

S. 273 / Nr. 40 Familienrecht (d)

BGE 75 II 273

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. September 1949 i. S. Meier gegen Schwarz.

Seite: 273

Regeste:

Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Scheidung, Art. 154 ZGB.

1. Eigengut des Mannes: Bei Erwerb einer Liegenschaft mit dem Erlös einer vom Manne in die Ehe eingebrachten und in der Folge veräusserten ist Ersatzanschaffung (dingliche Subrogation) nicht anzunehmen, wenn Verkauf und Kauf nicht zum Zwecke der Neuanlage des investierten Kapitals, sondern im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit der Eheleute erfolgt (Art. 154, 195 Abs. 1, 196 Abs. 2 ZGB).

2. Wie der auf der neuen Liegenschaft erzielte Gewinn, geht der beim Verkauf der alten erlittene Verlust auf Rechnung des ehelichen Vermögens (als Vor- bzw. Rückschlag).

3. Verkehrswert: ist nicht der übersetzte Wert, der allenfalls von einem Käufer unter Ausnützung seiner Unkenntnis zu erzielen wäre.

Liquidation des biens après divorce. Art. 154 CC.

1. Propres du mari: L'achat d'un immeuble avec des fonds provenant de la vente d'un immeuble apporté par le mari ne constitue pas un emploi (subrogation réelle) si la vente a été faite dans le cadre de l'activité économique des époux et non pas à titre de placement du capital qui avait été investi dans l'immeuble vendu (art. 154, 195 al. 1, 196 al. 2 CC).

2. La perte subie lors de la vente du premier immeuble doit être portée au compte des biens matrimoniaux tout comme la plus-value acquise par le nouvel immeuble (à titre de perte et de bénéfice).

3. Valeur vénale: Le prix exagéré qu'on pourrait obtenir d'un acheteur en profitant de son ignorance ne représente pas la valeur vénale de l'immeuble.

Seite: 274

Liquidazione dei rapporti patrimoniali. Art. 154 CC.

1. Beni di proprietà del marito: L'acquisto d'un immobile che è un apporto del marito non costituisce un nuovo impiego (subrogazione reale) se la vendita è stata fatta entro i limiti dell'attività economica dei coniugi e non come collocamento del capitale che era stato investito nell'immobile venduto (art. 154, 195 op. 1, 196 op. 2 CC).

2. La perdita subita all'atto della vendita del primo immobile dev'essere iscritta nel conto dei beni matrimoniali così come il plusvalore acquistato dal nuovo immobile.

3. Valore venale. Il prezzo esagerato che si potrebbe ottenere da un acquirente approfittando della sua ignoranza non rappresenta il valore venale dell'immobile.

A. Bei der Heirat im Jahre 1934 brachte der Ehemann den vom Vater geerbten, von ihm geführten Landwirtschaftsbetrieb in Wettingen in die Ehe ein. Am 17. Februar 1937 verkaufte er die Liegenschaft und erwarb am 4. März gleichen Jahres das Restaurant Freihof in Rapperswil, das die Eheleute dann gemeinsam mit Erfolg führten. Durch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, vom Bundesgericht am 11. März 1946 bestätigt, wurde die Ehe auf Begehren und aus Verschulden beider Parteien geschieden und die güterrechtliche Auseinandersetzung ad separatum verwiesen.

Für diese haben sich die Parteien auf den 19. Juni 1944 als Stichtag geeinigt.

In seinem Urteil vom 27. Januar 1949 berechnet das Kantonsgericht die Auseinandersetzung wie folgt:

Eheliches Reinvermögen

inkl. Liegenschaft zum Freihof im Werte von Fr. 146.000.- Fr. 65941.97

Eingebrachtes Gut:

Mann:

Erlös aus Liegenschaft Wettingen Fr. 14944.-

Weitere eingebrachte Werte » 5040.-

-----

Aktiven Fr. 19984.-

Passiven » 17900.-

-----

Eingebrachtes Mannesgut netto Fr. 2084.-

Frau:

Eingebrachtes Frauengut » 4000.-

--- -----

Zusammen eingebrachtes Gut Fr. 6084.- Fr. 6084.-

--- -----

Vorschlag Fr. 59857.97

Seite: 275

Anspruch der Klägerin:

Frauengut Fr. 4000.-

1/3 Vorschlag » 19952.66

-----

Fr. 23952.66

Daran erhalten » 7652.85

-----

Restforderung Fr. 16299.81

Zur Bezahlung dieses Betrages ist der Beklagte verpflichtet worden.

B. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung an das Bundesgericht ein mit dem Antrag, die Klage sei, soweit sie Fr. 6335.40 übersteige, abzuweisen.

Mittelst Anschlussberufung verlangt die Klägerin Erhöhung des ihr zugesprochenen Betrages um Fr. 1333.33 auf Fr. 17633.14.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Berufung des Beklagten richtet sich einzig dagegen, dass bei der Berechnung seines eingebrachten Mannesgutes der Erlös aus der von ihm eingebrachten und während der Ehe verkauften Liegenschaft in Wettingen (Fr. 14944.) eingestellt werde; er verlangt, wie schon vor den Vorinstanzen, dass statt dieses Erlöses das damit gekaufte und daher kraft des Grundsatzes der dinglichen Subrogation an dessen Stelle bzw. an die Stelle der verkauften Wettinger Liegenschaft getretene Restaurant Freihof in Rapperswil mit seinem Werte als eingebrachtes Mannesgut eingesetzt werde.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte die Liegenschaft in Wettingen am 17. Februar 1937 für Fr. 93500. bzw., nach Abzug der Hypothekarschulden, für netto Fr. 31000. verkauft. An diesen Betrag erhielt er Fr. 10 650 in bar. Für den Rest von Fr. 20350. musste er Wertschriften und Guthaben an Zahlungsstatt annehmen; daraus konnte er im ganzen nur Fr. 4000. realisieren; das Restguthaben repräsentiert noch einen Wert von Fr. 294.. SO ergibt sich als Erlös aus der Liegenschaft ein Betrag von Fr. 14944..

Seite: 276

Zwei Wochen nach dem Verkauf in Wettingen kaufte der Beklagte die Wirtschaft zum Freihof in Rapperswil zum Preise von Fr. 115000.. Von der Baranzahlung von Fr. 8000. plus Handänderungssteuer und Gebühren bestritt er Fr. 3306.80 aus eigenen Mitteln und Fr. 6000. aus einem Darlehen der Ersparisanstalt Toggenburg.

Die Vorinstanz hat den Standpunkt des Beklagten, die Wirtschaft in Rapperswil stelle eine Ersatzanschaffung für die eingebrachte Liegenschaft in Wettingen und daher eingebrachtes Mannesgut dar, abgelehnt und als solches nur den Verkaufserlös von Fr. 14944. anerkannt.

Bei Beurteilung der streitigen Frage, welches Mannesgut dem Beklagten auf Grund dieses Tatbestandes angerechnet werden kann, ist auszugehen von Art. 154 ZGB, wonach bei Scheidung der Ehe das eheliche Vermögen in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau zerfällt. Eigengut (bzw. eingebrachtes Gut) jedes Ehegatten ist alles Vermögen, das ihm bei der Eheschliessung gehörte oder während der Ehe unentgeltlich anfiel (Art. 195 Abs. 1 ZGB, dazu BGE 50 II 433). Massgebend für die Bestimmung des eingebrachten Gutes ist demnach (ausser dem nach Eheabschluss unentgeltlich erworbenen Vermögen) der Vermögensbestand zur Zeit der Eheschliessung. Jeder Ehegatte hat die von ihm eingebrachten Vermögenswerte, soweit sie bei der Scheidung noch vorhanden sind, in dem Zustande, in dem sie sich befinden, zurückzunehmen. Bezüglich des eingebrachten Frauengutes bestimmt Art. 196 Abs. 2, dass während der Ehe zum Ersatz für Vermögenswerte der Ehefrau gemachte Anschaffungen wiederum zum Frauengut gehören. Dieser Grundsatz der dinglichen Subrogation gilt auch für das Mannesgut (BGE 41 II 333, 58 II 326). Von Ersatzanschaffung kann aber nicht in jedem Falle gesprochen werden, wo eine Sache aus dem Erlös einer veräusserten angeschafft wird, sondern nur dann, wenn angenommen werden darf, dass sie nach dem Willen der Ehegatten im güterrechtlichen Verhältnis an die Stelle der veräusserten treten soll, wenn es sich also um eine

Seite: 277

Anlage des nämlichen Wertes in einem andern Objekt handelt. Dieser Wille kann sich aus einer

besonderen Abrede oder aus den Umständen ergeben. Man wird auf solchen Willen z. B. schliessen dürfen, wenn nach Verkauf eines Wertobjektes, das nicht der wirtschaftlichen Tätigkeit, sondern als Kapitalanlage diene, sofort ein anderes Objekt gleicher Art im Sinne einer Kapitalanlage erworben wird, z. B. wenn für zurückbezahlte oder verkaufte Obligationen andere Wertpapiere gekauft werden. Dass das Ersatzobjekt gleicher Art sei und die Anschaffung sofort erfolge, ist immerhin nicht erforderlich. Wo diese Voraussetzungen aber nicht gegeben sind, ist in der Annahme einer Ersatzanschaffung eine gewisse Zurückhaltung am Platze, zumal wenn es sich um Mannesgut handelt. Der Mann hat die für den Unterhalt der ehelichen Gemeinschaft nötigen Mittel aufzubringen. Wenn er sein Einkommen aus dem Liegenschaltenhandel zieht, kann er nicht behaupten noch muss er sich entgegenhalten lassen, dass jede neu erworbene Liegenschaft eine Ersatzanschaffung an Stelle einer früher veräusserten sei mit der Folge, dass aller Gewinn und Verlust aus diesen Geschäften ihn allein, nämlich das eingebrachte Mannesgut und nicht das eheliche Vermögen, angehe. Kauf und Verkauf sind in solchen Fällen Gegenstand der wirtschaftlichen Tätigkeit, Gewinne und Verluste stellen beide Ehegatten berührende Vor- und Rückschläge dar.

Im vorliegenden Falle sind die Parteien einig, dass das Bauerngewerbe in Wettingen verkauft wurde, weil sie die landwirtschaftliche Tätigkeit, der es diene, aufgeben und eine Wirtschaft erwerben wollten, um sich diesem Gewerbe zuzuwenden. Ob sie es taten, weil die Frau in der Landwirtschaft keine Befriedigung fand und wegen ihrer Erfahrungen im Gastgewerbe eine Wirtschaft haben wollte, wie der Beklagte behauptet, oder weil der Landwirtschaftsbetrieb nicht rentierte und der Mann sich darauf nicht mehr halten konnte, wie die Klägerin behauptet, ist dabei ohne Belang. Wesentlich ist nur, dass der Mann den Bauernhof

Seite: 278

nicht verkaufte und die Wirtschaft kaufte, um eine Neuanlage für sein im ersten investiertes Kapital zu suchen, sondern um sich die Basis für eine neue wirtschaftliche Tätigkeit zu verschaffen, die man in Zukunft ausüben wollte und die sich übrigens von der bisherigen auch insofern grundsätzlich unterschied, als die leitende Rolle darin vorwiegend der Frau zukam. Unter diesen Umständen fällt nicht nur der Kauf des Restaurants bereits in den Rahmen dieser Tätigkeit, sondern bildete schon der Verkauf des Bauernhofes eine Operation auf Rechnung des ehelichen Vermögens. Der Kauf des Restaurants kann umso weniger als Ersatzanschaffung angesehen werden, als der Ehemann auch über das eingebrachte Frauengut von Fr. 4000. zur Zahlung seiner Schulden verfügt hatte, sodass es in seinem Vermögen aufgegangen war und sich daher vom Kauf in Rapperswil, wirtschaftlich betrachtet, nicht sagen liess, der Mann mache eine Ersatzanschaffung im Sinne einer Neuanlage seines Vermögens. Gewinn und Verlust, die der Beklagte bei diesen Geschäften und in der Folge beim Wirtschaftsbetrieb machte, gehen zugunsten und zulasten des ehelichen Vermögens.

Daraus erfolgt, dass bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter dem Eigengut des Mannes nicht der Wert des Restaurants Freihof eingesetzt werden darf.

2. Es stellt sich jedoch die weitere Frage, ob die eingebrachte Liegenschaft in Wettingen mit ihrem Wert zur Zeit der Heirat (1934) oder mit dem effektiven Reinerlös aus dem Verkauf im Jahre 1937 einzustellen ist. Vom nominellen Verkaufsnettoerlös von Fr. 31000. brachte der Beklagte, wie ausgeführt, wegen Verlustes an Zahlungsstatt übernommener schlechter Titel nur Fr. 14944. ein, welchen Betrag die Vorinstanz bei der Berechnung des Mannesgutes eingestellt hat. Diese Lösung steht jedoch mit der in Erwägung 1 dargelegten Beurteilung des Wechsels im Liegenschaftsbesitz der Parteien nicht im Einklang. Der Verkauf des Bauernhofes in Wettingen steht mit dem Kauf des Restaurants in Rapperswil insofern in direkter

Seite: 279

Beziehung, als ersterer die Voraussetzung, eine Vorbereitungshandlung für den letzteren war. Man verkaufte, um eine Wirtschaft zu kaufen; der Erwerb einer solchen war schon vor dem Verkauf des Hofes in Aussicht genommen. Wie der Kauf des Restaurants, so erfolgte auch der Verkauf des Bauernhofes im Zuge einer Neugestaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit im Interesse der ehelichen Gemeinschaft. Wenn sich dabei ein Verlust ergab, muss er ebensogut auf Rechnung des ehelichen Vermögens gehen und von diesem als Rückschlag getragen werden, wie der Wertzuwachs auf dem Freihof in Rapperswil als Vorschlag beiden Ehegatten zugute kommt. Der vorliegende Fall liegt wesentlich anders als der in BGE 62 II 335 ff. beurteilte, wo der Erlös einer in Deutschland liquidierten Liegenschaft des Mannes aus währungstechnischen Gründen nur teilweise in die Schweiz gebracht werden konnte (S. 341). Da sowohl Kauf als Verkauf Massnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit der Parteien darstellen, wäre es unbillig, den Mann den in Rapperswil erzielten Gewinn mit der Frau teilen, den in Wettingen erlittenen Verlust aber allein tragen zu lassen. Als Mannesgut ist also nicht der nach Abzug der Nonvaleurs verbliebene Resterlös, sondern der Wert des Bauernhofes zur Zeit des Eheschlusses (1934) einzustellen. Als solcher darf unbedenklich der beim Verkauf drei Jahre später erzielte über die Hypotheken hinausgehende Nominalerlös von Fr.

31000. angenommen werden (wird näher ausgeführt)... Damit vermindert sich der Vorschlag um die Differenz auf Fr. 43801.97, der Drittel der Klägerin daran auf Fr. 14 600.65 und der ihr zukommende Saldo auf Fr. 10947.80...

3. Mit der Anschlussberufung verlangt die Klägerin, dass die Liegenschaft Freihof in Rapperswil in der Berechnung des ehelichen Vermögens statt mit Fr. 146000. mit Fr. 150000. eingestellt werde, gestützt auf die Bemerkung der gerichtlich bestellten Experten, es sei möglich, dass Käufer «ohne Kenntnis der Verhältnisse und ohne Prüfungsfähigkeit » mehr bieten würden, eventuell

Seite: 280

maximal bis Fr. 150000.. Indessen ist der Beklagte gar nicht verpflichtet, die Liegenschaft zu verkaufen; er kann sie behalten und muss sie sich nur zum wirklichen Verkehrswert anrechnen lassen, nicht zu einem Wert, den ein unvorsichtiger Käufer vielleicht bieten würde. Falls er sie aber sollte verkaufen wollen, dürfte ihm nicht zugemutet werden, einen solchen Käufer zu suchen und seine Schwäche auszunützen. Ob der wirkliche Wert, wie er vernünftiger- und anständigerweise vereinbart werden dürfte, 146000 Franken beträgt, ist eine Frage tatsächlicher Natur; die Vorinstanz hat sie auf Grund sachverständiger Schätzung bejaht, und dabei muss es sein Bewenden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung wird teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass die vom Beklagten gemäss Dispositiv 2 an die Klägerin zu bezahlende Summe auf Fr. 10 947.80 herabgesetzt wird.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen