Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.195/2004 /rov

Urteil vom 22. November 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
B._____ (Ehemann),
Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Eisenring,

gegen

A._____ (Ehefrau),
Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Hagmann,

Gegenstand
Scheidungsfolgen: nachehelicher Unterhalt und güterrechtliche Auseinandersetzung,

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, II. Zivilkammer, vom 2. Juli 2004.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Ehefrau) und B._____ (Ehemann), beide Jahrgang 1963, heirateten 1989. Sie sind Eltern dreier Söhne, geboren in den Jahren 1991, 1995 und 1997. Im Oktober 1991 kauften die Ehegatten ein älteres Einfamilienhaus mit Umschwung, Gartenhaus/Pergola und Autoabstellplatz, das sie fortan selbst bewohnten. Die Liegenschaft steht in hälftigem Miteigentum der Ehegatten.
B.
Mit Urteil vom 20. August 2002 entsprach das Bezirksgericht U._____ dem gemeinsamen Scheidungsbegehren der Ehegatten. Es stellte die Kinder in die elterliche Sorge der Mutter, regelte den persönlichen Verkehr zwischen den Kindern und ihrem Vater und wies die Einrichtung der beruflichen Vorsorge des Ehemannes an, Fr. 38'000.– auf das Freizügigkeitskonto der Ehefrau zu überweisen. In diesen Punkten erwuchs das Urteil am 28. Januar 2003 in Rechtskraft. Strittig blieben die Kinderunterhaltsbeiträge, der Anspruch der Ehefrau auf nachehelichen Unterhalt und in der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorab die ungeteilte Zuweisung der ehelichen Liegenschaft. Auf Berufung der Ehefrau und Anschlussberufung des Ehemannes hin entschied das Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, diesbezüglich wie folgt (Dispositiv-Ziff. 5):
Der hälftige Miteigentumsanteil von B._____ am Grundstück Nr. xxx ... [Grundbuchauszug]... wird A._____ gegen Übernahme der Hypotheken zugewiesen. A._____ wird damit Alleineigentümerin des Grundstücks. B._____ hat A._____ für die Übernahme der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken mit Fr. 57'500.– zu entschädigen. Die Zahlung wird fällig, sobald die Bank B._____ aus der Solidarhaft entlässt.
Was den Kinderunterhalt angeht, verpflichtete das Kantonsgericht den Kindsvater, seinen drei Söhnen monatlich - nach Alter abgestuft - je Fr. 650.– bzw. Fr. 825.– (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. 1). Es auferlegte dem Ehemann monatliche Unterhaltszahlungen an die geschiedene Ehefrau von Fr. 2'200.– ab Rechtskraft des Urteils, von Fr. 1'600.– ab Anfang Mai 2007 bis Ende April 2009 und von Fr. 800.– ab Anfang

Mai 2009 bis Ende April 2013 (Dispositiv-Ziff. 2 des Entscheids vom 2. Juli 2004).
C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragt der Ehemann dem Bundesgericht in der Sache, die monatlichen Unterhaltsbeiträge an die Ehefrau bei gleicher zeitlicher Staffelung auf Fr. 1'600.–, Fr. 1'200.– und Fr. 500.– festzusetzen und ihm die eheliche Liegenschaft zu Alleineigentum zuzuweisen, eventuell sie freihändig zu veräussern. Er begehrt, ihm für das kantonale Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die Sache zu diesem Zweck an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege vor Bundesgericht. Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.
D.
Mit Urteil vom heutigen Tag hat die II. Zivilabteilung die staatsrechtliche Beschwerde, die der Ehemann gleichzeitig gegen den nämlichen Entscheid des Kantonsgerichts erhoben hat, abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (5P.344/2004).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt. Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch unmittelbar auf Grund von Art. 29 Abs. 3 BV (BGE 129 I 129 E. 2.1 S. 133). Weder kantonales Recht noch Verfassungsrecht können auf Berufung hin überprüft werden. Gemäss Art. 43 Abs. 1 OG ist Berufungsgrund ausschliesslich die "Verletzung des Bundesrechts" (Satz 1) und bleibt die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ausdrücklich vorbehalten (Satz 2). Auf die Berufung kann nicht eingetreten werden, soweit sie die unentgeltliche Rechtspflege im kantonalen Verfahren betrifft (vgl. dazu E. 4 des Beschwerdeurteils).
2.
Während des kantonalen Berufungsverfahrens hat der Ehemann mitgeteilt, sein Arbeitgeber habe ihm per 30. Juni 2004 gekündigt. Das Kantonsgericht hat trotzdem auf sein bisheriges Erwerbseinkommen von monatlich Fr. 7'780.– zuzüglich Kinderzulagen von Fr. 570.– abgestellt. Es ist davon ausgegangen, dieses Einkommen werde auch nach einem Stellenwechsel erzielt werden können, da es dem Durchschnittslohn für einen diplomierten Mechanikermeister im Alter des Ehemannes entspreche (E. 2a S. 7 f.). Der Ehemann wendet eine Verletzung seines Beweisanspruchs ein. Er hält dafür, auf eine Rückweisung an das Kantonsgericht zur Abklärung des tatsächlichen Lohns könne gemäss Art. 64 Abs. 2 OG verzichtet werden. Zur Begründung verweist er auf sein Schreiben vom 22. März 2004, worin er dem Kantonsgericht mitgeteilt hat, er werde die Kündigung erhalten und könnte gemäss seinen Recherchen mit einem künftigen Einkommen von ca. Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– rechnen (Beilage Nr. 3). Der bundesrechtliche Beweisführungsanspruch setzt voraus, dass die beweisbelastete Partei im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht Beweisanträge gestellt hat (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223; 129 III 18 E. 2.6 S. 24/25). Dass er den formellen Anforderungen genügende
Beweisanträge jemals gestellt hätte, behauptet der Ehemann nicht. Im angerufenen Schreiben vom 22. März 2004 werden weder Beweismittel genannt noch Beweisofferten formuliert, sondern nicht näher belegte Behauptungen aufgestellt. Damit ist eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs nicht dargetan. Ein Vorgehen nach Art. 64 Abs. 2 OG fällt ausser Betracht, weil es sich bei der Leistungsfähigkeit des Ehemannes um eine der Hauptfragen gehandelt hat und nicht um einen bloss nebensächlichen Punkt, der nach der genannten Bestimmung vervollständigt werden könnte. Eine Ergänzung des Sachverhalts gestützt auf unbewiesene - und von der Ehefrau bestrittene (B 60) - Behauptungen des Ehemannes verletzte zudem die allgemeine Beweisvorschrift in Art. 8 ZGB (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290/291). Die Sachverhaltsrüge des Ehemannes ist unbegründet.
3.
Die beantragte Herabsetzung der zuerkannten Unterhaltsbeiträge begründet der Ehemann einzig mit Berechnungen, denen er ein Erwerbseinkommen von Fr. 6'000.– pro Monat statt die im angefochtenen Entscheid festgehaltenen Fr. 7'780.– zuzüglich Kinderzulagen zugrundelegt. Dass er damit ein anderes Ergebnis erzielt, liegt auf der Hand. Mit einer eigenen Berechnung anhand unmassgeblicher Zahlen vermag er jedoch nicht darzulegen, inwiefern Bundesrechtssätze durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.; 129 III 404 E. 4.4.2 S. 408). Was die Höhe des angenommenen Einkommens betrifft, kann mangels substantiierter Vorbringen auf das im Urteil über die staatsrechtliche Beschwerde Gesagte verwiesen werden (E. 3 dortselbst). Die Berufungsanträge betreffend nachehelichen Unterhalt müssen

insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann.
4.
Strittig ist das güterrechtliche Schicksal der ehelichen Liegenschaft.

4.1 Wird der Güterstand - hier: der Errungenschaftsbeteiligung - aufgelöst (Art. 204 ZGB), nimmt jeder Ehegatte seine Vermögenswerte zurück, die sich im Besitz des andern Ehegatten befinden (Art. 205 Abs. 1 ZGB). Miteigentum der Ehegatten an Vermögenswerten ist nach sachenrechtlichen Grundsätzen aufzuheben. Im Streitfall wird die gemeinschaftliche Sache nach gerichtlicher Anordnung entweder körperlich geteilt oder versteigert (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Ergänzend sieht Art. 205 Abs. 2 ZGB vor, dass der Ehegatte, der ein überwiegendes Interesse nachweist, den gemeinschaftlichen Vermögenswert gegen Entschädigung des andern Ehegatten ungeteilt zugewiesen erhalten kann (vgl. zu den Grundsätzen: BGE 119 II 197 Nr. 40; Urteil 5C.325/2001 vom 4. März 2002, E. 2-4, in: Praxis 91/2002 Nr. 188 S. 1005 ff. und ZBGR 84/2003 S. 122 ff.). Schliesslich haben die Ehegatten nach Auflösung des Güterstandes die gegenseitigen Schulden zu regeln (Art. 205 Abs. 3 ZGB).
4.2 Nach den verbindlichen Feststellungen des Kantonsgerichts beträgt der Wert der Liegenschaft Fr. 235'000.– (E. 1b S. 4 ff.). Sie ist mit einer Hypothek in der Höhe von Fr. 350'000.– belastet. Dabei handelt es sich um eine Solidarschuld der Ehegatten, die gleichermassen für Investitionen in beide Miteigentumshälften eingegangen wurde (E. 1c S. 6 des angefochtenen Entscheids).

Das Kantonsgericht hat das Interesse der Ehefrau, die eheliche Liegenschaft weiterhin mit ihren drei Kindern als Familienheim selbst zu nutzen, höher gewertet als das rein finanzielle Interesse des Ehemannes, die eheliche Liegenschaft freihändig zu verkaufen oder zur Vermeidung eines Schuldenausgleichs einem der Ehegatten unter voller Übernahme der Hypotheken zuzuweisen (E. 1a S. 3 f.). Es hat die für die eheliche Liegenschaft eingegangene Solidarschuld der Ehefrau überbunden und diesbezüglich festgestellt, die Ehefrau sei wirtschaftlich in Lage, für die Hypothekarzinsen aufzukommen (E. 1c S. 6), und die Bank habe ihre Bereitschaft erklärt, der Schuldübernahme zuzustimmen und den Ehemann von seiner Haftbarkeit zu befreien (E. 1d S. 6 des angefochtenen Entscheids).

Was die Entschädigung des Ehemannes und die gegenseitige Schuldenregulierung angeht, hat das Kantonsgericht festgehalten, für die Übernahme des Miteigentumsanteils im Wert von Fr. 117'500.– schulde die Ehefrau dem Ehemann keine Entschädigung im Sinne von Art. 205 Abs. 2 ZGB, weil sie gleichzeitig den darauf lastenden Schuldenanteil von Fr. 175'000.– übernehme. Vielmehr habe sie gegen den Ehemann eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 205 Abs. 3 ZGB, weil sie mehr an Schulden übernehme als der Miteigentumsanteil wert sei. Ihre Ersatzforderung belaufe sich auf Fr. 57'500.–: Solidarschuld von Fr. 350'000.–, abzüglich Wert der Liegenschaft von Fr. 235'000.– und geteilt durch zwei Ehegatten (E. 1c und 1d S. 6 f. des angefochtenen Entscheids).
4.3 Der Einwand des Ehemannes, das Kantonsgericht habe den finanziellen Interessen nicht Rechnung getragen, ist nach dem soeben Dargelegten unbegründet. Seine abweichende Interessenabwägung steht offensichtlich vor dem Hintergrund des zitierten Urteils 5C.325/ 2001, in dem das Bundesgericht es nicht beanstandete, dass die kantonalen Gerichte die öffentliche Versteigerung angeordnet und den Antrag der Ehefrau abgewiesen hatten, die - im Gesamteigentum der Ehegatten stehende - Familienwohnung der Ehefrau mit ihren vier Kindern ungeteilt zuzuweisen. Der dort beurteilte Sachverhalt lässt sich mit dem hier zu entscheidenden indessen nicht vergleichen. Das rein finanzielle Interesse des Ehemannes überwog, weil die Ehefrau wirtschaftlich nicht in der Lage war, die auf der Eigentumswohnung lastenden Grundpfandschulden allein zu übernehmen, und weil die Gläubigerbank eine Entlassung des Ehemannes aus der Solidarhaft für die Grundpfandschulden ausdrücklich abgelehnt hatte (E. 4 Abs. 3, in: Praxis 91/2002 Nr. 188 S. 1007 und ZBGR 84/2003 S. 125). Vorliegend steht die gleichsam umgekehrte Ausgangslage zur Beurteilung an: Die Ehefrau vermag die Schuldenlast wirtschaftlich zu tragen, und der Ehemann wird aus dem Solidarschuldverhältnis
entlassen, so dass er nicht zu befürchten braucht, die Gläubigerbank würde auf ihn zurückgreifen, wenn die Ehefrau ihren finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkäme.
4.4 Zu den weiteren Vorbringen des Ehemannes hat das Kantonsgericht ausdrücklich Stellung genommen. Es ist einerseits davon ausgegangen, eine Übernahme durch den Ehemann bei gleichzeitiger Vermietung an die Ehefrau mit ihren drei Kindern falle ausser Betracht, weil die Beziehung zwischen den geschiedenen Ehegatten so belastet sei, dass an ein normales Mietverhältnis nicht zu denken sei. Entscheidend hatte der Ehemann

andererseits geltend gemacht, durch eine Zuweisung an ihn unter Übernahme der ganzen Grundpfandschuld lasse sich deren vorzeitige Realisierung vermeiden, d.h. der abtretende Ehegatte müsse dem übernehmenden Ehegatten nicht auch noch die Wertdifferenz zwischen Miteigentumsanteil und der darauf lastenden Grundpfandschuld bezahlen (= Fr. 57'500.–). Das Kantonsgericht hat diesen Einwand nicht als stichhaltig angesehen mit der Begründung, dass eine rasche Erholung der Liegenschaftspreise nicht zu erwarten sei, weshalb sich eine Realisierung des eingetretenen Verlusts auf Dauer kaum verhindern lasse (E. 1a S. 4 des angefochtenen Entscheids).

Die Auseinandersetzung des Ehemannes mit den kantonsgerichtlichen Überlegungen erschöpft sich in einfachen Bestreitungen. Zur Hauptsache beschränkt er sich darauf, bereits kantonal Vorgetragenes zu wiederholen. Weder hier noch im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde hat der Ehemann die Bewertung der ehelichen Liegenschaft, namentlich die Feststellung des eingetretenen Wertverlustes, oder die Annahmen zur Bodenpreisentwicklung angefochten. Diese beiden Umstände aber bilden die Grundlage der kantonsgerichtlichen Beurteilung. Mangels Anfechtung hat sich das Bundesgericht damit nicht zu befassen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; vgl. etwa Urteil 4C.261/ 2001 vom 19. Dezember 2001, E. 1, in: AJP 2002 S. 846; Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, in: SJ 2000 II 1, S. 59 Anm. 469).

Zusätzlich wendet der Ehemann ein, es sei ihm unmöglich, die Ausgleichszahlung zu leisten, weshalb die Liegenschaft ihm ungeteilt zuzuweisen sei (unter Hinweis auf Hausheer, Basler Kommentar, 2002, N. 15 zu Art. 205 ZGB). Die zitierte Kommentarstelle - wie auch immer sie zu verstehen sein mag - ist nicht einschlägig. Erörtert wird dort die "Entschädigung" gemäss Art. 205 Abs. 2 ZGB. Diese Entschädigung wird von der Ehefrau durch die Übernahme der auf dem Miteigentumsanteil lastenden Grundpfandschuld voll abgegolten. Die "Ausgleichszahlung", die der Ehemann anspricht, ergibt sich aus der Schuldenregulierung gemäss Art. 205 Abs. 3 ZGB, die auf Grund der unangefochtenen Annahmen des Kantonsgerichts früher oder später ohnehin hätte durchgeführt werden müssen. Der Einwand ist somit nicht stichhaltig. Abgesehen davon vermag der Ehemann seine angebliche Zahlungsunfähigkeit nicht zu belegen. Er räumt ein, dass die Finanzierung einer Übernahme der Liegenschaft mit den darauf lastenden Grundpfandschulden durch eine Bürgschaft seiner Eltern erfolgen bzw. sichergestellt würde. Nach eigenen Angaben ist er damit kreditwürdig, ob er nun die Übernahme von Grundpfandschulden gegenüber der Bank sicherstellt oder ein neues Darlehen zur Bezahlung
einer Schuld gegenüber der Ehefrau aufnimmt.
4.5 Die wechselseitige Interessenlage stellt sich gemäss der kantonsgerichtlichen Würdigung wie folgt dar: Gegen eine ungeteilte Zuweisung an den Ehemann spricht, dass er die eheliche Liegenschaft offenbar nicht selber nutzen, sondern vermieten will, und dass seine Hoffnung, durch eine Übernahme mit den Grundpfandschulden liesse sich die Schuldenregulierung vermeiden, nach heutigem Kenntnisstand auf mittlere Sicht nicht berechtigt ist. Demgegenüber spricht - nebst der wirtschaftlichen Machbarkeit - das Interesse der Ehefrau, das Einfamilienhaus, in dem die gemeinsamen Kinder der Ehegatten aufgewachsen sind, weiterhin mit den Kindern, die erst 13 bzw. 9 bzw. 7 Jahre alt sind, nutzen zu können, für eine ungeteilte Zuweisung der Liegenschaft an sie. Dass das Interesse der Familie und der gemeinsamen Kinder der Ehegatten das wirtschaftliche Interesse des Ehemannes nach Ansicht des Kantonsgericht überwiegt, kann nicht beanstandet werden. Ein Ermessensfehler in Anwendung von Art. 205 Abs. 2 ZGB ist nicht ersichtlich (Art. 4 ZGB; für einen vergleichbaren Anwendungsfall: BGE 119 II 197 E. 3c S. 200). Die Berufung bleibt insoweit erfolglos.
5.
Bei diesem Verfahrensausgang wird der Ehemann kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Seine Berufungsschrift genügt den formellen Anforderungen überwiegend nicht und ist für den Rest unbegründet. Den Berufungsanträgen konnte deshalb von Beginn an kein Erfolg beschieden sein. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Ehemannes muss abgewiesen werden (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird dem Berufungskläger auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. November 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: