

## **BGer 5A\_51/2014 vom 14. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_51\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_51_2014)

FR: TF 5A\_51/2014 du 14 juillet 2014

IT: TF 5A\_51/2014 del 14 luglio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das angefochtene Urteil betrifft die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 120 i.V.m. Art. 196 ff. ZGB ) und unterliegt der Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ( BGE 138 III 193 E. 1 S. 194). Aufgrund der Rechtsbegehren richtet sich die Beschwerde zusätzlich gegen die Verlegung der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens im angefochtenen Urteil und gegen den Beschluss des Obergerichts vom 6. November 2013 betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren ( Art. 93 Abs. 3 BGG ; vgl. Urteil 5A\_931/2013 vom 25. Juni 2014 E. 2). Die Beschwerde erweist sich als zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

#### **E. 2**

Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Bargeldbetrag, der sich im Mai 2002 im Bankschliessfach befunden hat und vom Beschwerdeführer bezogen wurde, sei als konkrete Summe nicht beweisbar und deshalb nach gerichtlichem Ermessen zu schätzen (E. C/4.2 S. 23 ff.). Es hat den Bargeldbetrag auf Fr. 247'400.-- geschätzt (E. C/4.3 S. 26 f. des angefochtenen Urteils). Der Beschwerdeführer wendet ein, für eine Schätzung bestehe keine Rechtsgrundlage. Die Beschwerdegegnerin sei für den Betrag des aus dem Schliessfach genommenen Bargeldes beweisbelastet. Sie habe den Beweis nach dem Regelbeweis zu erbringen, aber nicht erbracht, so dass der von ihm zugestandene Bargeldbezug von Fr. 1'200.-- in seiner Errungenschaft einzusetzen sei (S. 7 f. Ziff. 4b und 4c der Beschwerdeschrift).

#### **E. 2.1**

Wer eine güterrechtliche Beteiligungsforderung geltend macht, hat zu beweisen, dass die von ihm behaupteten Vermögenswerte im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes vorhanden gewesen sind. Dieselbe Beweislastverteilung gilt für behauptete Zuwendungen und Vermögensentäusserungen. Wer die Hinzurechnung nach Art. 208 ZGB geltend macht, hat nicht nur nachzuweisen, dass dem andern Ehegatten der entsprechende Vermögenswert zu einem bestimmten Zeitpunkt gehört hat, sondern auch, was damit geschehen ist. Eine Beweislastumkehr findet in eherechtlichen Bestimmungen keine Grundlage ( BGE 118 II 27 E. 2-4 S. 28 ff. und die seitherige Rechtsprechung). Die beurteilten Fälle betrafen häufig Bankkonten, deren Vorhandensein und Stand sich mittels Kontoauszügen, Steuerunterlagen und ähnlichen Beweisurkunden ohne weiteres hat oder hätte beweisen lassen (z.B. Urteil 5C.66/2002 vom 15. Mai 2003 E. 2.4.2, nicht veröffentlicht in BGE 129 III 481 , wohl aber in: HAUSHEER/WALTER, Berner Kommentar, Update, N. 36 zu Art. 198 ZGB ; Urteile 5A\_662/2008 vom 6. Februar 2009 E. 2 und 5A\_714/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 4, in: FamPra.ch 2009 S. 438 und 2010 S. 433). Dasselbe gilt für die Höhe des Guthabens

gegenüber der Vorsorgeeinrichtung zur Zeit der Eheschliessung. In diesen und vergleichbaren Fällen ist zu verneinen, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist und deshalb eine regelrechte Beweisnot besteht, die eine Herabsetzung des Beweismasses auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit rechtfertigt (Urteil 5A\_605/2008 vom 28. Januar 2009 E. 6.3, nicht veröffentlicht in BGE 135 III 241 ; REGINA E. AEBI-MÜLLER/LAURA JETZER, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, AJP 2011 S. 287 ff., S. 297 f.; seither: Urteil 5A\_14/2014 vom 15. April 2014 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Anders als bei Bankkonten zeigt sich die Beweislage bei einem Bankschrankfach, auch Tresorfach, Schliessfach oder Safe genannt. Von den übrigen Bankverwahrungsmöglichkeiten, nämlich dem offenen und dem geschlossenen Depot, unterscheidet sich das Schrankfach dadurch, dass der Kunde, der bei der Bank das Schrankfach gemietet hat, die Selbstverwaltung ausübt und dass die Bank über den Inhalt des Schrankfaches nicht orientiert ist. Zutritt zum Schrankfach haben lediglich der Mieter oder sein Bevollmächtigter. Öffnungen des Schrankfaches werden zwar mit Datum- und Zeitangabe registriert, erfolgen aber unter Wahrung der Diskretion, z.B. in Kabinen, in denen die Schrankfachmieter ihre Kassetten öffnen und dann wieder verschliessen können (BOEMLE/GSELL, Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, 2002, Stichwort "Schrankfach", und EMCH/RENZ/ ARPAGAUS, Das schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl. 2011, S. 279 ff. Rz. 806-812). Was sich in einem bestimmten Zeitpunkt in einem Schrankfach befunden hat oder was in einem bestimmten Zeitpunkt einem Schrankfach entnommen wurde, lässt sich gegen den Schrankfachinhaber nach der Natur der Sache regelmässig nicht beweisen. Diesbezüglich liegt eine Beweisnot vor (vgl. zum Begriff: BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324; 137 III 255 E. 4.1.2 S. 257).

### **E. 2.3**

Unter der Voraussetzung einer Beweisnot sieht Art. 42 Abs. 2 OR für den Fall des Schadensbeweises bei ausservertraglicher Haftung eine Ausnahme vom Regelbeweismass vor, in der eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt ( BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275). Gemäss Art. 42 Abs. 2 OR ist der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen. Die Bestimmung enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll. Sie räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Die Beweiserleichterung greift nicht nur bei Unmöglichkeit des ziffernmässigen Nachweises der Schadenshöhe, sondern ist auch dann anwendbar, wenn sich nicht strikt beweisen lässt, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Sie befreit den Geschädigten aber nicht davon, alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Bei der ermessensweisen Schadensschätzung handelt es sich um Beweiswürdigung und damit um Sachverhaltsfeststellung, die das Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüfen kann ( BGE 122 III 219 E. 3 S. 220 ff. und die seitherige Rechtsprechung, Urteil 4A\_481/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 4, in: SJ 135/2013 I S. 488).

#### **E. 2.4**

Die Schätzung des Schadens nach gerichtlichem Ermessen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR entzieht sich einer analogen Anwendung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht. In einem Fall, wo zwar das Vorliegen, nicht aber der genaue Betrag des eingebrachten Gutes nachgewiesen werden konnte, hat das Bundesgericht dafürgehalten, dass es auch hier als richtig erscheint, wenn der Sachrichter nach seinem pflichtgemässen Ermessen die Höhe des entsprechenden Betrags festlegt. Damit soll allerdings nicht die gesetzliche Beweisregel aufgeweicht werden. Von einem strengen Beweis darf deshalb nur abgewichen werden, soweit das eingebrachte Gut als solches nachgewiesen ist und der Beweispflichtige das Möglichste getan hat, um auch die Höhe nachzuweisen ( BGE 116 II 225 E. 3b S. 229 f.). Dieses Urteil über den Beweis des Wertes einer teilweise unentgeltlich erworbenen Liegenschaft im Zeitpunkt ihrer Übernahme kann nicht übersehen werden und wird in Rechtsprechung und Lehre als Beispiel für die analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR angeführt ( BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 276; BREHM, Berner Kommentar, 2013, N. 64a zu Art. 42 OR ).

#### **E. 2.5**

Fallbezogen war im kantonalen Verfahren unbestritten und von Seiten des Beschwerdeführers zugestanden, dass sich im Bankschrankfach unter anderem Bargeld befunden hat, das zur Errungenschaft zu zählen ( Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB ) und hälftig zu teilen ist ( Art. 210 und Art. 215 ZGB ). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durfte das Obergericht diesen Betrag schätzen, ist doch das Vorhandensein von Bargeld erstellt, dessen genaue Summe hingegen aufgrund der Selbstverwahrung im Bankschrankfach nicht unmittelbar und strikt bewiesen werden kann.

#### **E. 3**

In rechtlicher Hinsicht ist das Obergericht somit zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall das Beweismass herabgesetzt und der genaue Bargeldbetrag im Bankschrankfach zur Zeit seiner Entnahme im Mai 2002 durch ermessensweise Schätzung zu ermitteln ist. Die Erfüllung dieses Beweismasses wie auch die gerichtliche Schätzung betreffen Tatfragen, deren Beantwortung durch das Obergericht der Beschwerdeführer als willkürlich rügen will (S. 8 ff. Ziff. 4d-4l der Beschwerdeschrift).

Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat. Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt ( BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Namentlich in der Indizienbeweiswürdigung ist zu beachten, dass Willkür nicht schon dann vorliegt, wenn die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern nur, wenn die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( Art. 9 BV ; BGE 135 II 356 E. 4.2.1 S. 362; 135 III 513 E. 4.3 S. 522; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 5A\_909/2013 vom 4. April 2014 E. 2.3).

Auf die strengen formellen Anforderungen an Sachverhaltsrügen verweist der Beschwerdeführer zu Recht (S. 5 f. Ziff. 3 der Beschwerdeschrift mit Hinweis auf NICOLAS VON WERDT, Prozessführung vor Bundesgericht, Referat CAS ZPR 2011 und 2013, S. 18 f.; vgl. auch NICOLAS VON WERDT, Die Beschwerde in Zivilsachen. Ein Handbuch für Beschwerdeführer und Beschwerdegegner, 2010, S. 213 f. Rz. 910-913 und S. 216 f. Rz. 923-929, mit Hinweisen). Willkür vermag der Beschwerdeführer von vornherein nicht zu belegen, indem er gegen die obergerichtliche Würdigung jeder Beweisurkunde und jedes Indizes einwendet, das Regelbeweismass werde nicht erfüllt und der strikte bzw. strenge Beweis willkürlich als geleistet erachtet (S. 8 ff. Ziff. 4d, 4e, 4i, 4j und 4l der Beschwerdeschrift). Denn die Begründung dafür, dass ein Beweis unter dem Blickwinkel des Regelbeweismasses nicht als strikt geleistet angesehen werden kann, belegt für sich allein nicht, dass derselbe Beweis das hier anwendbare herabgesetzte und damit weniger strenge Anforderungen stellende Beweismass ebenso wenig erfüllt. Es verfährt - anders gesagt - nicht, dass der Beschwerdeführer die obergerichtliche Beweiswürdigung an einem höheren Massstab prüft als an dem, den das Obergericht in Wirklichkeit angewendet hat und aus rechtlicher Sicht auch anwenden durfte. Was den strikten Beweis nicht erbringt, erfüllt unter Umständen die Anforderungen eines herabgesetzten Beweismasses. Der Beschwerdeführer hätte die Beweiswürdigung deshalb mit Vorteil unter der Annahme, das Obergericht sei vom zutreffenden (herabgesetzten) Beweismass ausgegangen, als willkürlich angefochten. Auf seine Rügen kann über weite Strecken nicht eingetreten werden.

#### **E. 4**

Gemäss den Parteibehauptungen hat das Bankschrankfach im Mai 2002 Bargeld im Betrag von 1.8 Mio. Fr. und Fr. 200'000.-- an Fremdwährungen (so die Beschwerdegegnerin) bzw. ca. Fr. 1'200.-- (so der Beschwerdeführer) enthalten. Der Tatsachendarstellung des Beschwerdeführers ist das Obergericht aus folgenden Gründen nicht gefolgt:

##### **E. 4.1**

Beide kantonalen Gerichte haben festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Verfahren der güterrechtlichen Auseinandersetzung nachweislich mehrfach gelogen habe. Im Zusammenhang mit der Saldierung eines Sparkontos über Fr. 446'349.80 habe der Beschwerdeführer über die wirtschaftliche Berechtigung am Konto die Unwahrheit gesagt und zum Beleg seiner Behauptungen gefälschte Bestätigungen ausgestellt, wie er das nach Vorliegen der rechtshilfeweise eingeholten Aussage des angeblichen Berechtigten auch selber habe einräumen müssen. Desgleichen habe der Beschwerdeführer den Erhalt eines Schlüsselgeldes von Fr. 125'000.-- bei der Liquidation seines Geschäfts in der persönlichen Befragung unter Hinweis auf die Buchhaltung bestritten, nach Vorliegen einer gegenteiligen Zeugenaussage dann aber zugestanden (E. IV/B/2.4a S. 17 ff. und E. IV/B/2.4b S. 20 ff. des bezirksgerichtlichen Urteils). Das Obergericht ist von einem ganzen Lügengebäude ausgegangen, das der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren um sein Vermögen aufgebaut habe (E. C/3 S. 20 des angefochtenen Urteils).

##### **E. 4.2**

Zum Inhalt der Tatsachendarstellung hat das Obergericht festgehalten, der Beschwerdeführer sei unbestrittenermassen am ersten auf den ehelichen Eklat folgenden Werktag - am Dienstag (21. Mai) nach Pfingsten 2002 - bereits am Banksafe gewesen, dem er ca. Fr. 1'200.-- entnommen haben wolle. Nur Fr. 1'200.-- in einem Bankschliessfach

aufzubewahren und es von dort sofort nach einem Ehestreit vor der Ehefrau in Sicherheit zu bringen, mache aber angesichts der damaligen finanziellen Lebensumstände der Parteien wenig Sinn (E. C/4.2 S. 23 f. des angefochtenen Urteils).

#### **E. 4.3**

Insgesamt hat das Obergericht weder den Beschwerdeführer mit seinen Aussagen für glaubwürdig gehalten noch dessen Tatsachendarstellung als glaubhaft betrachtet. Der Beschwerdeführer hält dagegen einfach an seiner Sachdarstellung fest (S. 6 Ziff. 4a der Beschwerdeschrift) und vermag damit keine Willkürügen zu begründen.

#### **E. 5**

Mit Bezug auf die Sachvorbringen der Beschwerdegegnerin hat das Obergericht ausgeführt, verschiedene Indizien deuteten auf die Richtigkeit ihrer Behauptungen im Grundsatz hin.

##### **E. 5.1**

Bestätigt hat der Beschwerdeführer selber die Darstellung der Beschwerdegegnerin, dass er nach dem Ehekonflikt sofort am Banksafe war und daraus Bargeld entnommen hatte. Dass es der Beschwerdeführer nach dem zur faktischen Trennung führenden Streit mit seinem Besuch des Banksafes so eilig hatte, hat das Obergericht - wie zuvor das Bezirksgericht - als Indiz dafür gewertet, dass im Safe mehr als nur wenige hundert Franken deponiert waren. Darauf deutete, so hat das Obergericht erwogen, auch die Aussage einer Zeugin hin, wonach ihr die Beschwerdegegnerin erzählt habe, das ganze Geld aus dem Safe sei weg, und es sei sehr viel Geld gewesen (E. C/4.2 S. 23 f. des angefochtenen Urteils). Gegen die Berücksichtigung dieser Indizien wendet der Beschwerdeführer lediglich ein, dass es sich um eine Zeugin vom Hörensagen handle (S. 11 Ziff. 4j der Beschwerdeschrift). Es trifft zwar zu, dass nicht als Zeuge taugt, wer etwas nur vom Hörensagen weiss, doch kann seine Aussage ein Indiz darstellen oder als Hilfstatsache dazu dienen, eine andere Aussage zu würdigen (Urteile 5P.161/2005 vom 6. Februar 2006 E. 6.3 und 5P.352/2001 vom 17. Januar 2002 E. 6b, je mit Hinweisen insbesondere auf GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 338 in Anm. 2).

##### **E. 5.2**

Ein Indiz für die Behauptung der Beschwerdegegnerin, von den Bargeldeinnahmen im Geschäft seien erhebliche Beträge abgezweigt und in das Bankschrankfach gelegt worden, hat das Obergericht im Vergleich der tatsächlich deklarierten Bareinkünfte im Verhältnis zu den Bruttoeinnahmen aus Warenverkäufen über die letzten sechs Geschäftsjahre hinweg erblickt. In den Jahren 2000, 2001 und 2002 haben sich die Bareinnahmen auf 5.6 %, 4.7 % und auf 5.68 % des Bruttoumsatzes belaufen. Nach der Trennung der Parteien im Jahre 2002 und vor allem nach Einleitung des Eheschutzverfahrens, in dessen Verlauf die Beschwerdegegnerin die unterbliebene Steuerdeklaration von Bareinkünften erstmals behauptet hatte, sind die Bareinnahmen plötzlich auf 13.7 % (2003), 28.4 % (2004) und 31.05 % (2005) des Bruttoumsatzes angestiegen. Das Obergericht hat darin ein erhebliches Indiz dafür gesehen, dass bis Ende 2002 die Bareinnahmen wesentlich tiefer als wirklich vorhanden ausgewiesen wurden, um den nicht verbuchten Teil davon - wie behauptet - unversteuert in das Bankschrankfach zu legen (E. C/4.2 S. 24 f. des angefochtenen Urteils). Dass dieser Vergleich von deklarierten Bareinkünften und Bruttoeinnahmen über einen Zeitraum von sechs Jahren keinen strikten Beweis abgebe, wie das der Beschwerdeführer einwendet (S. 11 Ziff. 4j der Beschwerdeschrift), mag zutreffen, ist aber nicht entscheidend. Als Indiz durfte der Vergleich unter Willkür Gesichtspunkten allemal für die Richtigkeit der

Behauptung gewürdigt werden, dass während der gemeinsamen Geschäftstätigkeit der Parteien nicht alle Bareinnahmen verbucht wurden, zumal die erheblichen Unterschiede in den deklarierten Bareinnahmen vor und nach Ausbruch der Ehekrise (2002: 5.68 %; 2003: 13.7 %) nicht ansatzweise glaubhaft erklärt werden konnten.

### **E. 5.3**

Das Obergericht hat weiter auf die Beweisurkunde 148/21 abgestellt. Es handelt sich um ein Schriftstück, das vom Beschwerdeführer handschriftlich verfasst wurde. Es listet in zwei Kolonnen Monatsumsätze des 2. Semesters 2001 auf. Die linke Kolonne ist mit "Réel" und die rechte Kolonne mit "Déclaré" betitelt. Die fünfstelligen Monatsbeträge in den beiden Kolonnen unterscheiden sich ausschliesslich im Tausenderbereich, während die letzten drei Ziffern bis in die Einzelfrankenbeträge übereinstimmen, d.h. die Zahlen unter "Réel" sind um Zwei- bis Sechstausend höher als die Zahlen unter "Déclaré", insgesamt um Fr. 19'000.-- [recte: Fr. 19'500.--] für das zweite Halbjahr 2001. Den Einwand des Beschwerdeführers, es handle sich um Budgets, hat das Obergericht verworfen, weil Budgets immer geschätzte, auf hundert oder tausend Franken gerundete Beträge auswiesen und nicht mit Einzelfrankenbeträgen rechneten (z.B. "Novembre 65 786") und auch nicht reelle und deklarierte Beträge unterschieden. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auf diesem Papier eine Aufstellung über den effektiven und den deklarierten Umsatz gemacht habe (E. C/4.2 S. 25 f. des angefochtenen Urteils). Soweit der Beschwerdeführer einwendet, Urkunde 148/21 vermöge keinen strikten Beweis zu leisten (S. 8 Ziff. 4d der Beschwerdeschrift), geht er von einem unzutreffenden Beweismass aus. Entgegen seiner Darstellung lassen sich auch die Totalbeträge der Kolonnen "Réel" und "Déclaré" hinreichend klar entziffern. Dass sie nachträglich überschrieben wurden, durfte das Obergericht willkürfrei ausser Betracht lassen. Denn aus der Urkunde selbst geht hervor, dass die Überschreibungen auf einen Korrekturfaktor "Personnel" zurückzuführen sind und die entscheidenden Monatsumsatzzahlen nicht betreffen. Dass auf dem Schriftstück weiter unerklärliche Zahlenangaben, Kürzel und Streichungen zu finden sind, ist seinem Aussagegehalt und seiner Beweiskraft nicht abträglich, handelt es sich doch offenkundig nicht um einen Beleg aus der eigentlichen Buchhaltung, sondern um eine Aufstellung als Gedankenstütze, die nicht für die dauernde Aufbewahrung bestimmt gewesen zu sein scheint. Willkür vermag der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen nicht darzutun (S. 8 f. Ziff. 4e der Beschwerdeschrift).

### **E. 5.4**

Weiter hat die Beweisurkunde 148/22 vorgelegen. Das Obergericht ist davon ausgegangen, ihr Aussagegehalt sei weniger präzise. Es sei hier eine einzige Kolonne für das erste Semester eines unbekanntes Jahres aufgelistet. Aufgrund der Beträge im Vergleich zu Urkunde 148/21 und der Erläuterungen des Beschwerdeführers dazu könne man annehmen, dass es ebenfalls um monatliche Bruttoumsätze der Boutique A.\_\_\_\_\_ gehe. Dafür spreche der angegebene Mehrwertsteuerzuschlag. Unter dem Total von Fr. 303'044.-- bzw. Fr. 323'348.-- inkl. MwSt. finde sich die weitere Angabe "Total 398 527 Réel" und damit die Gegenüberstellung eines effektiven Umsatzes mit den vorangestellten Zahlen, die nicht dem realen Umsatz entsprächen. Dass er die Aufstellung selber von Hand geschrieben hat, ist vom Beschwerdeführer anerkannt. Das Obergericht hat die Urkunde 148/22 ebenfalls als Hinweis darauf gewürdigt, dass in einem weiteren halben Jahr "Retouchen" beim offiziellen Umsatz stattgefunden hätten, wenn sie auch nicht in gleicher Weise substantiiert und nachvollziehbar seien wie in Urkunde 148/21 (E. C/4.2 S. 26 des angefochtenen Urteils).

Der Beschwerdeführer wendet dagegen einzig ein, wenn schon Urk. 148/21 dem Regelbeweismass nicht zu genügen vermöge, gelte dies umso mehr für Urk. 148/22 (S. 9 f. Ziff. 4f der Beschwerdeschrift). Der Einwand ist nicht stichhaltig und als Willkür rüge hier untauglich.

#### **E. 5.5**

Insgesamt hat das Obergericht geschlossen, aufgrund der beiden Urkunden und der Erläuterungen des Beschwerdeführers dazu könne die Behauptung der Beschwerdegegnerin als erstellt gelten, dass von den Bareinnahmen der Boutique A. \_\_\_\_\_ immer ein gewisser Tausendfrankenbetrag abgezweigt und an Buchhaltung und Steuern vorbeigeschleust worden sei. Als unversteuertes Vermögen habe dieses Bargeld nicht legal auf ein Konto einbezahlt werden können, weshalb es auf der Hand liege, dass das Bargeld in den Banksafe gelegt und vom Beschwerdeführer dort im Mai 2002 abgeholt worden sei (E. C/4.2 S. 26 des angefochtenen Urteils). Die Schlussfolgerung kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers - nicht als willkürlich beanstandet werden.

#### **E. 6**

Für die Schätzung der konkreten Summe nach Ermessen ist das Obergericht von der Urkunde 148/21 ausgegangen. Für das zweite Semester 2001 ergebe sich daraus eine Differenz zwischen effektivem und deklariertem Bruttoumsatz von Fr. 19'000.--, was 5.65 % des deklarierten Halbjahresbruttoumsatzes entspreche. Diese Prozentzahl sei den gemäss Erfolgsrechnung ausgewiesenen Bruttoerträgen aus Warenverkäufen von Fr. 707'827.-- im Jahr 2001 und von Fr. 622'337.-- im Jahr 2000 gegenüberzustellen, was Fr. 39'992.-- (2001) und Fr. 35'162.-- (2000) ergebe, so dass aufgrund der verfügbaren Zahlen der Betrag an nicht deklarierten Bareinnahmen im Jahresdurchschnitt auf Fr. 37'580.-- geschätzt werden könne. Hochgerechnet auf sechs Jahre und sieben Monate gemeinsamer Geschäftstätigkeit belaufe sich der Betrag auf Fr. 247'400.--, den die Parteien schätzungsweise in das Bankschrankfach gelegt und als Errungenschaft zu teilen hätten (E. C/4.3 S. 26 f. des angefochtenen Urteils). Rechnerisch lässt sich die Schätzung auf die verwendeten Zahlen stützen und willkürfrei nachvollziehen. Die Prozentzahl von 5.65 % passt zudem in die Zahlenreihe betreffend den Vergleich von deklarierten Bareinnahmen und Bruttoeinnahmen, indem sie als Differenz innerhalb der Bandbreite zwischen den Angaben vor (bis 2002) und unmittelbar nach (2003) der Ehekrise bleibt (E. 5.2). Mit seinen Rügen geht der Beschwerdeführer insofern an der Sache vorbei, als es sich um eine Schätzung nach gerichtlichem Ermessen handelt und nicht um einen Beweis, der die Anforderungen des Regelbeweismasses zu erfüllen hat (S. 10 f. Ziff. 4g-i der Beschwerdeschrift).

#### **E. 7**

Aus den dargelegten Gründen kann die obergerichtliche Beantwortung der sich stellenden Beweisfragen weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht beanstandet werden. Es verletzt kein Bundesrecht, dass das Obergericht die Summe von Fr. 247'400.-- als Errungenschaft des Beschwerdeführers in die Vorschlagsberechnung und -teilung eingestellt hat. Andere Rügen gegen die güterrechtliche Auseinandersetzung erhebt der Beschwerdeführer nicht, so dass sein Begehren in der Sache abzuweisen ist.

#### **E. 8**

Sein Begehren, die Verlegung der Kosten des Berufungsverfahrens zu ändern, begründet der Beschwerdeführer einzig mit dem Erfolg seiner vorliegenden Beschwerde, der nach dem Gesagten nicht eingetreten ist. Eine Kostenaufgabe zu seinen Lasten neu von 50 % statt

von 70 % lässt sich so nicht begründen. Weiter beantragt der Beschwerdeführer, den auf ihn entfallenden Kostenanteil im Berufungsverfahren nicht mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen, sondern zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Staatskasse zu nehmen. Er ficht damit den obergerichtlichen Beschluss betreffend die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren mit an (E. 1), doch fehlt es an der erforderlichen rechtsgenügenden Begründung der Mitanechtung (Urteile 4A\_424/2011 vom 2. November 2011 E. 1.5.1 und 5A\_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 3.1). Der Beschwerdeführer verweist lediglich auf seine separate Beschwerde, auf die das Bundesgericht mit Urteil 5A\_931/2013 vom 25. Juni 2014 nicht eingetreten ist. Die Rügen aber müssen in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein; der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus ( BGE 133 II 396 E. 3.2 S. 400; 140 III 115 E. 2 S. 116). Auf das Begehren, ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und demzufolge seinen Kostenanteil auf die Staatskasse zu nehmen, kann deshalb nicht eingetreten werden.

## **E. 9**

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal die Beschwerdegegnerin in der Sache nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde und mit ihrem Antrag, das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung abzuweisen, unterlegen ist ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Er hat sich ohne stichhaltige Gründe gegen die veröffentlichte Rechtsprechung gewendet (E. 2) und ohne ausreichend begründete Rügen die Sachverhaltsfeststellung und die Beweiswürdigung des Obergerichts angefochten (E. 3-6), so dass seinem Begehren von Beginn an kein Erfolg beschieden sein konnte (E. 7). Seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann deshalb nicht entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.