Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.52/2006 /sza

Urteil vom 30. Mai 2006
II. Zivilabteilung

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

Parteien
B._____ (Ehemann),
Beklagter und Berufungskläger,
vertreten durch Fürsprecher Marcel Grass,

gegen

K._____ (Ehefrau),
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Fürsprecherin Armida Bianchi Lerch.

Gegenstand
Ehescheidung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, vom 28. Oktober und 2. November 2005.

Sachverhalt:
A.
B._____ (Ehemann), Jahrgang 1949, und K._____ (Ehefrau), Jahrgang 1948, heirateten am xx.xx.1974. Aus ihrer Ehe gingen zwei Töchter hervor, geboren in den Jahren 1975 und 1978. Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens schlossen die Ehegatten am 14. März 2000 eine Trennungsvereinbarung. Am 15. April 2000 verliess der Ehemann das Wohnhaus der Familie in S._____ (Kanton Freiburg) und zog nach T._____ (Kanton Bern). Im Juli 2000 klagte er auf Scheidung, nahm seine Rechtsbegehren in der Folge aber wieder zurück.
B.
Seit dem 11. September 2000 ist die Scheidungsklage der Ehefrau (fortan: Klägerin) hängig. Unterhaltungszahlungen des Ehemannes (hiernach: Beklagter) mussten für die Dauer des Prozesses gerichtlich festgelegt werden. Auf Gesuche der Klägerin bzw. der kantonalen Inkassohilfe erfolgten Anweisungen an den jeweiligen Arbeitgeber, die Unterhaltsbeiträge direkt vom Lohn des Beklagten abzuziehen und an die Gesuchstellerin zu überweisen. Die Parteien konnten sich während des Verfahrens im Scheidungspunkt einigen. Der Präsident 2 im Gerichtskreis IX Schwarzenburg-Seftigen schied die Ehe und regelte die Scheidungsfolgen (Urteil vom 29. April 2005). Mit Bezug auf den nachehelichen Unterhalt und die güterrechtliche Auseinandersetzung legte der Beklagte Appellation ein, der sich die Klägerin anschloss. Das Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, setzte den Unterhaltsbeitrag auf Fr. 2'600.– pro Monat bis zum Eintritt des Beklagten in die AHV-Berechtigung (Ende Januar 2014) fest und sprach der Klägerin anstelle der Rente eine Abfindung von Fr. 235'000.– zu. Es verurteilte die Klägerin zu einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung an den Beklagten von Fr. 142'039.– (Urteil vom 28. Oktober und 2. November 2005).
C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragt der Beklagte, er sei zu verpflichten, der Klägerin einen monatlichen

Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'600.– bis Ende Januar 2014 zu bezahlen, eventuell eine Kapitalabfindung von Fr. 190'000.–, subeventuell einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag von weniger als Fr. 235'000.–. Die güterrechtliche Ausgleichszahlung der Klägerin sei auf Fr. 153'644.– zu erhöhen. Das Obergericht hat keine Gegenbemerkungen angebracht. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Beklagte wendet sich weder gegen den Anspruch der Klägerin auf nachehelichen Unterhalt noch gegen Höhe und Dauer des monatlichen Unterhaltsbeitrags. Er erblickt eine Verletzung von Bundesrecht sowohl in der Verpflichtung zur Leistung einer Kapitalabfindung anstelle einer Rente als auch in der Bemessung der Kapitalabfindung (S. 5 ff. der Berufungsschrift).
1.1 Unter der Herrschaft des Scheidungsrechts von 1907/12 konnte Unterhalt statt als Rente in Kapitalform zuerkannt und dadurch vermieden werden, "dass die beiden einander verhasst gewordenen Menschen zeitlebens durch Rechtsbeziehungen aneinander gekettet bleiben" (BGE 60 II 391 S. 396). Die Entscheidung sollte sich nach den Umständen des konkreten Falles richten und den Interessen beider Parteien Rechnung tragen (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, N. 43 zu [a]Art. 151 ZGB). Die Kapitalabfindung blieb in der Praxis insofern die Ausnahme, als die meisten Parteien im Zeitpunkt der Scheidung wirtschaftlich nicht in der Lage waren, den kapitalisierten Betrag der Rente zu leisten. Im Übrigen bestand aber kein Grund, die Rente gegenüber der Kapitalabfindung zu bevorzugen (Lüchinger/ Geiser, Basler Kommentar, 1996, N. 7 zu [a]Art. 151 ZGB). Seit der ZGB-Revision von 1998/2000 ist in Art. 126 ZGB vorgesehen, dass das Gericht als Unterhaltsbeitrag eine Rente festsetzt und den Beginn der Beitragspflicht bestimmt (Abs. 1) und dass anstelle einer Rente eine Abfindung festgesetzt werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Abs. 2). Die Botschaft sieht "besondere Umstände" beispielsweise darin, dass die unterhaltsverpflichtete
Person über genügend Vermögen verfügt, um eine Abfindung auszurichten. Eine solche Abfindung habe den Vorteil, dass die Ehegatten endgültig auseinandergesetzt seien. Oft seien aber die nötigen Mittel für einen solchen "Clean-Break" nicht vorhanden. Die Abfindung sei indessen nur tatsächlich und nicht auch rechtlich die Ausnahme. Sei die unterhaltsverpflichtete Person in der Lage, eine Abfindung zu bezahlen, so könne ihr das auf entsprechenden Antrag grundsätzlich nicht verweigert werden (BBl 1996 I 1, S. 117 Ziff. 233.53). Die Regelung gab im Parlament zu keinen Diskussionen Anlass (vgl. AB 1996 S 765 und 1997 N 2702).
1.2 In der Lehre wird teilweise die Gleichwertigkeit der beiden "Modalitäten des Unterhaltsbeitrages" (Marginalie zu Art. 126 ZGB) bejaht (z.B. Klopfer, Nachehelicher Unterhalt, Wohnungszuteilung, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 86 f.), teilweise aber auch angenommen, die Kapitalabfindung sei entgegen den Erläuterungen in der Botschaft - offenbar auch rechtlich - die Ausnahme. Neben der wirtschaftlichen Tragbarkeit der Abfindung für den Verpflichteten seien besondere Umstände auf Seiten der berechtigten und/oder der verpflichteten Person vorausgesetzt (so Schwenzer, FamKommentar Scheidung, Bern 2000, N. 4 f. zu Art. 126 ZGB). Vermittelnd schlägt ein Teil der Lehre vor, besondere Rechtfertigungsgründe müssten zumindest dann vorliegen, wenn der Unterhaltsgläubiger eine Kapitalabfindung gegen den Willen des Unterhaltsschuldners beantrage (vgl. etwa Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 21 f. zu Art. 126 ZGB; vgl. nunmehr Schwenzer, in der Neuauflage des zit. FamKommentars, Bern 2005, N. 5 zu Art. 126 ZGB).
Von welcher der vorgeschlagenen Lösungen allgemein auszugehen ist, kann heute dahingestellt bleiben, zumal der Beklagte mit seinen Vorbringen gegen die obergerichtliche Beurteilung, der ein strenger Massstab an die Voraussetzungen der Kapitalabfindung zugrunde liegt, nicht aufzukommen vermag. Das Obergericht hat besondere, eine Abfindung rechtfertigende Umstände darin erblickt, dass der Beklagte sich im Verzug mit der Zahlung von Unterhalt befunden habe (unter Hinweis auf Schwenzer, a.a.O., N. 5 zu Art. 126 ZGB). Erst seit August 2003 bezahle er die geschuldeten Unterhaltsbeiträge regelmässig, wobei die Überweisungen nicht direkt an die Klägerin, sondern an das kantonale Sozialamt erfolgten. Zuvor hätten gerichtliche Anweisungen an die jeweiligen Arbeitgeber des Beklagten erlassen werden müssen. Der Beklagte schulde immer noch gut Fr. 24'000.– an Unterhaltsbeiträgen. Schliesslich herrschten zwischen den Parteien nach wie vor beträchtliche Spannungen (E. 2 S. 22 f. des angefochtenen Urteils).
Die obergerichtliche Würdigung der konkreten Umstände des zu beurteilenden Falles kann nicht beanstandet werden. Die Einwände des Beklagten (ab S. 5 ff. der Berufungsschrift) gegen den angenommenen Zahlungsverzug betreffen vorab die verbindlichen Feststellungen und sind insoweit unzulässig. Es fällt zudem auf, dass

der Beklagte seine Unterhaltszahlungen nicht erst nach Eintritt der vorübergehenden Arbeitslosigkeit ab Februar 2003 (E. 3 S. 10 des angefochtenen Urteils) eingestellt hat, sondern die erste Schuldneranweisung auf das Frühjahr 2001 zurückgeht, als der Beklagte noch angestellt gewesen ist. Dass er seit August 2003 die Unterhaltsbeiträge regelmässig bezahlt, bietet keine Gewähr für die Zukunft. Da der Beklagte praktisch ab Beginn des Scheidungsprozesses seine Unterhaltsleistungen weder erbracht hat noch hat erbringen wollen, durfte ein Zahlungsverzug angenommen werden. Entgegen seiner Darstellung hat das Obergericht beträchtliche Spannungen zwischen den Parteien bejaht und ist nicht etwa nur von Misshelligkeiten zwischen Ehegatten ausgegangen, wie sie sich aus der Scheidungssituation ergeben können und auch damit erklären lassen. Vorliegend geht es immerhin um Vorwürfe strafrechtlich relevanten Verhaltens, die der
Beklagte bis vor Obergericht gegen die Klägerin erhoben hat (E. 1 S. 6 des angefochtenen Urteils), wiewohl seine Strafanzeigen erfolglos geblieben sind und eine von der Klägerin begangene Straftat nicht als erwiesen gelten konnte (vgl. S. 20 des bezirksgerichtlichen Urteils). Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint es als angezeigt, die unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien durch eine einmalige Abfindung zu beenden und nicht über mehrere Jahre hinweg bis zum Eintritt des Beklagten in die AHV-Berechtigung fortdauern zu lassen. Die obergerichtliche Beurteilung verletzt kein Bundesrecht.
1.3 Das Obergericht hat die Abfindung anhand des Verhältnisses von Rentenhöhe und Kapitalbetrag festgesetzt und der künftigen Entwicklung der Verhältnisse Rechnung getragen (E. 4 S. 24, unter Hinweis auf Schwenzer, a.a.O., N. 7 zu Art. 126 ZGB). Es ist davon ausgegangen, dass die Unterhaltsleistung in Form einer Abfindung für den Beklagten erhebliche Steuernachteile haben würde, während die steuerlichen Vorteile für die Klägerin unwesentlich seien. Das Obergericht hat diese Steuerfolgen berücksichtigt, indem es eine Zeitrente mit einer Dauer von acht Jahren kapitalisiert hat, d.h. ab Februar 2006 bis zum Eintritt des Beklagten in die AHV-Berechtigung per Ende Januar 2014 (E. 5 S. 24). Es hat einen Zins von 2.5 % eingesetzt und diesen um einen Prozentpunkt gekürzt (E. 6 S. 24, unter Hinweis auf Rumo-Jungo/Hürlimann-Kaup/Krapf, Kapitalisieren im Zivilrecht, ZBJV 2004 S. 554 ff., und Schaetzle/Weber, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, 5.A. Zürich 2001, N. 2.654). Die Berechnung hat einen Kapitalbetrag von abgerundet Fr. 235'000.– ergeben (E. 6 S. 25, unter Hinweis auf die Tafel 48 bei Stauffer/Schaetzle, Barwerttafeln, 5.A. Zürich 2001, S. 480). Rein rechnerisch dürfen Rente und Kapitalabfindung einander zwar
nicht ohne weiteres gleichgestellt werden, das Verhältnis zwischen Rentenhöhe und Kapitalbetrag kann jedoch den Massstab für die Angemessenheit abgeben (Bühler/ Spühler, a.a.O., N. 47 zu [a]Art. 151 ZGB, mit Hinweis). Was der Beklagte gegen die obergerichtliche Ermessensausübung vorbringt (S. 12 ff. der Berufungsschrift), überzeugt nicht.
Nach einem Teil der Lehre ist ein Abzug als Ausgleich für die mit der Kapitalabfindung für den Berechtigten verbundenen Vorteile nicht statthaft (vgl. etwa Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 25 zu Art. 126 ZGB; Schaetzle/Weber, a.a.O., N. 3.208 ff. und N. 3.613). Andere Autoren halten dafür, eine Kürzung des Kapitals sei gerechtfertigt (z.B. Geiser, Ein Jahr neues Scheidungsrecht, FamPra.ch 2001 S. 173 ff., S. 183; Gloor/Spycher, Basler Kommentar, 2002, N. 7 zu Art. 126 ZGB). Schliesslich wird vorgeschlagen, steuerliche Vor- wie Nachteile der Kapitalabfindung entweder in der Berechnung der zu kapitalisierenden Rente zu berücksichtigen (Rumo-Jungo/Hürlimann-Kaup/Krapf, a.a.O., S. 552) oder ihrerseits zu kapitalisieren und nach Ermessen hälftig von der Kapitalabfindung abzuziehen (Ramseier, im zit. FamKommentar, N. 70 im Anhang Steuerrechtliche Aspekte und Berechnungen; vgl. Th. Koller, Neue Bundesgerichtsurteile im Schnittstellenbereich zwischen Privatrecht und Steuerrecht, recht 1999, S. 114 ff., S. 115). Von welcher Lösung auszugehen ist, kann dahingestellt bleiben. Der Beklagte übersieht mit seinen Rentenberechnungen, dass die Klägerin nicht nur das Kapital zu versteuern hätte, sondern auch den Ertrag, und zwar nicht nur während
der angenommenen Rentendauer von acht Jahren, sondern zeitlich unbefristet bzw. solange sie das Kapital nicht verzehrt hat und einen Ertrag erzielt. Auf Grund seiner einseitig unvollständigen Darstellung kann die obergerichtliche Annahme, die steuerlichen Vorteile bei einer Kapitalabfindung seien für die Klägerin unwesentlich und deshalb vernachlässigbar, nicht beanstandet werden.

Zur Hauptsache bemängelt der Beklagte, seine steuerlichen Nachteile seien nicht oder kaum berücksichtigt worden. Das Obergericht hat diese Nachteile ausdrücklich erwähnt und zum Ausgleich dafür den Beginn der zu kapitalisierenden Rente auf den 1. Februar 2006 hinausgeschoben. Es geht dabei nicht bloss um einen Monat, wie der Beklagte behauptet. Vielmehr hätte das Obergericht - im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens - frei bestimmen können, ob die Unterhaltspflicht erst mit Rechtskraft seines Rentenurteils oder rückwirkend

ab Eintritt der Teilrechtskraft des Urteils im Scheidungspunkt beginne (BGE 128 III 121 Nr. 21). Ein rückwirkender Rentenbeginn wäre mit Blick auf den verbindlich festgestellten Zahlungsverzug des Beklagten (E. 1.2 soeben) in Betracht gefallen. Wie es sich auswirkt, wenn zu Lasten des Beklagten eine Zeitrente von rund neun statt acht Jahren Dauer kapitalisiert wird, kann der Barwerttafel Nr. 48 entnommen werden (Differenz von weit mehr als Fr. 25'000.–). Der Einwand des Beklagten, das Obergericht habe die steuerlichen Nachteile nicht oder kaum berücksichtigt, erweist sich deshalb als unberechtigt. Es kommt hinzu, dass der Beklagte nach Bezahlung der Kapitalabfindung in deren Umfang weniger Vermögen und auch
keinen allfälligen Kapitalertrag mehr versteuern muss. Sofern er zur Bezahlung der Kapitalabfindung eine Hypothek aufnehmen muss (vgl. E. 1.4 sogleich), kann er im Weiteren die Schuldzinsen von seinen Einkünften abziehen. Insgesamt kann die Festsetzung der Abfindung auf Fr. 235'000.– - jedenfalls auf Grund der Vorbringen des Beklagten - nicht als bundesrechtswidrig bezeichnet werden.
1.4 Schliesslich wendet der Beklagte ein, die Kapitalabfindung sei für ihn wirtschaftlich nicht tragbar (S. 9 ff. der Berufungsschrift). Er räumt dabei ein, dass Illiquidität kein Grund ist, von der Festsetzung einer Kapitalabfindung abzusehen, solange der Unterhaltsschuldner über Vermögen verfügt, das er gegebenenfalls veräussern oder hypothekarisch belasten kann (vgl. Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N. 22 zu Art. 126 ZGB). Dass der Unterhaltsschuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gegebenenfalls auch sein Vermögen angreifen muss, ist im Grundsatz anerkannt (vgl. BGE 129 III 7 E. 3.1.2 S. 9 f.). Der Kapitalbedarf beträgt hier knapp Fr. 100'000.–, da der Beklagte seine Unterhaltsschuld von Fr. 235'000.– mit seiner güterrechtlichen Forderung gegen die Klägerin von Fr. 142'039.– wird verrechnen können (vgl. E. 2 hiernach). Zur Bestreitung seines Unterhalts ist er mit einem festgestellten Monatseinkommen von Fr. 7'825.– (S. 14 des angefochtenen Urteils) auf sein Vermögen nicht angewiesen. Er lebt in einer Eigentumswohnung und verfügt nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung über ein weiteres Grundstück mit einem Wert von Fr. 570'720.–. Das Grundstück ist unbelastet, doch besteht ein darauf im ersten Rang eingetragener
Namenschuldbrief von Fr. 247'000.–, den der Beklagte übertragen erhält (S. 35 und S. 48 des angefochtenen Urteils). Es ist ihm deshalb möglich und zumutbar, sich im Umfang des erwähnten Kapitalbedarfs kostengünstig Fremdmittel zu verschaffen, z.B. durch Erneuerung des früheren Darlehens, die grundsätzlich formlos, insbesondere ohne Beurkundung eines neuen Pfandvertrags zulässig ist (vgl. BGE 105 III 122 E. 5 S. 129).
1.5 Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung abgewiesen werden, soweit sie die Verpflichtung zu einer Kapitalabfindung und deren Bemessung betrifft. Eine Verletzung des Ermessens, das dem Obergericht in Unterhaltsfragen zusteht (BGE 132 III 97 E. 1 S. 99), ist weder ersichtlich noch dargetan.
2.
Die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien folgt den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 120 i.V.m. Art. 181 und Art. 196 ff. ZGB). Stichtag für die Auflösung des Güterstandes ist der Tag der Klageeinleitung am 11. September 2000 (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Nach diesem Zeitpunkt hat der Beklagte mit Vertrag vom 14. Dezember 2000 eine Wohnung gekauft. Die Finanzierung ist mittels eines Kredits sowie durch Eigenkapital von Fr. 156'190.– erfolgt. Vor Obergericht ist einzig strittig geblieben und zu prüfen gewesen, ob das Eigenkapital aus der Errungenschaft oder aus dem Eigengut des Beklagten stammte.
2.1 Der obergerichtliche Entscheid darüber, welche Beträge aus welcher Vermögensmasse in eine bestimmte Liegenschaft investiert wurden, betrifft die Beweiswürdigung, die im Verfahren der Berufung verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG; z.B. BGE 109 II 92 E. 2 S. 93; 112 II 474 E. 3) und ausschliesslich mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar ist (BGE 131 III 511 E. 3.3 S. 523). Kritik an der Beweiswürdigung oder Ergänzungen des Sachverhalts sind - hier nicht geltend gemachte Ausnahmen vorbehalten (Art. 63 f. OG) - im Berufungsverfahren unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106, 136 E. 1.4 S. 140 und 353 E. 2.2.3 S. 361).
2.2 Das Obergericht hat festgestellt, die einzige Möglichkeit des Beklagten, die nötigen Mittel für den Kauf der Wohnung aufzubringen, habe in der Verwendung der Gelder aus dem per 7. Oktober 1999 saldierten Bankkonto bestanden, die der Beklagte in einem Banksafe deponiert habe. Auf diesem Bankkonto hätten sich sowohl Eigengut des Beklagten (Fr. 424'131.–) als auch Errungenschaft der Ehegatten (Fr. 463'381.–) befunden. Die Kontobewegungen im Zeitraum von 1996 bis 1999 seien relativ gut belegt, Verwendung und Herkunft der Gelder jedoch sehr schwer nachzuvollziehen. Die Klägerin habe zudem keinen Zugriff auf das Konto gehabt. Am 22. Juli 1999 habe der Beklagte bis auf Fr. 7.– das gesamte noch auf dem Konto liegende Geld abgehoben (insgesamt Fr. 334'390.–). Die von einem Dritten am 12. August 1999 einbezahlten Fr. 40'000.– habe er tags darauf bezogen (S. 31 lit. p und S. 38 f. lit. b/i-iv des angefochtenen Urteils).

Beweisrechtlich hat das Obergericht dafürgehalten, die Partei, die sich auf eine Finanzierung von Vermögenswerten aus ihrem Eigengut berufe, habe dies zu beweisen. Bleibe streitig, ob eine bestimmte Schuld aus der Errungenschaft oder aus dem Eigengut getilgt worden sei, müsse davon ausgegangen werden, die Schuld sei durch jene Gütermasse beglichen worden, der sie zuzuordnen gewesen sei (unter Hinweis auf Hausheer, Basler Kommentar, 2002, N. 17 zu Art. 209 ZGB). Gestützt auf diese Vermutung hat das Obergericht dem Eigengut des Beklagten von Fr. 424'131.– einzeln aufgezählte Investitionen von insgesamt Fr. 400'921.– angerechnet, die mit dem für den Wohnungskauf aufgewendeten Eigenkapital allesamt nichts zu tun gehabt haben. Die Verwendung des Restbetrags von Fr. 23'210.– ist ungeklärt geblieben (S. 39 f. lit. b/v des angefochtenen Urteils).

Nach Auffassung des Obergerichts hat die Berechnung gezeigt, dass die Eigengutsmittel des Beklagten mit den gemachten Zahlungen fast vollständig aufgebraucht gewesen seien. Auf Grund dieser Überlegungen ist das Obergericht davon ausgegangen, dass das Eigenkapital für den Kauf der Wohnung im Betrag von Fr. 156'190.– der Errungenschaft entnommen worden sei und somit der Errungenschaft des Beklagten eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 156'190.– gegen sein Eigengut zustehe (S. 40 lit. b/vi des angefochtenen Urteils).
2.3 Soweit die Anwendung von bundesrechtlichen Beweisvorschriften in Frage steht, ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beklagte während der Ehe über ein Bankkonto allein verfügt hat, auf dem sich Mittel der Errungenschaft und des Eigenguts von in etwa gleicher Höhe befunden haben. Im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes am 11. September 2000 soll von diesem - 1999 saldierten - Bankkonto zumindest der Betrag von Fr. 156'190.– noch vorhanden gewesen sein, den der Beklagte in der güterrechtlichen Auseinandersetzung als sein Eigengut angesprochen hat.

Anwendbar ist Art. 200 Abs. 3 ZGB, wonach alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft gilt. Für den Betrag von Fr. 156'190.– hat der Beklagte gemäss den verbindlichen Feststellungen nicht - auch nicht für den Teilbetrag von Fr. 23'210.– - beweisen können, dass es sich um Eigengut handelt. Erstellt ist, dass sich ab 1996 Eigenguts- und Errungenschaftsmittel auf dem Konto befunden haben und damit Rechnungen bezahlt worden sind. Nicht bewiesen werden konnte, welche Zahlungen herkunftsmässig aus welchen Mitteln geleistet wurden. Entgegen der Darstellung des Beklagten hat das Obergericht nicht festgestellt, dass der im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes angeblich übrig gebliebene Betrag von Fr. 23'210.– tatsächlich seinem Eigengut entstammt hat. Die obergerichtliche Annahme beruht auf einer hier nicht anwendbaren Vermutung. Wollte der Beklagte in diesem Punkt Gegenteiliges aus dem angefochtenen Urteil ableiten, liefe das auf eine unzulässige Ergänzung des Sachverhalts hinaus. Unter diesen Umständen greift die Vermutung gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB, dass der im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch vorhandene Geldbetrag der Errungenschaft des Beklagten zuzuordnen ist.

Das Ergebnis ist hier nicht bloss sachgerecht, weil der Beklagte über das Bankkonto und damit über sein Eigengut und die Errungenschaft beider Ehegatten allein verfügungsberechtigt gewesen ist und deshalb auch allein in der Lage gewesen wäre, in der Verwendung der Mittel Klarheit zu schaffen. Das Vorliegen von Beweislosigkeit ist ohne weiteres nachvollziehbar, zumal die Ehegatten ihre Gemeinschaft nicht im Hinblick auf eine künftige strittige güterrechtliche Auseinandersetzung ausgestalten und deshalb die Herkunft des Geldes, mit dem sie während der Ehe eine Rechnung oder Anschaffung bezahlt haben, regelmässig nicht mehr beweisen können. Gerade mit Rücksicht auf diese Erfahrungstatsache hat der Gesetzgeber die Vermutung in Art. 200 Abs. 3 ZGB aufgestellt (vgl. Steck, im zit. FamKommentar, N. 1 und N. 17 zu Art. 200 ZGB).
2.4 Zur Hauptsache wendet der Beklagte ein, die von ihm gekaufte Wohnung stehe in seinem Alleineigentum und gehöre zu seinem Eigengut. Auszugehen sei von der Vermutung, dass eine Schuld durch jene Gütermasse beglichen worden sei, der sie zuzuordnen - hier dem Eigengut - gewesen sei. Bis auf den Betrag von Fr. 23'210.– habe ermittelt werden können, dass er sein Eigengut von Fr. 424'131.– nicht als Eigenkapital für den Wohnungskauf eingesetzt habe. Die Differenz von Fr. 23'210.– aber habe entsprechend der Vermutung als Eigenkapital zum Erwerb der Wohnung gedient. Dementsprechend sei die Ersatzforderung seiner Errungenschaft gegen sein Eigengut auf Fr. 132'980.– herabzusetzen (= Fr. 156'190.– ./. Fr. 23'210.–) und der güterrechtliche Vorschlag neu zu berechnen. Seine Forderung gegen die Klägerin belaufe sich danach auf Fr. 153'644.– statt auf die zugesprochenen Fr. 142'039.– (S. 16 ff. der Berufungsschrift).

Der Einwand ist zum einen unbegründet, weil die angesprochene Vermutung in einem dem vorliegenden frem-

den Zusammenhang steht. Nach Art. 209 Abs. 2 ZGB belastet eine Schuld die Vermögensmasse, mit der sie sachlich zusammenhängt, im Zweifel aber die Errungenschaft. Dieser Vermutung zu Lasten der Errungenschaft wollen die Kommentatoren entnehmen, dass die Schuld aus jener Gütermasse bezahlt worden ist, der sie zuzuordnen wäre, wäre sie noch nicht getilgt worden. Die abgeleitete Vermutung beziehen die Kommentatoren insbesondere auf die Finanzierung des ehelichen Unterhalts, der gestützt darauf als aus der Errungenschaft beglichen zu gelten hätte (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, N. 40, und Steck, a.a.O., N. 13, je zu Art. 209 ZGB). Wo mit Mitteln der Errungenschaft oder des Eigenguts ein Vermögenswert gekauft wird, liegt indessen eine Ersatzanschaffung vor (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 und Art. 198 Ziff. 4 ZGB), die mit Schuldentilgung im gezeigten Sinn nichts zu tun hat. Es bleibt ein bestimmter - den früheren ersetzender - Vermögenswert vorhanden, der nach den Beweisregeln in Art. 200 ZGB zuzuordnen ist. Es geht hier - anders gesagt - um die Zuordnung von Aktiven und nicht um die Zuordnung von Passiven im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes.

Zum anderen ist zu beachten, dass der Beklagte die Wohnung nach Einleitung des Scheidungsprozesses und damit nach Auflösung des Güterstandes im Sinne von Art. 204 Abs. 2 ZGB gekauft hat. Gemäss Art. 207 Abs. 1 ZGB werden Errungenschaft und Eigengut jedes Ehegatten nach ihrem Bestande im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes ausgeschieden. Die Kommentatoren leiten daraus ab, dass Vermögenswerte, die nach der Auflösung des Güterstandes erworben werden, keiner güterrechtlichen Masse mehr zugeordnet werden und dass infolgedessen keine Ersatzanschaffungen mehr möglich sind (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O. N. 13 und N. 18 zu Art. 207 ZGB). Die Vermutungen in Art. 200 und Art. 209 Abs. 2 ZGB sollen nur für während des Güterstandes erworbene Vermögenswerte bzw. eingelaufene Schulden gelten (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N. 14 zu Art. 200 und N. 39 f. zu Art. 209 ZGB). Es ist deshalb heikel, die nach Auflösung des Güterstandes erworbene Wohnung und die gleichzeitig begründete Schuld güterrechtlich zuordnen zu wollen. Sachgerecht erscheint vielmehr, auf den Bestand der Errungenschaft und des Eigenguts im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes abzustellen und die in diesem Zeitpunkt vorhandenen Vermögenswerte - hier die Barschaft von Fr. 156'190.– ab einem früheren Bankkonto - güterrechtlich zuzuordnen. Was mit diesen Vermögenswerten später geschieht, kann die güterrechtliche Auseinandersetzung - von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen abgesehen - nicht mehr beeinflussen (Steck, a.a.O., N. 7 ff. zu Art. 207 ZGB, mit Hinweisen).

2.5 Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung im Güterrechtspunkt abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Klägerin hat gemäss dem obergerichtlichen Urteil eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 142'039.– zu leisten.

3.

Der unterliegende Beklagte wird 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 Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. Mai 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: