Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.3/2006 /ast

Urteil vom 18. Mai 2006
II. Zivilabteilung

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

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

gegen

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

Gegenstand
Ehescheidung (güterrechtliche Auseinandersetzung),

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, Zivilkammer, vom 11. Oktober 2005.

Sachverhalt:
A.
Die Ehe zwischen B._____ (Ehemann) und K._____ (Ehefrau) wurde am 18. Dezember 2000 rechtskräftig geschieden. Im Rahmen des seit 7. September 1995 hängigen Scheidungsverfahrens sind nur mehr die güterrechtliche Auseinandersetzung und die für den nachehelichen Unterhalt massgeblichen Vermögensverhältnisse strittig.
B.
Die erstinstanzliche Regelung der beiden Streitfragen (Urteil vom 18. Dezember 2000) änderte das Kantonsgericht Schwyz (Zivilkammer) in teilweiser Gutheissung der Rechtsmittel beider Ehegatten ab (Entscheid vom 19. August 2003). Die dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde des Ehemannes hiess die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts teilweise gut und hob den kantonsgerichtlichen Entscheid in diesen beiden Punkten auf (Urteil 5P.82/2004 vom 7. Oktober 2004). Im Neubeurteilungsverfahren verpflichtete das Kantonsgericht den Ehemann (hiernach: Beklagter), der Ehefrau (fortan: Klägerin) aus Güterrecht Fr. 254'894.– zu bezahlen. Die Vermögensgrundlagen des nachehelichen Unterhalts legte es auf 3 Mio. Franken für den Beklagten und auf Fr. 560'000.– für die Klägerin fest (Urteil vom 11. Oktober 2005).
C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, das kantonsgerichtliche Urteil aufzuheben, festzustellen, dass die Parteien bei ihrem aktuellen Besitzstand güterrechtlich auseinandergesetzt seien, und die Sache an das Kantonsgericht zur Festlegung der unterhaltsrechtlich massgebenden Vermögensverhältnisse zurückzuweisen. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden. Das Kantonsgericht schliesst auf Abweisung, soweit auf die Berufung eingetreten werden könne. Die Gegenbemerkungen sind dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt worden. Er hat sich nicht mehr vernehmen lassen. Mit Urteil vom heutigen Tag hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts die vom Beklagten gleichzeitig gegen das nämliche Urteil erho-

bene staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (5P.1/2006).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beklagte wirft dem Kantonsgericht vor, es habe auf einen bestrittenen und unvollständigen Sachverhalt abgestellt. Er macht eine Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über das Zustandekommen und die Ermittlung des Sachverhalts geltend (Art. 8 und Art. 138 ZGB). Da das Bundesgericht den von der kantonalen Instanz festgestellten Tatbestand bloss in nebensächlichen Punkten vervollständigen darf, hier aber die Hauptfrage betroffen ist (Art. 64 OG), könnte heute kein Urteil in der Sache gefällt werden, sollten die Einwände des Beklagten begründet sein. Dessen Hauptberufungsantrag müsste deshalb auch im Güterrechtspunkt auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache zur Ergänzung des Tatbestandes lauten. Dass er einen materiellen Berufungsantrag gestellt hat, schadet indessen nicht, zumal eine Rückweisung gegebenenfalls auch ohne Parteiantrag von Amtes wegen anzuordnen ist (vgl. Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N. 127 S. 171 bei/in Anm. 6). Weitere formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Auf die Berufung kann eingetreten werden.
2.
Ein Hauptstreitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung besteht in der Ersatzforderung des Beklagten gegen das Eigengut der Klägerin. Der Beklagte will für die Eigengutsliegenschaft der Klägerin zwischen 1982 und 1995 den Betrag von insgesamt Fr. 406'603.20 aus seiner Errungenschaft aufgewendet haben. Die kantonalen Gerichte haben die Ersatzforderung nicht zugelassen. Der Beklagte erblickt darin eine Verletzung von Art. 8 ZGB (S. 4 ff. Ziff. 5 der Berufungsschrift).
2.1 Die Liegenschaft Y._____ (Tessin) gehört zum Eigengut der Klägerin, weil sie zu einem Fünftel aus ihrem Eigengut - mit einem vom Beklagten geschenkten Geldbetrag (Fr. 80'000.–) - und zu vier Fünfteln durch Neubegründung einer Hypothek (Fr. 320'000.–) finanziert wurde. Finanzierung und güterrechtliche Zuordnung blieben vor Kantonsgericht unangefochten. Strittig ist hingegen die Ersatzforderung von insgesamt Fr. 406'603.20 für Hypothekarzinsen (Fr. 228'385.70), Liegenschaftskosten (Fr. 146'429.70) und Investitionen (Fr. 31'787.80), die der Beklagte aus seiner Errungenschaft bezahlt haben will.
Der Beklagte hat seine erstinstanzlich abgewiesene Ersatzforderung vor Kantonsgericht erneuert. Die Klägerin hat dagegen in tatsächlicher Hinsicht unter anderem eingewendet, das Haus im Tessin sei von der ganzen Familie benutzt und als Büro für den Käsereibetrieb im Tessin unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Rechtlich seien die vom Beklagten erbrachten Leistungen deshalb als Beitrag an den ehelichen Unterhalt zu qualifizieren, womit sie als güterrechtliche Ersatzforderung ausser Betracht fielen. Der Beklagte hat darauf erwidert, alle von der eigenen Sachdarstellung abweichenden Behauptungen würden als bestritten gelten. Insbesondere werde bestritten, dass die Leistungen des Beklagten auf einer Verpflichtung für den familiären Unterhalt beruhten (vgl. zu den Parteivorbringen im Einzelnen: E. 2.3 und 2.4 des Beschwerdeurteils 5P.1/2006).

Das Kantonsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe die Sachdarstellung der Klägerin nicht bestritten, wonach ihr Haus im Tessin von der Familie und als Büro für den Geschäftsbetrieb des Beklagten unentgeltlich genutzt worden sei. Bestritten habe der Beklagte lediglich die von der Klägerin behauptete Rechtsfolge. Zur Frage der Nutzung des Hauses habe sich der Beklagte nicht geäussert (E. 2.2b S. 13 f. des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf E. 2.3e und 2.3f S. 26 ff. des Entscheids vom 19. August 2003).
2.2 Gemäss dem Prozessrecht des Kantons Schwyz gilt im gerichtlichen Verfahren der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Verhandlungsmaxime mit der Folge, dass das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legt und Beweis nur über erhebliche streitige Tatsachen erhoben wird. Tatsachenbehauptungen, die nicht bestritten werden, sind für das Gericht verbindlich und ohne Beweis dem Urteil zugrunde zu legen (vgl. E. 2.2 des Beschwerdeurteils 5P.1/2006).

Die Anforderungen an die Substantiierung einer Bestreitung sind Gegenstand des kantonalen Prozessrechts, solange dieses damit nicht in Widerspruch zu Art. 8 ZGB gerät. Insbesondere darf die Bestreitungslast nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Nicht bundesrechtswidrig erscheint das Erfordernis, eine Bestreitung so konkret zu halten, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden sollen (BGE 117 II 113 E. 2 mit Hinweisen). Gleicherweise Sache des kantonalen Rechts ist es, darüber zu bestimmen, ob die Substantiierungspflicht auch für einen Eventualstandpunkt gilt (BGE 108 II 337

E. 4c S. 343).
Für das gerichtliche Verfahren der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist einerseits hervorzuheben, dass es um eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ausgesprochen komplexe Abrechnung über eine Vielzahl von Einzelpositionen gehen kann, wenn die Ehe - wie hier - lange gedauert hat und beide Ehegatten wirtschaftlich erfolgreich zusammengearbeitet haben. Insoweit darf - wie zum Beispiel bei einer Bauabrechnung (BGE 117 II 113 E. 2 S. 114) - gefordert werden, dass aus den Parteivorbringen klar hervorgeht, welche Positionen nicht anerkannt werden. Andererseits muss beachtet werden, dass die Klage betreffend güterrechtliche Auseinandersetzung als doppelseitige Klage zu erfassen ist. Daraus folgt, dass im Falle der Gutheissung der Klage auch dem Beklagten, sofern er nicht verzichtet, gewisse Rechte zugesprochen werden müssen, ohne dass er gezwungen wäre, sie durch Widerklage zu erstreiten (BGE 95 II 65 E. a S. 67; vgl. Steck, FamKommentar Scheidung, Bern 2005, N. 19 der Vorbem. zu Art. 196-220 ZGB). Die Ehegatten stehen sich somit nicht in klassischer Kläger- und Beklagtenrolle gegenüber. Es kann vielmehr die Bestreitung des gegnerischen Anspruchs auf die Behauptung eines eigenen Anspruchs hinauslaufen und die Unterlassung der
Bestreitung ein Verzicht bedeuten. Auch insofern erscheint es nicht als bundesrechtswidrig, wenn von beiden Parteien vollständige und unmissverständliche Sachvorbringen gefordert werden.
2.3 Inwiefern das Kantonsgericht die bundesrechtlichen Vorgaben missachtet und dadurch die Verwirklichung von Bundesrecht vereitelt haben könnte, ist weder ersichtlich noch dargetan. Es hat verlangt, dass sich der Beklagte zur Nutzung des Hauses im Tessin äussere oder dass er wenigstens sage, die von der Klägerin behauptete Nutzung durch Familie und Geschäftsbetrieb werde bestritten. Weder das eine noch das andere hat er getan. Gegen diese Feststellung des Kantonsgerichts, die für das Bundesgericht verbindlich ist (BGE 125 III 305 E. 2e S. 311), und gegen die sie stützende Auslegung der Prozesserklärungen der Parteien, die vom kantonalen Recht beherrscht wird (BGE 116 II 196 E. 3a S. 201), erhebt der Beklagte keine zulässigen Einwände. Er räumt ein, dass er lediglich bestritten hat, seine Leistungen beruhten auf einer Verpflichtung für den familiären Unterhalt. Er hat damit den Rechtsstandpunkt der Klägerin bestritten, über den die Meinungen in der Lehre auch geteilt sind (vgl. E. 2.4.2 des Beschwerdeurteils 5P.1/2006). Zur Sachdarstellung, die die Klägerin ihrem Rechtsstandpunkt zugrunde gelegt hat, fehlt eine Bestreitung des Beklagten.
Der Beklagte macht heute geltend, er habe der Klägerin für die Nutzung der Räumlichkeiten ihres Hauses durch den Käsereibetrieb eine jährliche Entschädigung von Fr. 14'000.– bzw. 21'000.– bezahlt (S. 6 lit. b der Berufungsschrift mit Hinweis auf act. 72 vor Erstinstanz, Anhang 12). Offenbar anerkennt der Beklagte nun einen Teil der klägerischen Sachdarstellung, die er in kantonaler Instanz klar und eindeutig bestritten haben will. Bestritten sein soll heute nur die Unentgeltlichkeit, nicht hingegen die Behauptung der Klägerin, dass ihr Haus als Büro für den Käsereibetrieb zur Verfügung gestellt worden sei. Mit diesem Vorbringen widerspricht der Beklagte nicht nur seinem Standpunkt, er habe die Sachdarstellung der Klägerin vollumfänglich bestritten, sondern auch der kantonsgerichtlichen Feststellung, aus dem erwähnten act. 72 (Anhang 12) ergebe sich, dass die Klägerin für ihre Arbeit im Betrieb des Beklagten einen Lohn zwischen Fr. 14'000.– und Fr. 21'000.– ausbezahlt erhalten hat (E. 2.2b S. 13 des angefochtenen Urteils). Ein Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG liegt nicht vor. Unter act. 72 ist das Expertengutachten vom 5. Dezember 1997 verurkundet, das in Anhang 12 den Bruttolohn der Klägerin im genannten Betrag
ausweist.

Aus den dargelegten Gründen bleibt die Berufung erfolglos, soweit damit Art. 8 ZGB als verletzt behauptet wird.
3.
Im Neubeurteilungsverfahren hat der Beklagte geltend gemacht, er habe seinen eigenen und den Unterhalt der Klägerin während des Scheidungsprozesses aus seinem Vermögen finanzieren müssen. Die für ihren Unterhalt verbrauchten Vermögenswerte seien seiner Errungenschaft zu belasten. Das Kantonsgericht hat festgehalten, der Einwand des Beklagten sei einerseits nicht rechtzeitig erhoben worden (E. 2.3c S. 16) und andererseits unbegründet (E. 2.3d S. 16 ff. des angefochtenen Urteils). Die Ablehnung des Einwands beruht somit auf einer doppelten - einer prozessualen und einer materiell-rechtlichen - Begründung, die beide, unter Umständen mit verschiedenen Bundesrechtsmitteln (BGE 117 II 630 E. 1b S. 631), angefochten werden müssen. Andernfalls läuft die Berufung auf einen blossen Streit um Urteilsgründe hinaus, die für sich allein keine Beschwer bedeuten und die Berufung unzulässig machen (BGE 111 II 398 E. 2b S. 399; 131 III 595 E. 2.2 S. 598). Wie mit seiner staatsrechtlichen Beschwerde wendet sich der Beklagte im vorliegenden Verfahren ausschliesslich gegen

die materiell-rechtliche Abweisung seines Einwandes (S. 7 f. Ziff. 6 der Berufungsschrift) und setzt sich mit dessen Unzulässigkeit in prozessualer Hinsicht nicht erkennbar
auseinander (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Soweit seine Rüge, Art. 207 Abs. 1 ZGB sei von Amtes wegen anzuwenden (S. 8 der Berufungsschrift), darauf zu beziehen wäre, müsste dem Beklagten entgegengehalten werden, dass der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen die Prozessparteien unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime nicht davon entbindet, ihre Behauptungen prozesskonform - hier: rechtzeitig - vorzubringen (vgl. BGE 115 II 464 E. 1 S. 465). Die Berufung bleibt erfolglos.
4.
Gegen die Feststellung des für den nachehelichen Unterhalt massgebenden Vermögens wendet der Beklagte ein, das Kantonsgericht hätte seine drei Eigengutsliegenschaften GB 885, 727 und 397 nicht mit deren Schätzungswert berücksichtigen dürfen, sondern auf den tieferen Erlös abstellen müssen, der bei der Veräusserung während des Verfahrens habe erzielt werden können. Die kantonsgerichtliche Vorgehensweise verletze Art. 204 Abs. 2 und Art. 214 ZGB. Es sei der Veräusserungserlös und der Zeitpunkt der Urteilsfällung massgebend (S. 8 f. Ziff. 7 der Berufungsschrift).

Für die Bewertung der Aktiven und Passiven im Vermögen der Ehegatten ist nach der Rechtsprechung der Zeitpunkt entscheidend, in dem die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen wird. Erfolgt sie im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens, so ist der Tag der Urteilsfällung massgebend (Art. 214 Abs. 1 ZGB; BGE 121 III 152 E. 3a S. 154). Inwieweit Wertveränderungen berücksichtigt werden können, die nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils während des Rechtsmittelverfahrens eintreten, richtet sich nach kantonalem Novenrecht unter Vorbehalt von Art. 138 ZGB (vgl. Steck, a.a.O., N. 6 zu Art. 214 ZGB; zum inhaltlich übereinstimmenden Art. 617 ZGB: Schaufelberger, Basler Kommentar, 2003, N. 2a zu Art. 617 ZGB mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5C.40/2001 vom 23. Mai 2001, E. 3d). Zum Verhältnis von kantonalem Novenrecht und Art. 138 ZGB hat sich das Bundesgericht erst kürzlich geäussert. Bundesrecht gewährleistet, dass jede Partei in der oberen kantonalen Instanz wenigstens einmal neue Tatsachen und Beweismittel und dadurch veranlasste neue Rechtsbegehren vortragen kann, und kein Bundesrecht verletzt deshalb die kantonale Regelung, die neue Rechtsbegehren nur in der Berufung, der Berufungsantwort bzw. der Anschlussberufung
zulässt (BGE 131 III 189 Nr. 24). Das Kantonsgericht hat folglich kein Bundesrecht verletzt, indem es nach Einreichung der Anschlussberufungsantwort durch den Beklagten am 15. März 2002 keine neuen Tatsachen mehr zugelassen und die angeblich am 7. August 2003, am 10. Mai 2004 und am 4. Juli 2005 erfolgten Verkäufe von Liegenschaften nicht mehr berücksichtigt hat. Ob das kantonale Recht eine darüber hinausgehende Zulassung von Noven vorsieht, kann im Verfahren der eidgenössischen Berufung nicht überprüft werden (Art. 43 OG), dürfte im Übrigen aber ebenfalls zu verneinen sein (vgl. BGE 131 III 189 E. 2.2 S. 193/194 mit Hinweis auf Reichmuth Pfammatter, Zweitinstanzliches Novenrecht und neue Anträge in Ehesachen, Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGV-SZ]2003 S. 250 ff., S. 251 bei/in Anm. 10).

An der Massgeblichkeit des kantonalen Novenrechts ändert hier nichts, dass das angefochtene Urteil im Neubeurteilungsverfahren ergangen ist. Mit der Rückweisung an die kantonale Instanz wird der Prozess hinsichtlich des davon betroffenen Streitpunktes in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Fällung des kantonalen Urteils befunden hat (BGE 116 II 220 E. 4a S. 222). Es wird kein neuer Prozess eröffnet, sondern der bisherige fortgesetzt. Hat der Beklagte vor der oberen kantonalen Instanz - wie hier - bereits einmal neue Tatsachen und Beweismittel und dadurch veranlasste neue Rechtsbegehren vortragen können, verletzt es kein Bundesrecht, dass das Kantonsgericht im Neubeurteilungsverfahren gestützt auf die kantonale Novenregelung keine neuen Vorbringen mehr zugelassen hat (vgl. BGE 131 III 91 E. 5.2 S. 94 ff. und 189 E. 2.6 S. 196 f.). Die Berufung ist unbegründet.
5.
Die eidgenössische Berufung muss insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beklagte 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. 3'000.– wird dem Beklagten auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. Mai 2006
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: