

# GR\_GERICHTE ZF 2004 31 vom 29. November 2004

GR Gerichte, 2004-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF 2004 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_31)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2004 31 du 29 novembre 2004

IT: GR\_GERICHTE ZF 2004 31 del 29 novembre 2004

## Regeste

Ehescheidung und Nebenfolgen | ZGB Eherecht

## Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Tribunale cantonale dei Grigioni Dretgira chantunala dal Grischun \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ref.: Chur, 29. November 2004 Schriftlich mitgeteilt am: ZF 04 29/31 Urteil Zivilkammer Vorsitz Vizepräsident Schlenker RichterInnen Heinz-Bommer, Lazzarini, Rehli und Sutter-Ambühl Aktuarin ad hoc Honegger Droll \_\_\_\_\_ In den zivilrechtlichen Berufungen der X., Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungs- klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. et oec. Pius Fryberg, Postfach 731, Vazerolgasse 2, 7002 Chur, und des Y., Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungs- kläger und Anschlussberufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Gi- anni Scandella, c/o Anwaltsbüro Janett, Schulstrasse 1, 7302 Landquart, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 19. Februar 2004, mitgeteilt am 17. März 2004, betreffend Ehescheidung und Nebenfolgen, hat sich ergeben:

2 A. X., Bürgerin von I., wurde am 15. August 1952 in E. als Tochter des A. und der B. geboren. Y., Bürger von I., wurde am 15. Oktober 1951 in J. als Sohn des C. und der D. geboren. Die Parteien heirateten am 11. Mai 1979 vor dem Zivilstandsamt der Ge- meinde E.. Die Parteien sind Eltern der Tochter F., geboren am 6. Mai 1981 in J., und des Sohnes G., geboren am 18. Februar 1983 in J.. B. Da sich die Parteien über die Ehescheidung sowie über die damit ver- bundenen Nebenfolgen nicht einigen konnten, liess X. die vorliegende Streitsache am 6. März 2003 beim Kreisamt Jenaz zur Vermittlung anmelden. Die Sühnever- handlung vom 1. April 2003 blieb erfolglos. So bezog X. am 18. Juni 2003 den Leit- schein mit folgenden Rechtsbegehren: "Klägerisches Rechtsbegehren: 1. Es sei die Ehe der Parteien zu scheiden. 2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen monatlich pränume- rando zu entrichtenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'200.-- bis zum 31. Oktober 2007 zu bezahlen. Die Höhe des Unterhaltsbeitrages sei praxisgemäss zu indexieren. 3. Der Differenzbetrag zwischen den von den Parteien während der Ehe erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge sei hälftig zu teilen und es sei die Kantonale Pensionskasse Graubünden, Daleus- trasse 30, 7000 Chur, anzuweisen, den hälftigen Differenzbetrag auf das BVG-Konto der Klägerin zu überweisen. Darüber hinaus ist der Beklagte gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 60'000.--, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu bezahlen. 4. Güterrechtliche Auseinandersetzung gemäss Gesetz. 5. Unter vermittlungsamtlicher, gerichtlicher und ausseramtlicher Kosten- folge zu Lasten des Beklagten. C. Mit Prozesseingabe vom 4. Juli 2003 prosequierte die Klägerin die Streitsache an das

Bezirksgericht Prättigau/Davos unter Erneuerung ihrer Rechts- begehren gemäss Leitschein. Der Beklagte kam der Aufforderung zur Einreichung einer Prozessantwort nicht nach. D. Am 28. Juli 2003 stellte die Klägerin beim Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen während des

3 Ehescheidungsverfahrens, wobei der Erlass der beantragten Grundbuchsperr- superprovisorisch beantragt wurden. Mit Verfügung vom 29. Juli 2003 wurde das Ge- such der Gesuchstellerin um Erlass einer superprovisorischen Verfügung in Sachen Grundbuchsperr abgelehnt. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 14. August 2003 beantragte der Beklagte und Gesuchsgegner sinngemäss die Abweisung des Gesuchs. Es wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. An der mündlichen Verhandlung vom 31. Oktober 2003 zog die Gesuchstellerin ihren Antrag um Erlass diverser Kanzleisperr (Rechtsbegehren Ziff. 2) zurück. Somit war einzig noch über die Frage der Höhe des vom Gesuchsgegner für die Dauer des Eheschei- dungsverfahrens an die Gesuchstellerin monatlich zu leistenden Unterhaltsbeitra- ges zu befinden. Mit Verfügung vom 7. Januar 2004, mitgeteilt am 8. Januar 2004 erkannte das Bezirksgerichtspräsidium Prättigau/Davos: "1. Y. wird verpflichtet, an den Unterhalt von X. während der Dauer des Ehescheidungsverfahrens rückwirkend ab dem 1. Juli 2003 einen mo- natlichen Beitrag von Fr. 1'200.--, zahlbar pränumerando, zu leisten. 2. Allfällige von Y. in dieser Zeit bereits geleistete Unterhaltszahlungen können verrechnet werden. 3. Die Kosten dieses Verfahrens vor Bezirksgerichtspräsidium Prätti- gau/Davos, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 400.-- sowie Schreibgebühren von Fr. 300.--, insgesamt somit Fr. 700.--, gehen je zur Hälfte zulasten der Parteien. Der Betrag von je Fr. 350.-- ist innert 30 Tagen mittels beiliegendem Einzahlungsschein der Bezirksgerichts- kasse, PC 70-3922-1, zu überweisen. 4. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. 5. (Rechtsmittelbelehrung) 6. (Mitteilung)" Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. E. Mit Urteil vom 19. Februar 2004, mitgeteilt am 17. März 2004, erkannte das Bezirksgericht Prättigau/Davos im Hauptverfahren was folgt: "1. Die am 11. Mai 1979 vor Zivilstandsamt E. zwischen X. und Y. geschlos- sene Ehe wird geschieden. 2. Y. wird verpflichtet, an den Unterhalt von X. im Voraus und auf den Ers- ten eines jeden Monats (bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR) Fr. 1'200.-- zu bezahlen. Diese Pflicht beginnt mit Rechtskraft dieser Urteils-Dispositiv-Ziffer und dauert bis zum 31. Oktober 2007. Die Frauenunterhaltsrente basiert auf dem Landesindex der Konsumen- tenpreise des Bundesamtes für Statistik von 102,5 Punkten (Stand Ja- nuar 2004, Basis Mai 2000 = 100 Punkte). Sie ist jeweils auf den 1. Januar dem Index des vorangegangenen Oktobers anzupassen. Die

4 erstmalige Anpassung erfolgt auf den 1. Januar 2005 und zwar nach der Formel: Neuer Unterhaltsbeitrag = Ursprünglicher Unterhaltsbeitrag x Index Oktober 102, 5 Punkte 3. Y. wird verpflichtet, X. Fr. 222'066.-- zu bezahlen. 4. Die 3 ½ - Zimmerwohnung Nr. 7 im 2. OG, 98/1000 Miteigentum am Grundstück Nr. 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-7, Miteigentumsblatt 470- 7-2, sowie die Garage Nr. 7, 6/1000 Miteigentum am Grundstück Nr. 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-17, Miteigentumsblatt 470-17-1, beides laut Grundbuch der Gemeinde H., ist öffentlich zu versteigern und der Erlös zu gleichen Teilen an die Eheleute X. und Y. zu verteilen. 5. Y. wird verpflichtet, X. Fr. 60'000.-- auf ihr Freizügigkeitskonto, dessen Existenz sie ihm hieb- und stichfest zu belegen hat, zu überweisen. 6. Das von den Parteien während der Ehe geäufterte und als solches noch vorhandene Pensionskassenguthaben ist je hälftig zwischen den Par- teien zu teilen. Dem

Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden wird mit Rechtskraft dieses Dispositiv-Punktes die Angelegenheit zur weiteren Erledigung überwiesen. 7. Mit Vollzug des vorstehend Verfügten sind die Parteien ehe-, freizügigkeits- und güterrechtlich wechselseitig vollkommen auseinandergesetzt. 8. Die Kosten des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 668.--, total somit von Fr. 5'668.-- gehen je hälftig zulasten von Y. (= 2'834.--) und X. (= Fr. 2'834.--). Der Anteil Y. wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.--, der gemäss Verfügung des Bezirksgerichtspräsidiums Prättigau/Davos vom 17./18. November 2003 auch für allfällige Gerichtskosten der X. mithaftet, verrechnet. Y. kann für den Betrag von Fr. 1'166.-- (Fr. 4'000.-- ./ Fr. 2'834.--) Regress nehmen auf X.. Den Restbetrag von Fr. 1'668.-- (Fr. 5'668.-- ./ Fr. 4'000.--) hat X. innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils mittels beigeschlossenem Einzahlungsschein der Gerichtskasse, PC 70-3922- 1, zu überweisen. Mit Rücksicht auf die ihr zugesprochenen Fr. 222'066.-- (siehe Dispositiv Ziff. 3) ist sie nunmehr leistungsfähig. 9. Die ausseramtlichen Entschädigungen werden wettgeschlagen. 10. (Rechtsmittelbelehrung) 11. (Mitteilung)." F. Gegen dieses Urteil liess die Klägerin am 1. April 2004 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden erklären mit folgenden Anträgen: "1. In Abänderung von Ziff. 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei Y. zu verpflichten, X. Fr. 322'066.-- zu bezahlen. 2. Ziff. 8 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Die Kosten des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos in der Höhe von Fr. 5'668.-- seien Y. zu übertragen, welcher zudem zu verpflichten sei, X. aussergerichtlich mit Fr. 5'000.-- zu entschädigen.

5 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbe- klagten." G. Am 22. April 2004 liess der Beklagte ebenfalls Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 19. Februar 2004, mitgeteilt am 17. März 2004, erheben. Seine Berufungsbegehren lauten: "1. Die Ziffer 3 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 19. Februar 2004, mitgeteilt am 17. März 2004, sei teilweise aufzuheben und die darin enthaltene Verpflichtung zur Zahlung von Y. an X. sei um Fr. 60'000.-- zu reduzieren. 2. Eventualbegehren: Die Ziff. 5 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos vom 19. Februar 2004, mitgeteilt am 17. März 2004, sei ersatzlos aufzuheben. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.6% MwSt.) für das Berufungsverfahren zu Lasten der Berufungsbeklagten." H. Am 7. Mai 2004 erhob die Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte eine Eventual-Anschlussberufung mit folgenden Anträgen: "1. Eventualiter sei Ziff. 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Prättigau/Davos dahingehend abzuändern, dass Y. verpflichtet wird, X. ab 1. November 2007 bis zu ihrem Eintritt in das AHV- Alter einen monatlichen Beitrag in Höhe von Fr. 700.--, allenfalls nach richterlichem Ermessen zu bezahlen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge." I. Mit Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums Graubünden vom 26. April 2004 wurde das schriftliche Verfahren gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO angeordnet. Mit schriftlicher Berufungsbegründung vom 14. Mai 2004 erneuerte X. ihre Berufungsanträge und beantragte die Abweisung der Berufung von Y., soweit darauf eingetreten werden könne. Eventualiter, für den Fall, dass die Berufung des Y. gutgeheissen werden sollte, beantragte sie in Abänderung von Ziff. 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils die Zusprechung einer monatlichen Rente ab 1. November 2007 bis zu ihrem Eintritt in das AHV-Alter. Dass auf die Berufung von Y. nicht eingetreten werden könne, wird damit begründet, dass die Berufungserklärung verspätet erfolgt sei. Dem Antrag um Erhöhung des güterrechtlichen Ausgleichszahlungsanspruches liegt die

Begründung zugrunde, dass die Vorinstanz eine Hypothekarschuld im Betrage von Fr. 200'000.-- der Errungenschaft des Ehemannes zugeordnet habe, obwohl diese sachlich zur 3 ½-Zimmerwohnung Nr. 7 im 2. OG, 98/1000 Miteigentum am Grundstück Nr. 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-7, Miteigentumsblatt 470-7-2, sowie der Garage Nr. 7, 6/1000 Miteigentum am Grundstück Nr.

6 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-17, Miteigentumsblatt 470-17-1, gehöre. Über diese Grundstücke habe die Vorinstanz die öffentliche Versteigerung angeordnet. Diese seien zusammen mit der darauf lastenden Hypothek zu versteigern, womit sich die Errungenschaft von Y. um Fr. 200'000.-- respektive sich der gemäss Ziff. 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils der Ehefrau zustehende Anspruch um Fr. 100'000.-- auf Fr. 322'066.-- erhöhe. In der schriftlichen Berufungsbegründung wird im Weiteren ausgeführt, dass die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 124 ZGB eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 60'000.-- zugesprochen habe. Der Ehemann mache geltend, dass sich um diesen Betrag der Anspruch der Ehefrau aus Güterrecht zu verringern habe, da dieser Betrag aus dem ehelichen Vermögen bezahlt werde. Selbst wenn dieser Argumentation gefolgt werden könne, was bestritten werde, ergäbe dies eine Reduktion um lediglich Fr. 30'000.--. Der Anspruch bestehe indessen aus Art. 124 ZGB, weshalb die Fr. 60'000.-- güterrechtlich überhaupt nicht zu berücksichtigen seien. Wenn dem Ehemann eine Kapitalentschädigung von Fr. 60'000.-- nicht zuzumuten sei, sei er im beantragten Umfange zu einer Rente an die Ehefrau zu verpflichten. Ferner beanstandet X. noch, dass die Vorinstanz beim Ehemann güterrechtlich Versilberungskosten von Fr. 102'700.-- berücksichtigt habe. Er habe diese Kosten nie geltend gemacht; im Weiteren seien sie weit übersetzt. Schliesslich wird der vorinstanzliche Kostenspruch als unhaltbar erachtet, da X. mit ihren Anträgen zum grössten Teile durchgedrungen sei. Die Kosten des Gerichts seien daher vollumfänglich dem Ehemann zu überbinden. Zudem sei X. ausseramtlich mit Fr. 5'000.-- zu entschädigen, mit welchem Betrag berücksichtigt sei, dass sie nicht in vollem Umfange obsiegt habe. In der schriftlichen Berufungsbegründung und Stellungnahme zur Eventual-Anschlussberufung sowie Berufungsantwort vom 22. April 2004 (recte wohl 22. Juni 2004) des Y. wird an den Rechtsbegehren gemäss Berufungserklärung festgehalten. Ferner wird die Abweisung der Berufung von X. und eventualiter eine teilweise Gutheissung der Ziff. 1 der Berufung von X. beantragt, wobei das vorinstanzliche Urteil dahingehend zu erläutern sei, dass die Hypothek lastend auf den StWE-Einheiten Nr. 470-7 und Nr. 470-17 in H., Nussbaumstrasse 9, vorgängig aus dem Gewinn der Steigerung der nämlichen Liegenschaft abbezahlt werde, und die Zahlung gemäss Ziff. 1 der Berufung von Y. an die Ehefrau verrechnungsweise um Fr. 60'000.-- reduziert werde. Y. führt zur Begründung seines Hauptantrages aus, dass es die Vorinstanz unterlassen habe, die X. gestützt auf Art. 124 ZGB zugesprochene Entschädigungszahlung güterrechtlich in irgendeiner Art und Weise zu erwähnen. Sie habe diesen Betrag in der Errungenschaft belassen, was zu einer doppelten Begünstigung von X. führe. Das Y. während der Ehe ausbezahlte Pensionskassen-

7 Guthaben sei bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung in vollem Umfange seinem Eigengut zuzurechnen, was zu einer Reduktion der durch die Vorinstanz festgelegten Ausgleichszahlung im Umfang von Fr. 60'000.-- führe, oder aber es sei eventualiter Ziff. 5 des Dispositivs des angefochtenen Urteils aufzuheben. Unter Hinweis auf PKG 1995 Nr. 16 erachtet Y. die Eventual-Anschlussberufung als unzulässig. Er ist der Ansicht, dass, selbst wenn auf sie einzutreten wäre, sie abzuweisen wäre, weil X. auch ohne eine

Kapitalzahlung nach Art. 124 ZGB nicht ohne angemessene Vorsorge dastehe, weil sie den entsprechenden Betrag aus Güterrecht erhalte. Y. geht mit X. darin einig, dass die auf den StWE-Einheiten Nr. 470-7 und Nr. 470-17 lastende Hypothek vorab aus dem Steigerungserlös zu tilgen ist, wobei dies jedoch lediglich eine Frage der Auslegung des vorinstanzlichen Urteils und das Ergebnis das Gleiche sei. Schliesslich erachtet Y. den vorinstanzlichen Kostenspruch für angemessen. Mit der Berufungsantwort vom 6. September 2004 hielt X. an ihren Rechtsbegehren gemäss ihrer Berufung vom 1. April 2004 unverändert fest und sie beantragte die Abweisung der Berufung von Y., soweit darauf einzutreten sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von Y.. Auf die Ausführungen der Parteien zur Begründung ihrer Rechtsbegehren und die Erwägungen im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 8'000.-- ist Berufung gegeben (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 ZPO). Sie ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Sowohl die Berufung von X. als auch diejenige von Y. beschränkt sich im vorliegenden Fall auf vermögensrechtliche Folgen der Ehescheidung. Im Hinblick auf Art. 51 Abs. 1 lit. a OG darf festgestellt werden, dass sie beide je den Streitwert von mindestens Fr. 8'000.-- gemäss Art. 46 OG erreichen, weshalb auch für beide die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts als Berufungsinstanz gegeben ist (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 ZPO). Die Berufung von X. wurden im Weiteren form- und fristgerecht erklärt. Gleiches gilt für die Berufung von

8 Y., da gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO die Ostergerichtsferien vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, also 15 Tage dauern. Beide Berufungskläger sind beschwert. Auf ihre Berufungen ist daher einzutreten. Neben der Berufung vom 1. April 2004 hat X. auf die Berufung von Y. hin am 7. Mai 2004 auch noch eine Eventual-Anschlussberufung eingereicht. Y. erachtet diese unter Hinweis auf PKG 1995 Nr. 16, wo das Kantonsgericht Graubünden entschieden hat, dass derjenige, welcher selbst Berufung eingelegt hat, auf die Berufung der Gegenpartei hin nicht auch noch eine Anschlussberufung einreichen kann, als unzulässig. Die Frage, ob diese Praxis im Hinblick auf Art. 138 ZGB noch Bestand hat und ob auf die Eventual-Anschlussberufung einzutreten ist, kann vorliegend - wie nachfolgend aufgezeigt wird - jedoch offen gelassen werden. 2. Die Vorinstanz verpflichtete Y. (nachfolgend Berufungsbeklagter genannt) unter anderem, X. (nachfolgend Berufungsklägerin genannt) aus Güterrecht Fr. 222'066.-- zu bezahlen. Ferner wurde er verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 60'000.-- auf ihr Freizügigkeitskonto zu überweisen. Die Berufungsklägerin will nun Fr. 322'066.-- aus Güterrecht. Dahingegen möchte der Berufungsbeklagte seine Zahlungsverpflichtung aus Güterrecht auf Fr. 162'066.-- reduziert wissen, eventueliter sei die Zahlungsverpflichtung von Fr. 60'000.-- aufzuheben, andernfalls er die Zahlung gestützt auf Art. 124 ZGB doppelt erbringe. In der Eventual-Anschlussberufung beantragt die Berufungsklägerin, dass eventueliter die auf Art. 124 ZGB beruhende Zahlungsverpflichtung von Fr. 60'000.-- in eine monatliche Rente von Fr. 700.-- ab 1. November 2007 bis zu ihrem Eintritt in das AHV-Alter abgeändert werde. 3. Die Vorinstanz hat angeordnet, dass die sich im Miteigentum der Parteien befindenden Liegenschaften, nämlich die 3 ½-Zimmerwohnung Nr. 7 im 2. OG, 98/1000 Miteigentum am Grundstück Nr. 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-7,

Miteigentumsblatt 470-7-2, sowie die Garage Nr. 7, 6/1000 Miteigentum am Grundstück Nr. 470, Plan 21, StWE-Nr. 470-17, Miteigentumsblatt 470-17-1, öffentlich zu versteigern seien und der Erlös zu gleichen Teilen unter den Parteien zu verteilen sei. Dementsprechend hat die Vorinstanz die beiden vorerwähnten Liegenschaften bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei der Errungenschaft der Ehegatten nicht mehr aufgeführt, das heisst diese davon ausgenommen. Hingegen hat sie aber die auf den erwähnten Liegenschaften lastende hypothekarische Belastung im Betrage von Fr. 200'000.-- bei der Errungenschaft des Berufungsbeklagten als Passivum veranschlagt. Sachlich gehört diese Grundpfandschuld jedoch zu den öffent-

lich zu versteigernden Liegenschaften; diese Schuld kann nicht bei der Errungenschaft des Berufungsbeklagten Berücksichtigung finden. Die öffentliche Versteigerung der Liegenschaften im Miteigentum der Parteien hat zusammen mit der darauf lastenden Grundpfandschuld zu erfolgen. Vom Versteigerungserlös sind vorab die Grundpfandschuld und die weiteren Kosten zu tilgen. Ein allfälliger Gewinn oder Verlust ist dann unter den Parteien hälftig zu teilen. In diesem Sinne wird Ziffer 4 des Dispositivs des angefochtenen Urteils von Amtes wegen präzisiert. 4. Die Berufungsklägerin beanstandet in ihrer schriftlichen Berufungsbeurteilung vom 14. Mai 2004, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des ehelichen Vermögens an Passiven Versilberungskosten von 5% des Verkehrswertes der sich im Eigentum des Berufungsbeklagten befindenden Liegenschaften (ohne die zu versteigernden Grundstücke), nämlich Fr. 102'700.-- berücksichtigt hat. In ihrer Berufungserklärung vom 1. April 2004 beantragte die Berufungsklägerin, dass der Berufungsbeklagte verpflichtet werde, ihr eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 322'066.-- zu bezahlen. In ihrer Kurzbegründung legte sie dar, dass das eheliche Vermögen nicht wie von der Vorinstanz angenommen Fr. 386'888.--, sondern Fr. 586'888.-- betrage, denn die Hypothekarschuld von Fr. 200'000.--, welche die öffentlich zu versteigernden Liegenschaften betreffe, sei diesen und nicht der Errungenschaft zuzuordnen. Folglich erhöhe sich ihr Ausgleichsanspruch um Fr. 100'000.-- auf Fr. 322'066.--. Die Berufungsklägerin operiert bei dieser Berechnung einzig mit einer hypothekarischen Belastung von Fr. 200'000.--, welche die Vorinstanz - wie oben unter Ziff. 3 aufgezeigt worden ist - zu Unrecht als Passivum berücksichtigt hat. In der schriftlichen Berufungsbegründung vom 14. Mai 2004 führt die Berufungsklägerin auf Seite 4 bei unverändertem Rechtsbegehren aus, dass sich das eheliche Vermögen um Fr. 200'000.-- erhöhe, da die hypothekarischen Belastungen nicht Fr. 1'736'450.--, sondern lediglich Fr. 1'536'450.-- ausmachen. Demnach betrage das eheliche Vermögen Fr. 586'888.-- anstatt Fr. 386'888.--. Würden davon - wie vom Berufungsbeklagten beantragt - Fr. 60'000.-- aus der Auszahlung der Pensionskassengelder sowie das Eigengut der Berufungsklägerin von Fr. 164'000.-- und dasjenige des Berufungsbeklagten von Fr. 69'820.-- abgezogen, würde das eine zu teilende Errungenschaft von Fr. 293'068.-- ergeben. Der hälftige Anspruch würde Fr. 146'534.-- betragen. Ihr Auszahlungsanspruch würde sich zuzüglich des Eigenguts von Fr. 164'000.-- und abzüglich der sich in ihrem Eigentum befindenden Fr. 18'468.-- auf Fr. 292'066.-- belaufen. Wie in der Berufungserklärung vom 1. April 2004 akzeptiert die Berufungsklägerin also auch bei dieser Berechnung Versilberungskosten von Fr. 102'700.--, andernfalls die Rechnung anders ausfallen würde. Die Berufungsklägerin lehnt eine Reduktion des von ihr in der Berufungser-

klärung vom 1. April 2004 ermittelten Auszahlungsanspruchs um Fr. 30'000.-- aber ab und rechnet das Zwischenergebnis von Fr. 292'066.-- wie folgt auf: Hinzuzurechnen seien

Fr. 10'000.--, welche ihr aus den Pensionskassengeldern am 16. Dezember 1997 überwiesen worden und bei ihren Bankkonten bereits berücksichtigt seien. Diese Fr. 10'000.-- dürften nicht ein zweites Mal Berücksichtigung finden. Somit würden allerhöchstens noch Fr. 20'000.-- verbleiben. Diese seien aber auch aufzurechnen und es würden dann immer noch Versilberungskosten von Fr. 82'700.-- verbleiben. Die Argumentationsweise der Berufungsklägerin ist widersprüchlich und nicht nachvollziehbar. Einmal sagt sie, dass die von der Vorinstanz berücksichtigten Versilberungskosten von Fr. 102'700.-- überhaupt nicht gerechtfertigt seien. Dann wiederum sind sie in der Rechnung auf Seite 4 der schriftlichen Berufungsbegründung vollständig berücksichtigt. Schliesslich anerkennt sie auf Seite 5 der schriftlichen Berufungsbegründung Fr. 82'700.-- an Versilberungskosten, ohne dies differenziert zu begründen und zu sagen, was nun gelten soll und was nicht. Es kommt noch dazu, dass die Berufungsklägerin in der Kurzbegründung der Berufungserklärung vom 1. April 2004 lediglich mit der hypothekarischen Belastung von Fr. 200'000.-- operiert hat. Der Richter ist nun nicht gehalten, aus einer Summe sich widersprechender Begründungen herauszusuchen, was der Betreffende denn wirklich will. Es bleibt daher bei Versilberungskosten von Fr. 102'700.--. 5. Die oben in Ziff. 3 von Amtes wegen vorgenommene Präzisierung hat zur Folge, dass sich das von der Vorinstanz auf S. 14 des angefochtenen Urteils berechnete eheliche Vermögen der Parteien um Fr. 200'000.-- auf Fr. 586'888.-- erhöht, weil die auf den Liegenschaften im Miteigentum lastende hypothekarische Belastung von Fr. 200'000.-- bei der verbleibenden güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht mehr zu berücksichtigen ist. Gleichwohl erhöht sich der Auszahlungsanspruch der Berufungsklägerin nicht wie von ihr beantragt um Fr. 100'000.-- auf Fr. 322'066.--. Der Berufungsbeklagte wendet nämlich zu Recht ein, dass die Vorinstanz die der Berufungsklägerin gestützt auf Art. 124 ZGB zugesprochene Entschädigung bei der Auflösung des Güterstandes nicht ausgeschieden habe. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass sich der Berufungsbeklagte im Jahre 1997 Fr. 122'940.60 an Pensionskassenguthaben hat auszahlen lassen. Nach Abzug der Steuern veranschlagt die Vorinstanz Fr. 120'000.--, was von den Parteien ebenfalls unbestritten geblieben ist. Nun bildet im ordentlichen Güterstand eine aus Mitteln der beruflichen Vorsorge gespiesene Barauszahlung zunächst Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Im Prinzip müsste eine derartige Kapitalleistung, die der Vorsorgenehmer von einer Vorsorgeeinrichtung empfangen hat, bei Auflösung des Güterstandes im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die ihm bei Auflösung des

11 Güterstandes zustünde, rechnerisch dem Eigengut zugewiesen werden (Art. 207 Abs. 2 ZGB), wobei gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB im Falle der Ehescheidung die Auflösung des Güterstandes auf den Zeitpunkt zurückbezogen wird, an dem das Begehren eingereicht worden ist (BGE 127 III 438 mit weiteren Hinweisen). Die Barauszahlung bleibt somit bei dieser Konstellation im Rahmen der Vorschlagsbeteiligung grundsätzlich ausser Betracht mit der Folge, dass dem Ehegatten des Vorsorgenehmers ausschliesslich über Art. 124 Abs. 1 ZGB eine angemessene Entschädigung für die entgangene Beteiligung an der nicht mehr vorhandenen Austrittsleistung des Vorsorgenehmers verschafft werden kann. Die Parteien haben auf die Berechnung des Kapitalwertes der Rente verzichtet und sich auf einen Betrag von Fr. 120'000.-- geeinigt. Dieser Betrag ist, wie aufgezeigt worden ist, rechnerisch dem Eigengut des Berufungsbeklagten zuzuweisen. Er ist bei der Ermittlung der zu teilenden Errungenschaft in Abzug zu bringen. Andernfalls würde, wie der Berufungsbeklagte zu Recht einwendet, die Berufungsklägerin doppelt begünstigt, da sie gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB für denselben Betrag entschädigt wird. Der Auffassung

der Berufungsklägerin, dass sich ihr Anspruch aus Güterrecht lediglich um Fr. 30'000.-- verringern würde, würde man der Argumentation des Berufungsbeklagten folgen, liegt der Irrtum zugrunde, dass sie lediglich Fr. 60'000.-- anstatt die vollständige Barauszahlung dem Eigengut zuweist. Folglich resultiert - weiterhin der durch die Vorinstanz erfolgten Berechnungsdarstellung folgend - nach Abzug aller Eigengüter inkl. der vorsorgerechtlichen Barauszahlung eine Errungenschaft von Fr. 233'068.-- (= Eheliches Vermögen Fr. 586'888.-- - Eigengut Ehefrau Fr. 164'000.-- - Eigengut Ehemann Fr. 69'820.-- - Barauszahlung Fr. 120'000.--). Die hälftige Beteiligung der Berufungsklägerin beträgt Fr. 116'534.--. Zuzüglich ihrer Ersatzforderung aus Eigengut von Fr. 164'000.-- und abzüglich der sich bereits in ihrem Eigentum befindenden Fr. 18'468.-- ergibt dies gegenüber dem Berufungsbeklagten einen güterrechtlichen Ausgleichzahlungsanspruch von Fr. 262'066.--. 6. a) Wie oben ausgeführt, hat sich der Berufungsbeklagte im Jahre 1997 Fr. 122'940.60 an Pensionskassenguthaben auszahlen lassen. Nach Abzug der Steuern geht die Vorinstanz - von den Parteien unbestritten - von einer zu berücksichtigenden Barauszahlung von Fr. 120'000.-- aus. Diesen Betrag hat die Vorinstanz völlig korrekt nicht in die Teilung der Austrittsleistungen nach Art. 122 ZGB und Art. 22 FZG einbezogen. Wie das Bundesgericht in BGE 127 III 433 unter Hinweis auf das Schrifttum festgehalten hat, fallen während der Ehe vorgenommene Barauszahlungen nicht mehr unter die nach Art. 122 ZGB zu teilende Austrittsleistung, sondern ein Ausgleich kann nur über Art. 124 Abs. 1 ZGB durch das Scheidungsgericht erfolgen. Mit der Verpflichtung des Berufungsbeklagten, der Berufungs-

klägerin Fr. 60'000.-- auf ihr Freizügigkeitskonto zu bezahlen, hat die Vorinstanz die hälftige Teilung realisiert. Der Grundsatz der hälftigen Teilung ist von den Parteien unbestritten geblieben. Der Berufungsbeklagte hat in seiner Berufung einzig den Eventualantrag gestellt, dass diese Verpflichtung ersatzlos aufzuheben ist, wenn die Barauszahlung bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht dem Eigengut des Ehemannes zugewiesen werde, andernfalls zu seinen Lasten eine doppelte Berücksichtigung der Barauszahlung bestehe. Da das Kantonsgericht die Barauszahlung von Fr. 120'000.-- gestützt auf Art. 207 Abs. 2 ZGB dem Eigengut des Berufungsbeklagten zugerechnet hat, wird sein Eventualbegehren hinfällig. Der Ausgleich erfolgt, wie die Vorinstanz in Ziffer 5 des angefochtenen Urteils richtig erkannt hat, gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB in Form der hälftigen Teilung der Nettobarauszahlung von Fr. 120'000.-- und damit einer Kapitalauszahlung von Fr. 60'000.--. Die Kapitalentschädigung ist dem Berufungsbeklagten finanziell möglich und zumutbar, weshalb die Eventual-Anschlussberufung abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. b) Aus den Beweisakten ist zu entnehmen, dass der Berufungsbeklagte am 16. Dezember 1997 von den bezogenen Pensionskassengeldern Fr. 10'000.-- an die Berufungsklägerin überwiesen hat. Diese Fr. 10'000.-- sind in dem ihr bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung angerechneten Betrag von Fr. 18'468.-- enthalten. Richtigerweise wären diese Fr. 10'000.--, wie oben ausgeführt, dem Eigengut der Berufungsklägerin zuzurechnen gewesen. Entsprechend hätte sich ihr Anspruch aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf Fr. 272'066.-- erhöht. Dafür wären aber an ihren Entschädigungsanspruch gestützt auf Art. 124 Abs. 1 ZGB lediglich noch Fr. 50'000.-- zu bezahlen gewesen, da sie ja bereits Fr. 10'000.-- vorbezogen hat. Da dies jedoch von keiner der Parteien in gehöriger Form mit entsprechenden Rechtsmittelbegehren beanstandet worden ist und es rein rechnerisch letztendlich auf das gleiche Endresultat herauskommt, kann es diesbezüglich bei der Berechnung der Vorinstanz bleiben. Dafür stehen ihr gestützt

auf Art. 124 Abs. 1 ZGB Fr. 60'000.-- zu. 7. Gestützt auf die Berufung der Berufungsklägerin bleibt noch die vorinstanzliche Kostenregelung zu überprüfen. Die Vorinstanz hat den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte auferlegt und die ausseramtlichen Kosten wettgeschlagen. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von dieser Regel kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in gu-

13 ten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO wird dabei die unterliegende Partei in der Regel auch verpflichtet, der obsiegenden Partei alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden. Wie der klare Wortlaut von Art. 122 Abs. 1 ZPO einleuchtend erkennen lässt, bildet die ausgangsmässige Verteilung der Kosten die Regel, mithin ist bei der Kostenverteilung grundsätzlich auf das formelle Obsiegen und Untertliegen abzustellen. Ausnahmen zu dieser Regel ergeben sich aus ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen oder diese werden durch die Rechtsprechung ausgebildet. So kann insbesondere beim Scheidungsverfahren von dieser Regel abgewichen werden und weitere, in Art. 122 ZPO nicht erwähnte Umstände berücksichtigt werden (PKG 1997 Nr. 14 mit weiteren Hinweisen). a) Anlässlich der Sühneverhandlung und in ihrer Prozesseingabe an die Vorinstanz stellte die Berufungsklägerin das Begehren, dass der Berufungsbeklagte zur Ausrichtung eines nahehelichen Unterhalts von Fr. 1'200.-- bis zum 31. Oktober 2007 zu verpflichten sei. Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz beantragte sie neu, dass der geforderte naheheliche Unterhalt bis zu ihrem Eintritt in das AHV-Alter festzulegen sei. Die Vorinstanz schützte das Unterhaltsbegehren gemäss Leitschein und Prozesseingabe, trat aber im übrigen auf das anlässlich der Hauptverhandlung gestellte neue Begehren nicht ein (vgl. S. 9 f. vorinstanzliches Urteil). Ihren güterrechtlichen Anspruch bezifferte die Berufungsklägerin anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vor der Vorinstanz mit rund Fr. 420'000.--. Sie erhält nunmehr Fr. 262'066.--. Vollständig durchgedrungen ist die Berufungsklägerin mit ihren Begehren um hälftige Teilung der während der Ehe erfolgten Bargeldauszahlung der Vorsorgeeinrichtung Sammelstiftung Progressa und des noch bestehenden Freizügigkeitsguthabens beider Ehegatten. Die Berufungsklägerin hat folglich nicht vollständig obsiegt, so dass es entgegen ihrem Berufungsantrag keineswegs gerechtfertigt ist, dem Berufungsbeklagten die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Berufungsklägerin ist mit ihren Anträgen etwas mehr als zur Hälfte, etwa zu 5/8 durchgedrungen. In Beachtung der kantonsgerichtlichen Rechtsprechung zur Kostenverteilung in Scheidungsverfahren hat die Vorinstanz neben dem Verhältnis Obsiegen/Untertliegen auch noch weitere Kriterien wie die finanzielle Leistungsfähigkeit und das Interesse an der Auflösung der Ehe berücksichtigt, welche sie bei beiden Parteien als gleichwertig taxierte. Angesichts der Tatsache, dass die Berufungsklägerin mit ihren Anträgen wenig mehr als zur Hälfte erfolgreich war

14 und in Berücksichtigung der erwähnten weiteren Kriterien erweist sich der Entscheid der Vorinstanz, die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, als sachlich vertretbar. Dementsprechend sind die aussergerichtlichen Kosten ebenfalls zu Recht

wettgeschlagen worden. b) Die gleichen Grundsätze finden bei der Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens Anwendung. Der Berufungsbeklagte ist mit seinem Begehren auf Reduktion der güterrechtlichen Ausgleichszahlung nicht durchgedrungen. Die Berufungsklägerin hat im Berufungsverfahren eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 322'066.-- geltend gemacht; sie erhält Fr. 262'066.--. Sie ist also mit einer Erhöhung um Fr. 40'000.-- durchgedrungen, was knapp die Hälfte oder konkret  $\frac{2}{5}$  bedeutet. Im Kostenpunkt ist sie vollständig unterlegen. Mit ihrer Eventual-Anschlussberufung ist sie ebenfalls nicht durchgedrungen. Mit Blick darauf sowie auf das nur teilweise Obsiegen der Berufungsklägerin und die zur Kostenverteilung in Scheidungsverfahren entwickelte Rechtsprechung rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien ebenfalls je zur Hälfte aufzuerlegen. Entsprechend sind die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen.

15 Demnach erkennt die Zivilkammer : 1. Die Berufung von Y. wird abgewiesen. Die Berufung von X. wird teilweise gutgeheissen und die Anschlussberufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. 2. Die Ziffer 3 des angefochtenen Urteils wird aufgehoben und Y. wird verpflichtet, X. Fr. 262'066.-- zu bezahlen. 3. Die Ziffer 4 des angefochtenen Urteils wird von Amtes wegen dahin präzisiert, als die Versteigerung samt der hypothekarischen Belastung zu erfolgen hat und alsdann der Gewinn oder Verlust nach Abzug der Hypothekarschuld und der Kosten unter beiden Parteien je hälftig zu teilen ist. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.-- zuzüglich einer Schreibgebühr von Fr. 225.--, total Fr. 5'225.--, gehen je zur Hälfte zu Lasten von Y. und X.. Die aussergerichtlichen Entschädigungen für das Berufungsverfahren werden wettgeschlagen. 5. Mitteilung an: Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Der Vizepräsident: Die Aktuarin ad hoc:

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