nicht anwendbar ist (Urteil 5C.129/2001 vom 6. September 2001, E. 2; BGE 129 III 481 E. 3.3 S. 487).

2.5 Im Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung fehlt eine Art. 138 Abs. 1 ZGB vergleichbare Regelung. Nach Auffassung der Expertenkommission genügt es, dass für die erste Instanz ein grosszügiges Novenrecht vorgesehen und das Vorbringen echter Noven im kantonalen Appellationsverfahren möglich ist (Bericht zum Vorentwurf, Juni 2003, S. 121). Dem Vorschlag wurde im Vernehmlassungsverfahren offenbar mehrheitlich zugestimmt (Zusammenstellung der Vernehmlassungen, 2004, S. 11 f., S. 91 ff., S. 568 und S. 648 f.; kritisch: Fankhauser, Übersicht über die familienrechtlichen Bestimmungen im neuen Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, FamPra.ch 2004 S. 42 ff., S. 46 und S. 51; Rüegg, Das Interesse des Zivilrichters an einem liberalen Novenrecht, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (ZZZ) 2004 S. 155 ff., S. 159 ff., vorab S. 162).

2.6 Die geschilderte Entstehungsgeschichte verdeutlicht Sinn und Zweck der Regelung in Art. 138 Abs. 1 ZGB und die ihr zugrunde liegenden Wertungen. Sie zeigt, wie der Wortlaut des Gesetzes verstanden werden muss. Da die ZGB-Revision erst 1998 erfolgt und am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, widerspiegeln die Regelungsabsichten und Normvorstellungen des "historischen" Gesetzgebers den aktuellen Sinn und Zweck des auszulegenden Gesetzes. Die Auslegung darf insoweit der Entstehungsgeschichte folgen (BGE 130 V 277 E. 3.3 S. 283; BGE 5C.88/2004 vom 26. Oktober 2004, E. 2.2; Urteil 5C.264/2002 vom 6. Juni 2003, E. 1.5.1 nicht publ. in 129 III 468).

Art. 138 Abs. 1 ZGB beschränkt das Novenverbot und das Verbot der Klageänderung in der oberen kantonalen Instanz. Der Gesetzgeber hat damit das Ziel der Wahrheitsfindung und der materiellen Richtigkeit des Urteils im Scheidungsprozess höher gewichtet als die beförderliche Prozesserledigung und die Vermeidung unsorgfältigen Prozessierens in erster Instanz. Die Regelung versteht sich als bundesrechtlicher Minimalstandard. In Art. 138 Abs. 1 ZGB wird lediglich der Grundsatz des Novenrechts festgelegt (”können vorgebracht werden”; ”peuvent être invoqués”; ”possono essere invocati”), die nähere Ausgestaltung aber dem kantonalen Recht überlassen. Gewährleistet ist, dass in der oberen kantonalen Instanz mindestens einmal neue Tatsachen und Beweismittel und dadurch veranlasste neue Rechtsbegehren zugelassen werden müssen. Das kantonale Recht bestimmt den Zeitpunkt und kann auch eine weitergehende Zulässigkeit von Noven und Klageänderung vorsehen.

Unter dem Blickwinkel eines blossen Minimalstandards hat das Kantonsgericht kein Bundesrecht verletzt, indem es die neuen Rechtsbegehren des Beklagten in der Anschlussberufungsantwort nicht mehr zugelassen hat. Der Beklagte hatte als Berufungskläger im kantonalen Verfahren die Möglichkeit, Begehren zum Unterhalt, gegebenenfalls in der Form von Eventualanträgen, in seiner eigenen Berufung zu stellen. Die Folgen seiner Säumnis werden durch Bundesrecht nicht behoben.

2.7 Die Einwände des Beklagten dagegen sind unbegründet.
2.7.1 Der Beklagte macht geltend, Noven und darauf gestützte neue Anträge könnten mangels konkretisierender kantonaler Vorschriften von Bundesrechts wegen zeitlich unbeschränkt vorgebracht werden. Es trifft zu, dass es Sache der kantonalen Gesetzgebung ist, den genauen Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu welchem Noven und/oder Klageänderungen zulässig sind. Ein zwingender Regelungsbedarf auf kantonaler Ebene besteht indessen nicht, soweit bereits ein über den bundesrechtlichen Minimalstandard hinausgehendes Recht besteht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen und gestützt darauf neue Rechtsbegehren zu stellen. Diesfalls gelten die allgemeinen Zivilprozessvorschriften (E. 2.2 soeben; vgl. Freiburghaus/Leuenberger/ Sutter, a.a.O., S. 396 bei/in Anm. 95, unter Hinweis auf die fehlende Sonderregelung in den Kantonen Solothurn und St. Gallen). Aus Bundesrecht kann eine zeitlich unbeschränkte Zulässigkeit von Noven und Klageänderungen nicht abgeleitet werden.
2.7.2 Der Beklagte beruft sich auf den zweiten Halbsatz von Art. 138 Abs. 1 ZGB, wonach neue Rechtsbegehren zugelassen werden müssen, sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind. Könnten gemäss kantonalem Recht neue Tatsachen und Beweismittel in der Anschlussberufungsantwort noch vorgebracht werden, müssten darauf gestützte neue Rechtsbegehren kraft Bundesrechts ebenfalls noch in der Anschlussberufungsantwort zulässig sein. Der Einwand ist nicht stichhaltig. Die Regelung will das Vorbringen neuer Rechtsbegehren von strengeren Voraussetzungen abhängig machen als das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel. Die Materialien verdeutlichen, dass der erste und der zweite Halbsatz von Art. 138 Abs. 1 ZGB einander insofern bedingen, als neue Rechtsbegehren nur zugelassen werden müssen, wenn der Rechtsmittelkläger bzw. Rechtsmittelbeklagte sie mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln zu begründen vermag, nicht aber bei unverändertem Sachverhalt. Keine Anhaltspunkte bestehen dafür, dass der Bundesgesetzgeber mit der Regelung der Klageänderung in weitergehendem Umfang in die kantonale Prozessrechtshoheit hat eingreifen wollen als mit dem Novenrecht. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Klageänderung - wie
das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel - im ersten Redekehr bzw. Schriftenwechsel von Bundesrechts wegen zuzulassen ist, ihre weitergehende Zulässigkeit aber einer Grundlage im kantonalen Recht bedarf (vgl. zu dessen Auslegung: E. 3.3 des Beschwerdeurteils).
2.7.3 Erst die Anschlussberufung der Klägerin hat den nachehelichen Unterhalt zum Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens vor Kantonsgericht gemacht. Die Anschlussberufung ist nach dem Prozessrecht des Kantons Schwyz somit nicht beschränkt auf den Gegenstand der Hauptberufung und kann sich gleich einer eigentlichen Berufung auf einen beliebigen, mit jenem nicht notwendig in Zusammenhang stehenden Teil des angefochtenen Urteils beziehen. Diesfalls hemmt die Anschlussberufung den Eintritt der Rechtskraft für den Teil des Urteils, gegen den sie sich allein richtet, und erst durch die Anschlussberufung wird der von ihr allein erfasste Teil des Urteils zum Gegenstand des Verfahrens vor der oberen kantonalen Instanz. Der Anschlussberufung kommt Suspensiv- und Devolutiveffekt zu, wiewohl sie in ihrem Bestand insofern von der Hauptberufung abhängig bleibt, als deren Rückweisung oder deren Rückzug sie grundsätzlich dahinfallen lässt (§ 197 Abs. 3 ZPO/SZ;

vgl. die damit übereinstimmenden Art. 54 Abs. 2 OG und Art. 59 Abs. 2-5 OG). Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dieser (sog. abhängigen oder unselbstständigen) Anschlussberufung um ein Rechtsmittel handelt und ob - bejahendenfalls - die Bestimmungen über Noven und Klageänderung
wie bei der Hauptberufung anwendbar wären. Denn der Sache nach ist die Anschliessung an eine Anschlussberufung nichts anderes als eine nachträgliche Erweiterung der Hauptberufung. Es stellt sich damit wiederum die gleiche - vom kantonalen Recht zu beantwortende (E. 2.6 soeben) - Frage, ob nach dem ersten Schriftenwechsel die Rechtsbegehren noch geändert werden können. Die Antwort lautet für das Prozessrecht des Kantons Schwyz dahin, dass ein Anschluss an die Anschlussberufung unzulässig sei (Reichmuth Pfammatter, a.a.O., S. 272 bei Anm. 17), d.h. eine Änderung der Rechtsbegehren nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht gestattet wird (ausführlich mit Hinweisen: Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Bern 1990, N. 2.2.1 zu Art. 59 und 61 OG, S. 476). Aus der Rechtsnatur der Anschlussberufung lässt sich insoweit nichts zu Gunsten des Standpunkts des Beklagten ableiten.
2.7.4 Schliesslich wendet der Beklagte ein, die kantonale Novenrechtsregelung sei unvereinbar mit den bundesrechtlichen Vorschriften über den Abänderungsprozess. Eine Urteilsabänderung gemäss Art. 129 ZGB setze voraus, dass die Veränderung der Verhältnisse bei der Festsetzung der Rente noch nicht berücksichtigt werden konnte. Bei bereits im Scheidungsprozess voraussehbaren Veränderungen werde praxisgemäss angenommen, dass diese bei der ursprünglichen Festsetzung der Rente berücksichtigt worden seien.

Die Herabsetzung, Aufhebung oder Einstellung der Rente im Sinne von Art. 129 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass sich die Verhältnisse erheblich, dauernd und unvorhersehbar verändert haben (Urteil 5C.197/2003 vom 30. April 2004, E. 2.1, in: FamPra.ch 2004 S. 689 f.). Die Abänderungsklage bezweckt keine Revision des Scheidungsurteils, sondern die Anpassung der rechtskräftig festgelegten Unterhaltsrente an Veränderungen, die nicht schon im Scheidungsurteil zum Voraus berücksichtigt worden sind. Das ist gemeint, wenn die Rechtsprechung über den Gesetzestext hinaus eine unvorhersehbare Veränderung der Verhältnisse fordert. Es kommt mit anderen Worten nicht entscheidend auf die Vorhersehbarkeit der Veränderung an, sondern ausschliesslich darauf, ob die Rente mit Blick auf diese vorhersehbare Veränderung festgelegt worden ist (Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, 1996, N. 12 zu aArt. 153 ZGB; vgl. auch Spycher/Gloor, Basler Kommentar, 2002, N. 9, und Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N. 7 zu Art. 129 ZGB; seither: Urteile 5C.243/2001 vom 16. November 2001, E. 2c, und 5C.322/2001 vom 9. Juli 2002, E. 3; für den Kindesunterhalt: BGE 128 III 305 E. 5b S. 310 f.).

Können die vom Beklagten behaupteten Veränderungen hier aus prozessualen Gründen - Noven- bzw. Klageänderungsverbot - bei der Festsetzung der Rente nicht berücksichtigt werden, ist in Anbetracht der geschilderten Rechtslage weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern eine Abänderungsklage unzulässig sein sollte.
2.7.5 Die Berufung des Beklagten muss aus den dargelegten Gründen gesamthaft abgewiesen werden, soweit damit eine unrichtige Anwendung von Art. 138 Abs. 1 ZGB geltend gemacht wird.

3.
Nach dem Gesagten (E. 2 hiervor) kann nicht beanstandet werden, dass das Kantonsgericht auf das vom Beklagten gestellte Unterhaltsbegehren nicht eingetreten ist. Dessen Erneuerung vor Bundesgericht ist unzulässig. Neue Begehren können mit Berufung nicht gestellt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG), und als neu hat zu gelten, was kantonal nicht in prozessual wirksamer Weise geltend gemacht und deshalb in letzter kantonaler Instanz nicht zugelassen worden ist. Auf den Berufungsantrag des Beklagten betreffend Unterhalt kann deshalb nicht eingetreten werden (BGE 80 III 149 E. 2b S. 154; zuletzt: BGE 129 III 588 E. 1.2 und 128 III 265 E. 2a, nicht veröffentlicht; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N. 113 S. 152 bei/in Anm. 14).

4.
Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Klägerin eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrags. In seiner Berufung wendet sich der Beklagte gegen die Feststellung des massgebenden Einkommens der Ehegatten.

Gemäss Art. 143 Ziff. 1 ZGB ist im Urteil anzugeben, von welchem Einkommen und Vermögen jedes Ehegatten bei der Festlegung der Unterhaltsbeiträge ausgegangen wird. Zum Einkommen der Ehegatten hat das

Kantonsgericht festgehalten, die Behauptung einer massiven Reduktion auf Seiten des Beklagten und einem bedeutend höheren Vermögensertrag der Klägerin sei weder plausibel noch glaubwürdig und zudem unbegründet bzw. mangelhaft substantiiert (E. 4b S. 41 f.). Was der Beklagte dagegenhält, besteht in unzulässiger Kritik am kantonsgerichtlichen Beweisergebnis. Auf mehreren Seiten ergänzt und vervollständigt er Tatsachenfeststellungen, ohne ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen zu begründen und zu belegen (Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 f. OG). Seine Vorbringen sind allesamt unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 und 136 E. 1.4 S. 140). Liegt ein Beweisergebnis vor, fällt auch die behauptete Verletzung von Art. 8 ZGB ausser Betracht (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.).

In ihrer Anschlussberufung wendet die Klägerin ein, es müsse heute von einem bedeutend höheren als dem festgestellten Einkommen des Beklagten und folglich von einem höheren Überschuss ausgegangen werden, währenddem sich ihre Schuldenlast massiv vergrössert und ihr Vermögen massiv verkleinert habe. Die Klägerin übersieht, dass die zahlenmässige Bestimmung der für den Unterhalt massgebenden Beträge zu den - hier nicht zutreffende Ausnahmen vorbehalten - verbindlichen tatsächlichen Feststellungen gehört. Auf ihre Vorbringen kann deshalb nicht eingetreten werden (z.B. BGE 122 III 97 E. 3a S. 99; Urteil 5C.278/2000 vom 4. April 2001, E. 2a, in: ZBJV 138/2002 S. 31). Soweit sie aus einer Rechtsschrift zitiert, die das Kantonsgericht nach ihren Angaben nicht mehr berücksichtigen konnte, sind ihre Ausführungen neu und unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; vgl. dazu Poudret/Sandoz-Monod, a.a.O., N. 1.5.3.2 zu Art. 55 OG, und Messmer/Imboden, a.a.O., N. 115 S. 155 f.). Unter Hinweis auf die ihr zuerkannte Entschädigung aus beruflicher Vorsorge und ihre allenfalls reduzierte Forderung aus Güterrecht hält die Klägerin eine einigermassen grosszügige Unterhaltsregelung für mehr als nur angezeigt. Den Anforderungen an die Berufungsbegründung
(Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) vermag sie indessen nicht zu genügen, indem sie Punkte auflistet, die als Rechtsfragen noch geprüft werden könnten (BGE 116 II 92 E. 2 S. 94), und allgemein gehaltene Einwände erhebt, die in keinem aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidgründen des Kantonsgerichts stehen (BGE 116 II 745 E. 3 S. 749). Auf ihre Anschlussberufung kann insgesamt nicht eingetreten werden.

5.
Aus den dargelegten Gründen bleiben Berufung und Anschlussberufung ohne Erfolg. Dem Verfahrensausgang entsprechend rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 156 Abs. 3 und Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
1.1 Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist und soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

1.2 Auf die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 7'000.– wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Dezember 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: