

## S. 302 / Nr. 52 Familienrecht (d)

BGE 78 II 302

52. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vorn 11. Juli 1952 i. S. Stutz gegen Stutz-Gurewitsch.

Regeste:

Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Scheidung (Art. 154 ZGB).

1. a) Für eingebrachtes Frauengut, das die Frau in der Ehe wegen ungenügender Leistungsfähigkeit des Mannes zum Unterhalt der Familie verbrauchen musste, hat sie eine Ersatzforderung.

b) Entbindung des Ehemannes von Frauengutersatzschuld gestützt auf Art. 151 ZGB: Voraussetzungen der Verrechnung.

2. a) Auf ihre Ersatzforderung kann der Richter der Frau nicht Errungenschaftsgegenstände, die dem Manne (bzw. beiden Ehegatten gemeinsam) gehören, in natura zuweisen.

b) Sonderfall: Errungenschaftsgrundstück im Gesamteigentum der Ehegatten ohne Gütergemeinschaft; Liquidation nach dem Recht der einfachen Gesellschaft.

Liquidation du régime matrimonial après divorce (art. 154 CC).

1. a) A droit à une récompense la femme qui a consacré ses apports à l'entretien de la famille parce que le mari n'était pas capable d'y pourvoir d'une façon suffisante.

Seite: 303

b) Le mari peut, en vertu de l'art. 151 CC, être libéré de la dette qu'il a contractée envers sa femme pour non-représentation des apports de celle-ci. Conditions de la compensation.

2. a) Le juge ne peut attribuer in natura à la femme, à valoir sur sa créance, des acquêts appartenant au mari (ou aux deux époux en commun).

b) Cas particulier: Immeuble formant un acquêt appartenant en commun aux époux sans que ceux-ci soient soumis au régime de la communauté de biens liquidation selon les principes applicables à la société simple.

Liquidazione del regime matrimoniale in caso di divorzio (art. 154 CC).

1. a) Ha diritto a risarcimento la moglie che ha adoperato suoi apporti al mantenimento della famiglia pel fatto che il marito non era in grado di provvedervi in misura sufficiente.

b) Il marito può essere liberato, in virtù dell'art. 151 CC, dal debito contratto verso sua moglie a risarcimento degli apporti di lei mancanti. Presupposti della compensazione.

2. a) Il giudice non può attribuire in natura alla moglie, a valere sul di lei credito, acquisti appartenenti al marito (o ai due coniugi in comunione).

b) Caso particolare: Immobile che costituisce un acquisto appartenente in comunione ai due coniugi senza ch'essi siano assoggettati al regime della comunione dei beni; liquidazione secondo i principi della società semplice.

Bei der Heirat im Jahre 1942 brachte die Ehefrau ein Kapitalvermögen von ca. Fr. 60000.- in die Ehe. Daraus bestritten die Parteien während derselben im wesentlichen ihren Unterhalt, da der Ehemann es abgesehen von unerheblichen Gelegenheitseinnahmen zu keinem Einkommen brachte. Im Jahre 1947 kauften die Parteien zu gesamter Hand ohne Einsatz von Frauengut, nur gegen Hypothekenübernahme, eine Liegenschaft und betrieben darin ein Kinderheim, das schliesslich nach Einleitung der Scheidung 1951 wegen unzulänglicher Führung durch die Frau behördlich geschlossen wurde.

Als Folge der Scheidung war vor Bundesgericht namentlich die güterrechtliche Auseinandersetzung streitig, worüber folgende

Erwägungen

3.- Das Zivilgericht hatte das von der Klägerin eingebrachte, in der Ehe verbrauchte und daher vom

Seite: 304

Beklagten zu ersetzende Kapitalvermögen auf Fr. 59405.55 beziffert und zu dieser Summe einen Betrag von Fr. 2000.- als Restanz des Erlöses aus einem von der Klägerin vor der Heirat gekauften, in der Ehe verkauften Bechsteinflügel hinzugerechnet, vom sich ergebenden Totalbetrag der Frauengutersatzforderung von Fr. 61405.55 jedoch einen Pauschalbetrag von Fr. 15405.55 abgezogen, den die Klägerin als Rückschlagsanteil auf sich nehmen müsse, weil sie bei Eingehen der Ehe in Kauf genommen habe, für die ersten 2 bis 3 Jahre für die ehelichen Lasten aus ihren Mitteln aufkommen zu müssen.

Das Appellationsgericht erklärte diesen Abzug eines Rückschlagsanteils als nicht gerechtfertigt nachdem sich aber die Klägerin vor zweiter Instanz mit dieser Kürzung abgefunden hatte, musste es

aus diesem prozessualen Grunde bei einer Frauengutersatzforderung von Fr. 46000.- sein Bewenden haben.

Vor Bundesgericht beantragt der Beklagte nun nochmalige Reduktion der Forderung auf Fr. 15000.-, d. h. auf rund 1/4 der ursprünglichen Fratiengutsforderung von Fr. 61405.-, event. nach richterlichem Ermessen. Zur Begründung führt er aus: a) Es würde gegen die bona fides verstossen, wenn in einem Falle wie dem vorliegenden mechanisch auf den Grundsatz der Ersatzpflicht gemäss Art. 201 ZGB abgestellt würde, zumal die Klägerin neben dem Ehemanne über ihre Wertschriften verfügen konnte und auch tatsächlich verfügte wenn sie also aus eigener Initiative Frauengut für die Bedürfnisse des Haushalt es verwendete, weil der Beklagte nicht in der Lage war, dieselben aus seinem Erwerb voll zu decken. so hat sie «dazu noch in Erfüllung einer moralischen Pflicht die entsprechende Reduktion ihres Frauengutes verursacht». Übrigens habe die Klägerin nicht nur, wie das Zivilgericht annahm, mit einer Erwerbslosigkeit seinerseits von etwa zwei Jahren rechnen müssen vielmehr sei es, da er die vielversprechende und erfolgreiche Gründung des Kinderheims durch- und weitergeführt, bis jene es

Seite: 305

ihm entzogen habe, richtig und gerecht, dass bis 1947, also für fünf Jahre, ein Abzug in der entsprechenden Höhe von Fr. 7000.- per Jahr, somit Fr. 35000.-, vorgenommen werde. b) Der verbleibende Rest von Fr. 25000.- sei sodann unter dem Gesichtspunkt des Art. 151 ZGB mit Rücksicht auf seine Schuldlosigkeit nochmals nach richterlichem Ermessen, mindestens aber um Fr. 10000.- herabzusetzen, sodass eine Frauengutersatzforderung von Fr. 15000.- verbleibe, die er anzunehmen bereit sei.

a) Die Betrachtungsweise, wonach die Klägerin den Rückschlag selber verursacht bzw. ihn zum voraus in Kauf genommen habe, geht indessen fehl. Selbst wenn die Klägerin die allmähliche Liquidation und Verausgabung ihres Kapitals für die Bedürfnisse des Haushaltes selber durchgeführt oder einer dahingehenden Verwaltung durch den Ehemann zugestimmt hat, kann nicht verkannt werden, dass die Ursache dieser Zwangslage der Ehefrau beim Manne liegt. Für solche Fälle, wo der Ehefrau schlechterdings keine andere Wahl bleibt, als mit ihren Mitteln für die Bedürfnisse der Familie einzuspringen, ist der Vorbehalt der Verursachung in Art. 154 Abs. 2 i. f. (ebenso wie bei den einzelnen Güterständen, Art. 189, 214, 240 je Abs. 2) offenbar nicht angebracht worden; darauf weist auch die Ordnung der Beweislast hin, wonach es für die Abwälzung des Rückschlages auf die Ehefrau keinesfalls genügt, dass der Ehemann Nichtverursachung durch ihn selbst nachweist, was übrigens der Beklagte eben nicht kann. Auch aus Art. 161 Abs. 2 ZGB kann eine Pflicht der Ehefrau, einen so entstandenen Verlust zu ihren Lasten zu nehmen, nicht abgeleitet werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, geht die Pflicht des Ehemannes, für den Unterhalt der Familie aufzukommen, bei dessen Unfähigkeit nicht auf die Ehefrau über. Wohl ist sie verpflichtet, in diesem Falle zur Deckung der notwendigen Lebenskosten auch die Substanz ihres Frauengutes anzugreifen (bzw. angreifen zu lassen) für

Seite: 306

daherige Kapitalaufwendungen entsteht aber eine entsprechende Ersatzforderung (BGE 52 II 424 ff.). Auf die vom Beklagten ebenfalls angezogene bona fides stellen die einschlägigen Vorschriften nicht besonders ab, und auf Art. 2 ZGB beruft er sich - mit Recht nicht ausdrücklich. Der Einwand des Beklagten endlich, die Klägerin habe den Mehrbetrag über die anerkannten Fr. 15000.- hinaus für persönliche Bedürfnisse und Anschaffungen verwendet, stösst sich an der für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, wo nach das Frauengut für die laufenden Bedürfnisse der fünfköpfigen Familie aufgezehrt worden ist. Sofern diese Aufwendungen höher als absolut nötig gewesen sein sollten, kamen sie nicht nur der Klägerin, sondern auch den Kindern und dem Beklagten selbst zugute. der offenbar weder selbst bereit gewesen wäre noch seiner Familie hätte zumuten wollen, sich mit einem Lebensstandard unter dem Existenzminimum zu begnügen, bis er finanziell auf eigenen Füßen stellen würde. Sollte übrigens die Klägerin mit ihren persönlichen Ansprüchen zu wenig bescheiden gewesen sein, so wäre dem wohl durch den Abstrich von rund Fr. 15000.- an ihrer Frauengutsforderung, den sie sich hat gefallen lassen, genügend Rechnung getragen. b) Der zweite Standpunkt des Beklagten, er habe gestützt auf Art. 151 ZGB auf eine weitere Reduktion der Frauengutersatzforderung um mindestens Fr. 10000.- Anspruch, scheidet zum vornherein an der grundsätzlichen Unanwendbarkeit des Art. 151 zu seinen Gunsten. weil er als, wenn nicht allein, so doch jedenfalls wesentlich mitschuldiger Ehegatte von der Klägerin keine Entschädigung unter diesem Titel beanspruchen kann, mit der er insoweit seine Frauengutersatzschuld verrechnen könnte, wie es in der von ihm angerufenen Erwägung des Bundesgerichts (BGE 52 II 427 u.) deutlich vorausgesetzt wird. Von dieser Voraussetzung seiner Schuldlosigkeit kann natürlich nicht einfach aus Billigkeitsgründen abgesehen

Seite: 307

werden, auch wenn der Ehemann eine solche Entschädigung nur zum Zwecke der Entbindung von der Frauengutsersatzschuld verlangt weshalb in diesem Zusammenhang gar nichts darauf ankommt, inwieweit die Klägerin im Sinne des Art. 151 ebenfalls schuldig sei und ob hiezu allenfalls auch ein für die Zerrüttung nicht kausales Verschulden genügen würde (vergl. BGE 55 II 16, 71 II 52).

Es muss mithin bei der von der Vorinstanz festgesetzten Frauengutsersatzforderung von Fr. 46000.- sein Bewenden haben.

4.- Auf diese Forderung hat die Vorinstanz der Klägerin die von den Parteien während der Ehe ausschliesslich mit fremdem Geld zu gesamter Hand erworbene, Errungenschaft bildende Liegenschaft Bachlettenstrasse 62 zu dem geschätzten Nettowert von Fr. 26000.- zugewiesen unter Anweisung des Grundbuchamts es zur Eintragung der Klägerin als Alleineigentümerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils und erfolgter Entlassung des Beklagten aus der Mitschuldnerschaft für die Hypotheken. Zur Begründung dieser Realzuweisung führt die Vorinstanz aus, der Umstand, dass die Liegenschaft nicht Surrogat für verbrauchtes Frauengut, sondern Errungenschaft darstelle, stehe ihrer richterlichen Zuweisung an die Klägerin zur teilweisen Deckung ihrer Ersatzforderung nicht im Wege. Es wäre im höchsten Masse stossend und unbillig, wenn der Beklagte, durch dessen schuldhaftes Versagen die Klägerin vor dem wirtschaftlichen Ruin stehe, ihr dieses letzte Aktivum von einem gewissen Wert entziehen und sie auf eine ungedeckte und höchst wahrscheinlich uneinbringliche Forderung an ihn verweisen könnte. Vielmehr benötige die Klägerin die Liegenschaft dringend als Existenzgrundlage für sich und die Kinder. Eine Versteigerung komme nicht in Frage. Der Verkehrswert lasse sich ohne weiteres durch Expertise bestimmen.

Diese Zuweisung ficht der Beklagte vor Bundesgericht an mit dem Antrag, die Liegenschaft sei öffentlich zu

Seite: 308

versteigern, event. ihm im Sinne der Begründung zuzuweisen. Er macht geltend, die Zuweisung derselben an die Klägerin auf Rechnung ihrer Frauengutsforderung zu einem angenommenen Schätzungswert sei mit dem Bundesrecht nicht vereinbar. Die Liegenschaft stehe güterrechtlich, weil Errungenschaft, im Alleineigentum des Beklagten. Nur im Wege der effektiven Liquidation durch Versteigerung lasse sich der wirkliche Wert feststellen. Das Urteil könne lediglich den zahlungspflichtigen Ehegatten zur Zahlung der dem andern nach Auszahlung des Ganerlöses an ihn verbleibenden Forderungsrestanz verurteilen. Sollte die öffentliche Versteigerung abgelehnt werden, so wäre die Liegenschaft dem Beklagten zuzuweisen, der nach Recht und Billigkeit besseren Anspruch darauf habe als die Klägerin, weil er güterrechtlich intern Eigentümer des Hauses sei, es ohne Frauengutsmittel erworben und darin das Geschäft gegründet und geführt habe, das dann von der Klägerin ruiniert worden sei.

a) Die Vorinstanz beruft sich für die Zuweisung in natura im wesentlichen auf Billigkeits- und Opportunitätsgründe sowie auf eine bezügliche Basler Praxis (BLOCHER ZSR, NF 36 (1917) S. 282 ff.). Dem Gesetze lässt sich jedoch für die Zulässigkeit einer solchen Anordnung nichts entnehmen. Auf das Recht des Güterstandes verweist Art. 154 nur für die Teilung des Vorschlags. Der Zerfall des ehelichen Vermögens in die beiden Eigengüter sowie die Tragung des Rückschlages ist in Art. 154 unabhängig vom Güterstand geordnet. Es besteht keine Bestimmung, wonach diejenige Partei, deren Eigengut bei der Scheidung nicht mehr vorhanden ist und die dafür Anspruch auf Ersatz erhält, verlangen oder gezwungen werden könnte, auf Anrechnung auf diese Forderung eheliches Vermögen zugewiesen zu erhalten, das dem Ersatzschuldner oder, wie hier, beiden Ehegatten gemeinsam gehört. Nur für das Zerfallen des ehelichen Vermögens, soweit es aus noch vorhandenem Eigengut der Parteien bzw. aus Surrogat von solchem besteht, schreibt

Seite: 309

das Gesetz einen Heimfall in natura vor, wobei es sich aber dort, wo in der Ehe infolge des Güterstandes ein Eigentumsübergang stattgefunden hatte, nicht um ein einfaches Zerfallen handelt, sondern eine Rückübereignung nötig ist, die der Scheidungsrichter verfügen kann (vergl. BLOCHER a.a.O. S. 266 f.). Wo es sich aber nicht um solchen Rückfall eingebrachten Gutes, sondern um eine wertmässige, in Geld bestimmte Ersatzforderung für nicht mehr vorhandenes eingebrachtes handelt, ist nicht ersichtlich, wieso der Scheidungsrichter, entgegen der sonst allgemein geltenden Regel, die Möglichkeit haben sollte, in Form einer Realteilung des nicht eingebrachten ehelichen Vermögens zu bestimmen, mit was für Vermögenswerten der Ersatzschuldner seine Geldschuld zu tilgen habe, ja sogar die Übereignung direkt beim Grundbuch anzuordnen. Wo das Gesetz Auseinandersetzung ohne Versilberung der Vermögenswerte will, schreibt es dies ausdrücklich vor (vergl. insbesondere Art. 618 im Gegensatz zu Art. 612 Abs. 2 ZGB), wobei immer noch dem Zufall überlassen bleibt, wem Vor- oder Nachteil aus den jeder Schätzung innewohnenden Fehlerquellen zukommen soll (Mt. 611 Abs. 3), abgesehen von der Sonderregelung des bäuerlichen Erbrechtes. Die Schätzung als Voraussetzung einer Realzuteilung ist ein Notbehelf, zu dem nur aus triftigen Gründen gegriffen werden soll. Dem

Bedenken, der Ehemann könnte die Zwangsvollstreckung für die Ersatzforderung der Frau durch vorherige Veräusserung vorhandener Errungenschaft und Verbrauch des Erlöses vereiteln (BLOCHER a.a.O. S. 284), kann durch vorsorgliche Massregeln «mit Bezug auf die güterrechtlichen Verhältnisse» gemäss Art. 145 ZGB Rechnung getragen werden, die sinngemäss ohnehin nicht mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils dahinfallen dürfen, sondern mindestens bis zur Pfändungs- oder Konkursbeschlagnahme weiter dauern müssen, wenn sie ihren Zweck nicht verfehlen sollen. Ohne solche vorsorgliche, dem Scheidungsurteil vorausgehende Massnahmen könnte übrigens der Ehemann häufig auch

Seite: 310

eine Realzuweisung zum voraus, während des Scheidungsprozesses, vereiteln, indem er eben die Errungenschaftsgegenstände verkauft und den Erlös verbraucht. Im vorliegenden Falle besteht aber überhaupt die Gefahr solchen Entzugs der Errungenschaft durch den Ersatzschuldner nicht, weil das einzige Errungenschaftsstück, die Liegenschaft, im Gesamteigentum beider Eheleute steht, der Ehemann also nicht allein darüber verfügen kann. Der von der Vorinstanz in den Vordergrund gestellten Sorge um die Einbringlichkeit von Ersatzforderungen der Frau trägt das Gesetz insoweit Rechnung, als es ihr den privilegierten Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG) und für die Hälfte das Konkursprivileg (Art. 211 ZGB, 219, 146 SchKG) gewährt, aber nicht weitergehend.

b) Gibt mithin allgemein das Gesetz keine Handhabe zur Realzuweisung von Errungenschaft auf die Frauengutsforderung, so kommt im vorliegenden Falle hinzu, dass man es gar nicht mit einer reinen güterrechtlichen Auseinandersetzung zu tun hat; ist doch die streitige Liegenschaft laut Grundbucheintrag Gesamteigentum der Parteien, ohne dass freilich das die Gemeinschaft begründende Rechtsverhältnis (Art. 652 ZGB) angegeben wäre, wie es Art.:3:3 Abs. 3 Grundbuchverordnung vorschreibt. Die Eile an sich bildet kein solches; mangels ehevertraglicher Gütergemeinschaft bleibt nur die Annahme einer einfachen Gesellschaft (Art. 544 Abs. 1 OR), deren Begründung unter den Ehegatten ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zulässig war, da sie nicht eingebrachtes Frauengut betraf (Art. 177 Abs. 2 ZGB). Für die Liquidation des Gesamteigentums muss mithin Gesellschaftsrecht massgebend sein. Diesem aber ist fremd, dass ein Gesellschafter Gesellschaftsgut an sich ziehen oder einem andern Gesellschafter aufdrängen könnte findet doch nicht einmal ein Rückfall der eingebrachten Sachen an den Einbringer statt (Art. 548 OR); und Art. 654 Abs. 2 ZGB verweist für die Teilung von Gesamteigentum auf die bezügliche Ordnung beim Miteigentum, wonach

Seite: 311

mangels Einigung der Miteigentümer der Richter körperliche Teilung oder, wo solche nicht möglich ist, öffentliche oder interne Steigerung anzuordnen hat. Die Scheidung der Ehe schliesst an sich die Fortdauer der einfachen Gesellschaft unter den gewesenen Ehegatten und des daherigen Gesamteigentums derselben nicht aus in casu allerdings entspräche dies offenbar weder dem Sinn der Gesellschaft noch dem Willen der Parteien.

Die Zuweisung der Liegenschaft an die Klägerin gemäss Dispositiv I lit. a des angefochtenen Urteils ist demnach als bundesrechtswidrig aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit wird natürlich auch den Disp. I lit. b und c (Forderungsrestanz, Saldoerklärung) die Grundlage entzogen, weshalb diese Punkte in die Rückweisung einzubeziehen sind. Bei der Neuurteilung wird die Vorinstanz zumal in Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts zu entscheiden haben, ob die Gesellschaftsliquidation überhaupt in den vorliegenden Scheidungsprozess einzubeziehen oder ad separatum zu verweisen, bzw. etwa die - freiwillige oder urteilsgemässe - Liegenschaftssteigerung abzuwarten sei, um unter Berücksichtigung ihres Ergebnisses die endgültige Ziffer der Frauengutsersatzforderung festzustellen