

# GR\_GERICHTE ZK1 2018 43 vom 10. Juni 2021

GR Gerichte, 2021-06-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2018\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2018_43)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2018 43 du 10 juin 2021

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2018 43 del 10 giugno 2021

## Regeste

Nebenfolgen Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

## Erwägungen

### E. 1

[Scheidungs punkt]

#### E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, der mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet – nebst dem Kostenentscheid (Art. 91 Abs. 1 ZPO) – der naheheliche Unterhalt sowie die güterrechtliche Aus- einandersetzung, womit eine rein vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt (vgl. BGE 116 II 493). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist eine Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren min- destens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Unabhängig von den unbe- zifferten Anträgen der Ehefrau bezüglich Unterhalt und der daraus folgenden Un- möglichkeit der genauen Bezifferung der vorinstanzlich zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO ist der für eine Berufung erfor- derliche Streitwert von CHF 10'000.00 vorliegend klar erreicht: Beide Parteien be- antragten an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft bzw. des im Eigentum des anderen Ehegatten stehenden Miteigen- tumsanteils von CHF 141'250.00 jeweils zu eigenen Gunsten. Die Ehefrau bean- tragte ferner eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von CHF 69'727.25 (RG act. I.2, 2. Rechtsbegehren; RG act. I.1, S.5; act. B.0, E. N), während der Ehemann die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft (bzw. des Miteigentumsanteils von CHF 141'250.00, RG act. IV.3.4, RG act. III.38) und des Einzelunternehmens Frans-Trans-Schärli (CHF 290'700.00 gemäss RG act. VI.2) ohne die Leistung einer Ausgleichszahlung (RG act. I.1, S. 4) verlangte.

#### E. 1.2

Wird in der Sache selber Berufung erhoben, kann mit diesem Rechtsmittel auch der Kostenentscheid angefochten werden. Selbst wenn die Kostenverteilung – wie dies vorliegend der Fall ist – mit selbständiger Begründung und nicht bloss für den Fall eines anderen Verfahrensausgangs in der Sache angefochten wird, braucht dazu keine separate Beschwerde gemäss Art. 110 ZPO ergriffen zu wer- den (Viktor Rüegg/Michael Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler

5 / 24 Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 110 ZPO; Adrian Urwyler/Myriam Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.],

DIKE-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 1 zu Art. 110 ZPO). Auch hinsichtlich des Kostenpunktes erweist sich die Berufung mithin als zulässig.

### **E. 1.3**

Der angefochtene Entscheid wurde der Ehefrau am 6. März 2018 zugestellt (act. E.1 Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post; act. A.1, II.A.2.). Die von ihr dagegen erhobene Berufung wurde am 19. April 2018 zuhanden des Kantonsgerichts von Graubünden der Post übergeben (act. A.1). Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands über die Osterfeiertage erweist sich die Berufungsfrist von 30 Tagen somit als gewährt (Art. 142, Art. 145 Abs. 1 lit. a, Art. 311 ZPO).

### **E. 1.4**

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Ausführungen Anlass. Auf die Berufung ist einzutreten.

### **E. 1.5**

Der in der Rechtsmittelbelehrung anzugebende Streitwert (Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) beläuft sich ausgehend von den vor Kantonsgericht noch streitigen Punkten – mit Ausnahme des angefochtenen Kostenpunktes (Art. 51 Abs. 3 BGG) – auf total CHF 455'165.20 (bestehend aus der Differenz der Anträge auf Unterhalt CHF 365'712.00 [CHF 1'523.80 x 12 Monate x 20 gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO] und der Anträge auf güterrechtliche Ausgleichszahlung CHF 89'453.20 [CHF 112'152.50 – CHF 22'699.30]). Der Streitwert für die Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht ist damit erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). 2. Nachehelicher Unterhalt

## **E. 2**

Auf Ziffer 3 (bzw. Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens gemäss Plädoyerabschrift betreffend Ausrichtung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrages) wird nicht eingetreten.

### **E. 2.1**

Unbeziffertes Rechtsbegehren

#### **E. 2.1.1**

Die Ehefrau stellte in der Klage das folgende unbezifferte Rechtsbegehren auf Zusprechung von Unterhalt (RG act. II.3): 3. Der Ehemann sei zu verpflichten, der Ehefrau monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge, deren Höhe nach Abschluss des Beweisverfahrens bestimmt werden, zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge seien zu indexieren.

#### **E. 2.1.2**

In der Replik (RG act. II.5) sowie im Rahmen des ersten Parteivortrags anlässlich der Hauptverhandlung (RG act. I.1) verwies die Ehefrau auf das in der Klage und in der Replik gestellte Rechtsbegehren. Nach Abschluss des Beweisverfahrens fasste die Ehefrau das Rechtsbegehren schliesslich in ihrem Schlussvortrag neu und bezifferte erstmals die Unterhaltsforderung wie folgt (RG act. I.2):

6 / 24 2. Der Ehemann sei ab dem Urteilszeitpunkt zu verpflichten, der Ehefrau im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von CHF 1'864.50 pro Monat zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge seien zu indexieren.

### **E. 2.1.3**

Einen Mindeststreitwert gab die Ehefrau nicht an. Die Vorinstanz trat auf das Rechtsbegehren betreffend nachehelichen Unterhalt mangels rechtzeitiger Bezifferung nicht ein (act. B.0, E. 4.2).

### **E. 2.2**

Spätere Bezifferung gestützt auf Art. 290 ZPO

#### **E. 2.2.1**

Die Ehefrau macht berufungsweise geltend, die Vorinstanz hätte auf ihr Rechtsbegehren auf Zusprechung eines Unterhaltsbeitrags eintreten und dieses materiell beurteilen müssen (act. A.1, I.1. und II.B.4). Sie bringt vor, die Bezifferung sei nicht zu spät erfolgt, da Art. 290 lit. c ZPO als Ordnungsvorschrift erlaube, bei Einleitung des Scheidungsklageverfahrens bloss anzugeben, welche Scheidungsfolgen zu regeln seien, und die Ergänzung des Rechtsbegehrens bis zur Hauptverhandlung vorzunehmen (act. A.1, II.2).

#### **E. 2.2.2**

Gemäss Art. 290 lit. c ZPO muss die Scheidungsklage Rechtsbegehren hinsichtlich der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen enthalten. Diese Rechtsbegehren müssen so bestimmt formuliert sein, dass sie bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden können (BGE 142 III 102 E. 5.3.1.). Das bedeutet, dass sie, als Forderungen auf Bezahlung eines Geldbetrages im Sinne von Art. 84 Abs. 2 ZPO, grundsätzlich zu beziffern sind. Dabei gilt das Erfordernis bezifferter Anträge entgegen dem, was die Vorinstanz anzunehmen scheint, unabhängig davon, ob ein Begehren der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime (Art. 55 ZPO) untersteht. Die genannten Verfahrensgrundsätze betreffen nämlich bloss die Sammlung des Prozessstoffes, nicht aber die Frage, wie das Rechtsbegehren formuliert sein muss, damit der Rechtsstreit überhaupt an die Hand genommen werden kann (vgl. BGE 137 III 617 E. 5.2). Abgeschwächt wird die Bezifferungspflicht hingegen durch die Offizialmaxime, wie sie namentlich für die Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren gilt (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge (und selbst bei deren Fehlen), kann es auch nicht schaden, wenn die Bezifferung eines Begehrens um Kindesunterhalt unterbleibt. Soweit die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf BGE 137 III 617 Bezug nimmt und festhält, dass es selbst im Falle von Kindesunterhaltsbeiträgen keine formelle Rechtsverweigerung darstelle, bestimmte und im Falle von Geldforderungen bezifferte Begehren zu verlangen, lässt sie ausser Acht, dass der genannte Entscheid die Anträge im Rechtsmittelverfahren betrifft, weshalb er nicht unbesehen zur Beurteilung erstinstanzlicher Rechtsbegehren herangezogen werden kann. Dennoch ist der Vorinstanz im Ergebnis zuzustimmen, wenn sie für das

#### **E. 2.2.3**

Was sodann den Zeitpunkt anbelangt, zu welchem die Rechtsbegehren zu den vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen den genannten Anforderungen zu genügen haben, so trifft es zwar zu, dass die Bezifferung nicht zwingend bereits in der unbegründeten Scheidungsklage vorgenommen werden muss. Wie im Falle einer Scheidung auf gemeinsames Begehren mit Teileinigung, bei der konkrete Anträge bezüglich der Scheidungsfolgen erst im auf die Anhörung folgenden kontradiktorischen Verfahren gestellt werden müssen (Art. 288 Abs. 2 i.V.m. Art. 220 ff. ZPO), muss es vielmehr

genügen, wenn die Bezifferung der Anträge anlässlich der nach erfolgloser Einigungsverhandlung einzureichenden Klagebegründung erfolgt (vgl. OGer SH OGE 10/2013/19 v. 13.2.2015 E. 4d, in: CAN 2015 Nr. 81). Vorliegend machten die Parteien das Scheidungsverfahren allerdings durch Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens mit vollständiger Einigung über die Nebenfolgen anhängig. Erst der Widerruf der Scheidungskonvention durch den Ehemann anlässlich seiner Anhörung führte zum Wechsel in das kontradiktorische Verfahren. Bei diesem Verfahrensablauf fallen Klage und Klagebegründung zusammen und es lässt sich das Aufschieben der Bezifferung über diesen Zeitpunkt hinaus nicht mehr mit dem Charakter von Art. 290 lit. c ZPO als Ordnungsvorschrift begründen. Erst recht nicht lässt sich darauf die erstmalige Bezifferung im Schlussvortrag anlässlich der Hauptverhandlung stützen.

### **E. 2.3**

Unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne

#### **E. 2.3.1**

Die Ehefrau bringt ferner vor, gestützt auf Art. 85 ZPO ein unbeziffertes Rechtsbegehren gestellt und begründet zu haben (act. A.1, II.B.3.). In diesem Zusammenhang beruft sie sich einerseits auf ihren Beweisantrag betreffend Einho-

#### **E. 2.3.2**

Der oben ausgeführte Grundsatz der Bezifferung von Rechtsbegehren im Anwendungsbereich der Dispositionsmaxime wird durch Art. 85 ZPO abgemildert. Gestützt auf diese Norm kann die Bezifferung aufgeschoben und eine Stufenklage oder eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne erhoben werden. Hängt die Bezifferbarkeit der Forderung von der vorgängigen Auskunftserteilung durch die beklagte Partei ab und hat die klägerische Partei einen materiellrechtlichen Anspruch auf Erteilung dieser Auskunft (z.B. Art. 170 ZGB), kann sie eine Stufenklage erheben. Diese charakterisiert sich dadurch, dass ein materiellrechtlicher Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch zusammen mit einem unbezifferten Forderungsbegehren als Hauptanspruch geltend gemacht wird. Alternativ steht der klagenden Partei die unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne offen, bei der ein unbeziffertes Forderungsbegehren als selbständiges und einzelnes Rechtsbegehren mit prozessualen Beweisanträgen verknüpft wird. In beiden Fällen verlangt Art. 85 ZPO die Angabe eines Mindeststreitwerts als vorläufigen Streitwert. Welche Vorgehensweise von der klagenden Partei beschritten wird, ist anhand der gestellten Rechtsbegehren sowie deren Begründung zu ermitteln.

#### **E. 2.3.3**

Während die Vorinstanz zwar Art. 85 Abs. 2 ZPO mit Bezug auf die unbezifferte Forderungsklage erwähnte, geht aus ihren Ausführungen nicht abschliessend hervor, ob sie in der Scheidungsklage der Ehefrau auch einen Anwendungsfall einer solchen sah bzw. ob sie die Voraussetzungen von Art. 85 ZPO – bis auf die fehlende Angabe eines Mindeststreitwerts – als erfüllt erachtete (act. B.0, E. I und E. 4.1 f.).

#### **E. 2.3.4**

Die Ehefrau stellte ein unbeziffertes Rechtsbegehren sowie unter ihren Ausführungen betreffend Unterhalt ein Begehren auf Edition gewisser Unterlagen des Ehemannes (RG act. II.3, II.6.3). Ein selbständiges Rechtsbegehren auf Auskunftserteilung gestützt auf Art. 170 ZGB als materiellrechtlichen Hilfsanspruch stellte sie – trotz diesbezüglicher

Behauptung in der Berufung – keines. Sie klagte mithin keinen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch zusätzlich zum Hauptanspruch auf Unterhalt ein. Vielmehr stellte sie die Editionsbegehren als prozessrechtliche Beweisanträge. Diese prozessrechtlichen Beweisanträge verbunden mit dem unbezifferten Rechtsbegehren sind als unbezifferte Forde-

## **E. 2.4**

Ungenügende Begründung des Verzichts auf die Bezifferung

### **E. 2.4.1**

Die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne sind in Art. 85 Abs. 1 ZPO geregelt (BGE 140 III 409 E. 4.3). Gestützt auf Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Nur soweit ein Beweisverfahren schon für schlüssige Behauptungen unabdingbar ist, fehlt es an der Möglichkeit oder Zumutbarkeit der Bezifferung. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, ist die Forderung nach dem Grundsatz von Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern (BGE 140 III 409 E. 4.3.2). Der Nachweis, dass und inwieweit eine Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, obliegt der klagenden Partei. Es genügt nicht, dass sie einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen auf die an sich erforderliche Bezifferung verzichtet (BGE 140 III 409 E. 4.3.2). Im Gegenteil hat die klagende Partei substantiiert darzulegen, weshalb sie ihre Klage nicht beziffern kann (Paul Oberhammer, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2013, N 6 zu Art. 85). Zudem ist die klagende Partei gehalten, die Beweise, mit denen die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit beseitigt werden soll, anzubieten (Sophie Dorschner, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 21 zu Art. 85).

### **E. 2.4.2**

Zur Begründung des unbezifferten Rechtsbegehrens führte die Ehefrau in ihrer Klageschrift lediglich an, dass ihr die zur Bezifferung "entscheidrelevanten" Informationen über die Einnahmen und Ausgaben des Ehemannes fehlen würden (RG act. II.3, II.6.3.). Damit zeigt die Ehefrau nicht auf, weshalb die Bezifferung des Unterhaltsbegehrens ohne die von ihr verlangten Beweisabnahmen nicht möglich oder nicht zumutbar sein sollte. Die Ehefrau erklärte zudem nicht, inwiefern erst die Kenntnis der zur Edition beantragten Unterlagen die Bezifferung der Klage ermöglichen. Es ist ihr somit nicht gelungen die Voraussetzungen von Art. 85 ZPO darzulegen.

## **E. 2.5**

Keine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung Unabhängig von der nicht genügend substantiierten Begründung des Verzichts auf eine Bezifferung ergibt sich auch nicht anderweitig, weshalb die Bezifferung im Zeitpunkt der Einreichung der Klagebegründung nicht möglich oder zumutbar ge-

## **E. 2.6**

Auch unter Annahme von Art. 85 ZPO zu spät erfolgte Bezifferung

### **E. 2.6.1**

Art. 85 Abs. 2 ZPO verlangt eine Bezifferung, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens dazu in der Lage ist. Entsprechend hat die Bezifferung zu erfolgen,

sobald die verlangten Informationen erteilt oder Unterlagen ediert sind, d.h. so bald wie möglich (im gleichen Sinne: BGer 5A\_368/2018, 5A\_394/2018 v. 25.4.2019 E. 4.3.3; OGer BE ZK 12 366 v. 13.3.2014 E. 9.4.2; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., Ziff. 5.6 S. 7287; Balthasar Bessenich/Lukas Bopp, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 85 ZPO; Matthias Courvoisier, in: Baker/McKenzie [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N 9 zu Art. 85 ZPO; Pascal Leumann Liebster, die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel 2005, S. 108). Art. 85 Abs. 2 ZPO räumt der klagenden Partei kein Recht ein, trotz der in der Zwischenzeit aufgrund erlangter Beweise eingetretenen Möglichkeit und Zumutbarkeit der Bezifferung bis nach Abschluss des Beweisverfahrens mit der Angabe der Höhe der Forderung zuzuwarten (Nicolas Gut, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2014, N 325).

#### **E. 2.6.2**

Die Vorinstanz setzte sich mit dem Zeitpunkt der Bezifferung im Falle einer unbezifferten Forderungsklage nicht vertieft auseinander und schloss, dass jedenfalls die Bezifferung anlässlich der Hauptverhandlung definitiv verspätet erfolgt sei, da bei Klageeinreichung oder spätestens in der Replik, d.h. nach Edition der verlangten Unterlagen mit der Klageantwort, eine Bezifferung möglich gewesen wäre (act. B.0, E. 4.2).

#### **E. 2.6.3**

Dagegen wendet die Ehefrau berufungsweise ein, dass in diesem Zeitpunkt noch nicht alle relevanten Tatsachen wie etwa der Wert des Einzelunternehmens und die Höhe des Einkommens des Ehemannes bekannt gewesen seien (act. A.1, II.B.1). Zum Zweck der Bezifferung der Unterhaltsforderung sei denn auch ein Beweisantrag auf Einholung einer unabhängigen Unternehmensbewertung gestellt worden (act. A.1, II.B.3).

#### **E. 2.6.4**

Der Einwand der Ehefrau, wonach das Einkommen des Ehemannes nicht bekannt gewesen sei, geht fehl; diesbezüglich kann auf die Ausführungen in E. 2.5.1 verwiesen werden. Mit Bezug auf den nicht bekannten Unternehmenswert ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ehefrau auch hier nicht darlegt, weshalb erst das Vorliegen des besagten Gutachtens eine Bezifferung der Forderung mög-

#### **E. 2.6.5**

Im Übrigen war das Gutachten den Parteien bereits vor der Hauptverhandlung vom 24. Januar 2018 am 30. November 2017 zur Kenntnis gebracht worden (RG act. VII.62), womit dessen Inhalt zwar nicht im Zeitpunkt des Schriftenwechsels (Replik ging am 27. Oktober 2015 ein), jedoch zumindest vor der Hauptverhandlung bekannt gewesen war. Eine Bezifferung hätte entsprechend zu Beginn der Hauptverhandlung erfolgen können. Die Bezifferung erfolgte somit auch unter der Annahme einer genügenden klägerischen Begründung, unter Annahme der Zulässigkeit einer unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinne im vorliegenden Fall und unter Annahme der Notwendigkeit des erwähnten Gutachtens zur Bezifferung, immer noch zu spät.

#### **E. 2.7**

Keine richterliche Fragepflicht / keine Nachfrist zur Verbesserung Bei der fehlenden Bezifferung handelt es sich weder um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO noch – bei anwaltlich vertretenen Parteien – um ein offensichtlich unvollständiges Vorbringen im Sinne von Art. 56 ZPO (BGE 140 III 409 E. 4.3.2, m.w.H.; BGer 4A\_375/2015 v. 26.1.2016 E. 7.1 f.; LG-VE 2014 II Nr. 17 E. 3.5). Die Vorinstanz hätte entsprechend weder auf die Notwendigkeit der Bezifferung hinweisen noch eine Nachfrist zur Verbesserung ansetzen müssen.

## **E. 2.8**

Rechtsfolge

### **E. 2.8.1**

Da es sich bei der Bezifferung um eine Prozessvoraussetzung handelt, erfolgt bei ihrem Fehlen ein Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 ZPO; BGE 140

### **E. 2.8.2**

Mangels Angabe eines Mindeststreitwerts ist dessen Annahme als Forderungsbetrag vorliegend nicht möglich. Dass dies mit Bezug auf den in der Klagebegründung aufgestellten Bedarf der Ehefrau zu erfolgen habe (vgl. OGer ZH LE180016 v. 11.9.2018 E. 4.2), macht die Ehefrau nicht geltend, wäre aber auch angesichts des mehrfachen und ausdrücklichen Vorbehalts einer späteren Bezifferung (RG act. II.3, I.3, 2.4 und 6.3) und damit eines bewussten Verzichts auf eine solche, nicht angezeigt.

### **E. 2.8.3**

Vorliegend wurde die Bezifferung zeitlich nicht bloss geringfügig später als möglich vorgenommen, sondern im Rahmen der letzten Verfahrenshandlung der klagenden Partei, dem Schlussvortrag, während die Bezifferung bereits ganz am Anfang, d.h. mit der ersten Verfahrenshandlung im Scheidungsklageverfahren möglich gewesen wäre. Insofern erweist es sich auch in zeitlicher Hinsicht nicht als überspitzt formalistisch, auf einen prozessual formgerechten Ablauf des Verfahrens zu bestehen und die auf fehlende bzw. verspätete Bezifferung ausstehende Rechtsfolge eintreten zu lassen. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist damit im Ergebnis zu bestätigen und die Berufung gegen diesen abzuweisen. 3. Güterrechtliche Auseinandersetzung

## **E. 3**

[Berufliche Vorsorge]

### **E. 3.1**

Zugehörigkeit eines Vermögenswerts zum Eigengut; Beweislast

#### **E. 3.1.1**

Gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB gilt im Sinne einer gesetzlichen Vermutung alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft. Der Beweis des Gegenteils obliegt demjenigen Ehegatten, der die Zugehörigkeit des Vermögenswerts zum Eigengut behauptet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen die Anforderungen an den Nachweis der Zugehörigkeit zum Eigengut nicht zu hoch angesetzt werden (BGer 5A\_37/2011 v. 1.9.2011 E. 3.2.1; Phillipp Maier/Sara Hampel, Behauptungs- und Beweislast bei güter-

#### **E. 3.1.2**

Die Beweislast für den Bestand eines bestimmten Vermögenswerts bei Auflösung des Güterstandes und die Beweislast für Investitionen der einen Gütermasse in eine andere, ergeben sich aus der allgemeinen Beweislastregel von Art. 8 ZGB. Demnach hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (BGE 131 III 559 E. 4.3; Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 6. Aufl., Basel 2018, N 3 zu Art. 200; Alexandra Jungo, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB, PartG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 2 und 4 zu Art. 200 ZGB).

### **E. 3.1.3**

Behauptet die Ehefrau vorliegend, am Stichtag über Bankguthaben verfügt oder Investitionen in eine andere Gütermasse getätigt zu haben, so obliegt ihr diesbezüglich nach Art. 8 ZGB die Beweislast. Behauptet sie zudem Eigengut, sei es in der Form von Heiratsgut, einer Erbschaft oder einer Darlehensrückzahlung aus einer Schenkung, und wird dies vom Ehemann bestritten – wie dies vorliegend ebenfalls der Fall ist –, ist kraft gesetzlicher Vermutung mit Bezug auf die erwähnten Vermögenswerte von Errungenschaft auszugehen, es sei denn, der Ehefrau gelänge für ihre Behauptungen der Beweis des Gegenteils (ein Hauptbeweis). Die Folgen einer Beweislosigkeit hinsichtlich der Zugehörigkeit eines Vermögenswerts zum Eigengut hat ebenfalls die Ehefrau zu tragen.

### **E. 3.2**

Vorinstanzlich berücksichtigtes Eigengut

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass die Parteien dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaft unterstehen und als Stichtag der güterrechtlichen Auseinandersetzung das Datum der Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens vom 31. Mai 2014 (Poststempel) gilt. Als bewiesenes und per Stichtag noch vorhandenes Eigengut aus einer Erbschaft der Ehefrau erachtete die Vorinstanz die Guthaben der Ehefrau auf dem Privatkonto bei der K. \_\_\_\_\_ (90-798641-1) (RG act. III.19) und auf dem Anlagesparkonto bei der L. \_\_\_\_\_ (425.513.961.02; RG act. III.18) von insgesamt CHF 39'425.70 (act. B.0, 3.3).

#### **E. 3.2.2**

Vor dem Hintergrund der für die güterrechtliche Auseinandersetzung geltenden Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) ist anzumerken, dass die Ehefrau mit Bezug auf die erwähnten Bankkonten bei der K. \_\_\_\_\_ und der L. \_\_\_\_\_ tiefere Beträge behauptet hat, als ihr die Vorinstanz zuerkannt hat. Nämlich für beide Bankkonten zusammen bloss CHF 33'088.80 (RG act. II.3, III.5.1). Abgesehen davon führte die Ehefrau diese in ihrer Klageschrift unter dem Titel "Errungenschaft" auf (RG act. II.3, III.5.1) und machte sie auch in ihrer Replik nicht als Eigengut, sondern als Errungenschaft geltend (RG act. II.5, III.22). Auch anlässlich der Hauptverhandlung gab die Ehefrau an, dass die auf ihren Namen lautenden Bankguthaben Errungenschaft bildeten (RG act. I.2). Schliesslich offerierte sie die beiden Kontoauszüge der L. \_\_\_\_\_ und der K. \_\_\_\_\_ (RG act. III.18 und RG act. III.19) ausschliesslich im Zusammenhang mit den Behauptungen zur Errungenschaft (RG act. II.3, III.5.1; RG act. II.5, III.22). Die aus der Erbschaft gebildeten und aufgelösten Rückstellungen wurden zwar erwiesenermassen auf das Privatkonto der Ehefrau bei der K. \_\_\_\_\_ eingezahlt (RG act. III.48). Die Ehefrau erklärte jedoch unter

dem Titel "Eigengut Klägerin", diese Rückstellungen im Umfang von CHF 4'000.00 von ihrem Privat- auf ihr Sparkonto bei der K. \_\_\_\_\_ transferiert zu haben und machte nur noch bezüglich letzterem (dem Sparkonto), worauf die Rückstellungen auch bis heute verblieben seien, Eigengut geltend (RG act. II.3, III.3.1).

### **E. 3.2.3**

Es ist auch unabhängig davon nicht ersichtlich, weshalb es sich bei den Saldi der beiden Konten doch um Eigengut handeln soll. Die von der Vorinstanz per 3. Juni 2014 errechneten, auf dem Privatkonto der Ehefrau bei der K. \_\_\_\_\_ liegenden CHF 1'041.00 können nicht – zumindest nicht vollständig – aus den auf dieses Konto überwiesenen Rückstellungen stammen, da der Saldo dieses Kontos per 31. Dezember 2013 nur CHF 658.00 betrug (RG act. III.32). Auch der Saldo von CHF 38'384.70 des Anlagesparkontos bei der L. \_\_\_\_\_ per 26. Mai 2014 kann die Ehefrau nicht auf Eigengut zurückführen: Die angeblich aus einem Erbschaftsvorbezug stammenden CHF 30'000.00 wären spätestens mit der behaupteten Überweisung von CHF 100'000.00 per 31. August 2001 auf das gemeinsame Hypothekarkonto bei der L. \_\_\_\_\_ (22 295.035.8.02) abgeflossen (act. B.10; act. A.1, II.B.7.b). Nach diesem Vorgang ist erst ab dem 4. Januar 2005 wieder ein Saldo von CHF 16'302.40 auf dem Anlagesparkonto der Ehefrau bei der L. \_\_\_\_\_ belegt (RG act. III.51). Seit diesem Datum wurde das Anlagesparkonto soweit ersichtlich, nur durch Dauer-/aufträge des Ehemannes gespeist und mit Hypothekarzinsen belastet (RG act. III.51). Daraus und mithin aus Errungenschaft setzt sich folglich der besagte Saldo zusammen.

### **E. 3.2.4**

In prozessualer Hinsicht ist jedoch zu beachten, dass nur die Ehefrau Berufung erhoben hat, sodass das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) gilt. Diesem unterliegt allein das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung, hingegen nicht die einzelne Ersatzforderung oder Mehrwertbeteiligung, die lediglich Zwischenschritte bzw. Abrechnungspositionen bedeuten (vgl. etwa BGer 5A\_618/2012 v. 27.5.2013 E. 6.4.3 m.w.H.). Soweit sich die Verletzung der Verhandlungsmaxime und die unrichtige rechtliche Würdigung als Eigengut nicht zugunsten der Ehefrau auf das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung auswirken, ist eine entsprechende Korrektur des Dispositivs ausgeschlossen.

## **E. 3.3**

Vorinstanzlich nicht berücksichtigtes Eigengut

### **E. 3.3.1**

Die Ehefrau rügt, die Vorinstanz habe im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigende Eigengutsposten ausser Acht gelassen. Dabei geht es hauptsächlich um die teilweise Finanzierung des Kaufs der ehelichen Liegenschaft in H. \_\_\_\_\_ mit Eigengut der Ehefrau in der Höhe von insgesamt CHF 95'000.00. Daneben erwähnt die Ehefrau auch Eigengut, dass sie in die Ehe miteingebracht habe, wobei sie es diesbezüglich bei der blossen Behauptung ohne weitere Ausführungen belässt (act. A.1, II.7).

### **E. 3.3.2**

Es besteht im Rechtsmittelverfahren keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast (Art. 311 ZPO): die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides

auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll, mithin welchen Rügegrund sie geltend macht (Myriam A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Kommentar ZPO, 2. Auflage, Zürich 2015, N 4 zu Art. 311 ZPO). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorge-tragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen. Die Begründung muss genügend ausführlich sein, damit die Berufungsinstanz sie ohne weiteres verstehen kann. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger die von ihm kritisierten Passagen des Entscheids wie auch die Dossierunterlagen, auf die er seine Kritik stützt, genau bezeichnet (BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4 E. 4.3.1). Bei Fehlen einer genügenden Begründung ist auf die Berufung nicht einzutreten (Gehri, a.a.O., N 4 zu Art. 311 ZPO).

### **E. 3.3.3**

Die Ehefrau setzt sich nicht vertieft mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Ihre Vorbringen sind weitgehend appellatorischer Natur und sie zeigt

### **E. 3.4**

Erbschaftsvorbezug (CHF 30'000.00)

#### **E. 3.4.1**

Die Ehefrau erklärt berufsungsweise, CHF 30'000.00 der CHF 95'000.00 stammten aus einem Erbschaftsvorbezug in der Höhe von CHF 31'000.00 aus dem Jahr 2000. Sie habe davon CHF 30'000.00 auf ihr Anlagesparkonto bei der L. \_\_\_\_\_ (425.513.961.02) einbezahlt. Zum Beweis offeriert sie erneut den Erbteilungsvertrag vom März 2007 (RG act. III.7) und die Anzeige der Gutschrift eines (zum Zwecke des Erwerbs der Liegenschaft erhaltenen) Darlehens auf ihr Anlagesparkonto bei der L. \_\_\_\_\_ per 6. August 2001 (RG act. III.11). Aus der Gutschriftsanzeige ergäbe sich, dass vor der Gutschrift des Darlehens besagte CHF 30'000.00 auf dem Anlagesparkonto gelegen hätten (act. A.1. II.B.7.b). Von diesem Anlagesparkonto habe sie die Summe von CHF 100'000.00 auf das gemeinsame Hypothekarkonto bei der L. \_\_\_\_\_ (22 295.035.8.02) überwiesen, wohl im Hinblick auf die Begleichung des Kaufpreises der Liegenschaft von diesem Konto (act. A.1, II.B.7.b). Als Beleg dieser Überweisung reicht die Ehefrau neu eine Gutschriftsanzeige per 31. August 2001 über CHF 100'000.00 zugunsten des gemeinsamen Hypothekarkontos bei der L. \_\_\_\_\_ ein (act. B.10).

#### **E. 3.4.2**

Der von der Ehefrau geltend gemachte Erbvorbezug von CHF 31'000.00 erfolgte gemäss Erbteilungsvertrag (RG act. III.7) gestaffelt im April 2000 und am 10. Juli 2002. Für das Jahr 2000 ist bloss ein Erbvorbezug in der Höhe von CHF 6'000.00 durch den Erbteilungsvertrag belegt (RG act. III.7, III.A.5 letzter Punkt "aus Abtretung von M. \_\_\_\_\_ pro Kind je Fr. 6'000.--", IV.3 und V.4). Der restliche Erbvorbezug von CHF 25'000.00 erfolgte gemäss Erbteilungsvertrag am 10. Juli 2002 und damit erst ca. ein Jahr nachdem die Ehefrau diese angeblich auf ihr Anlagesparkonto bei der L. \_\_\_\_\_ überwiesen hat. Es kann sich deshalb bei dem basierend auf dem Saldo der Gutschriftsanzeige vom 6. August 2001 (RG act. III.11) durch Abzug des Darlehens von CHF 50'000.00 errechneten Betrag von CHF 30'000.00 zumindest nicht im Umfang von CHF 25'000.00 um Guthaben aus dem Erbschaftsvorbezug handeln. Wenn dies mit Bezug auf die CHF 6'000.00 theoretisch möglich ist, so fehlt diesbezüglich nicht nur der Beweis –

die Gutschrift per 6. August 2001 beweist schlicht, dass auf dem Anlagekonto CHF 30'000.00 lagen, nicht jedoch woher diese stammten –, sondern auch der schwache numeri-

### **E. 3.5**

Betrag von CHF 21'900.00 Zu den weiteren CHF 20'000.00 der CHF 95'000.00 erklärt die Ehefrau sinn- gemäss, diese ergäben sich aus einem Betrag von CHF 21'900.00, wobei sie mit Bezug auf diesen einzig ausführt, er sei "aus Eigengut der Berufungsklägerin auf das Anlagesparkonto" einbezahlt worden (act. A.1, II.B.7.b). Woher dieser Betrag stammt und weshalb es sich um Eigengut handeln soll, erklärt sie nicht. Dies er- gibt sich auch nicht aus den von der Ehefrau offerierten Beweisen. Der Beweis der Eigengutsqualität von CHF 20'000.00 der insgesamt geltend gemachten CHF 95'000.00 ist damit nicht erbracht.

### **E. 3.6**

Darlehensrückzahlung (CHF 45'000.00)

#### **E. 3.6.1**

Schliesslich behauptet die Ehefrau, sie habe mit Einzahlungsbelegen nach- gewiesen, dass CHF 45'000.00 des zum Hauskauf aufgenommenen Darlehens von CHF 50'000.00 aus ihrem Eigengut zurückbezahlt worden seien (act. A.1, II.7.c). Vorinstanzlich machte die Ehefrau in diesem Zusammenhang geltend, die CHF 45'000.00 stammten aus einer Schenkung ihrer Mutter (RG act. II.3, III.3.2), wobei sie diese Behauptung nicht mit Beweisofferten stützte. Damit ist es der Ehe- frau nicht gelungen, die Schenkung zu beweisen, weshalb auch die behauptete Verwendung derselben zur Rückzahlung des Darlehens unbewiesen ist. Sofern die Ehefrau berufsungsweise die Rückzahlung des Darlehens aus (anderweitigem) Eigengut geltend macht, gelingt es ihr, wie im Folgenden aufgezeigt wird, mit den zum Beweis offerierten Urkunden auch diesbezüglich nicht, den Nachweis zu er- bringen.

#### **E. 3.6.2**

Als Beleg der teilweisen Rückzahlung des Darlehens reichte die Ehefrau vorinstanzlich sechs Urkunden ein (RG act. III.12-17 und 49). Bei vier davon han- delt es sich um Belege der Begünstigtenbanken (N. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_) der Darlehensgeberin über Bareinzahlungen von insgesamt CHF 33'300.00, die von der Ehefrau getätigt wurden (RG act. III.12; RG act. III.13; RG act. III.15/49). Den massgebenden Punkt, nämlich woher dieses Bargeld stammt bzw. weshalb es sich dabei um Eigengut handeln soll, beweist die Ehefrau damit nicht.

#### **E. 3.6.3**

Die zwei weiteren Urkunden (RG act. III.13; RG act. III.17) belegen bloss Auszahlungen bzw. Bezüge durch die Ehefrau. Soweit die Ehefrau damit implizie- ren will, dass aus diesem Bargeld die Darlehensrückzahlungen an die Darlehens- geberin erfolgt sein sollen, ist zu erwähnen, dass dies zeitlich nicht möglich ist. Die Teilrückzahlungen von CHF 6'000.00 und CHF 5'900.00 erfolgten beide vor dem Bezug von CHF 11'900.00 vom Privatkonto bei der L. \_\_\_\_\_ (16.905.181.5.02) am 13. November 2002, nämlich am 8. Februar 2002 und 5. August 2002 (RG act. III.12, III.13 und III.14). Ferner wäre nur schon mit Bezug auf das Guthaben auf dem besagten Privatkonto bei der L. \_\_\_\_\_ der Eigengutscharakter nicht be- wiesen. Dasselbe gilt hinsichtlich des Bargeldbezugs mit der Postcard (RG act. III.17; act. II.3, III.3.2).

### **E. 3.7**

Ergebnis Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Ehefrau mit Bezug auf keinen Vermögenswert gelungen ist, Eigengut nachzuweisen. Aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Verschlechterungsverbots muss eine Korrektur der Dispositivziffer 4.b), in welcher der Ehefrau eine Ausgleichszahlung aus Güterrecht zugesprochen wird, jedoch unterbleiben. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. 4. Kostenpunkt

### **E. 4**

In güterrechtlicher Hinsicht gilt Folgendes: a) Die bislang eheliche Liegenschaft an der G. \_\_\_\_\_ in der Gemeinde H. \_\_\_\_\_, Grundstück Nr. \_\_\_\_\_ Plan \_\_\_\_\_, Wohnhaus, Vers.-Nr. \_\_\_\_\_ mit 695 m<sup>2</sup> Gebäudegrundfläche und Umschwung "I. \_\_\_\_\_" wird gestützt auf Art. 205 Abs. 2 ZGB der Ehefrau zu Alleineigentum zugewiesen bzw. es wird ihr der Miteigentumsanteil des Ehemannes, nämlich Nr. \_\_\_\_\_ der erwähnten Liegenschaft, übertragen, unter Übernahme der darauf lastenden Hypothekarschuld von CHF 388'000.00, Wert per 24. Januar 2018. Die entsprechende gerichtliche Anweisung an das zuständige Grundbuchamt (Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils des Beklagten an die Klägerin) erfolgt, sobald die Ehefrau den Nachweis erbracht hat, dass der Ehemann vom betreffenden Bankinstitut aus der Solidarhaftung entlassen wird. b) Der Ehemann wird in Anrechnung der unter vorstehender lit. a) erwähnten Eigentumsübertragung (im Wert von CHF 141'250.00) gerichtlich verpflichtet, der Ehefrau eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von CHF 22'699.30 zu bezahlen. c) Der Ehemann wird gerichtlich verpflichtet, die Versicherungspolice Nr. \_\_\_\_\_, Versicherungsnehmer B. \_\_\_\_\_, bei J. \_\_\_\_\_ bis zu deren ordentlichem Ablauf weiterzuführen.

### **E. 4.1**

Die Ehefrau hat bis Mitte 2015 Kostenvorschüsse von insgesamt CHF 4'750.00 geleistet. Über zwei Jahre später ersuchte sie am 12. September 2017 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege rückwirkend ab dem 1. September 2017 unter Bezugnahme auf die Mandatierung ab diesem Zeitpunkt (gemäss Auftrag und Honorarnote am 5. September 2017, RG act. VIII.4). Dem Gesuch wurde entsprochen und die unentgeltliche Rechtspflege ab dem 1. September 2017 gewährt (Proz. Nr. 135-2017-269). 4.2.1. Die Vorinstanz auferlegte den Parteien die Gerichtskosten hälftig, gestützt auf das Verhältnis des Unterliegens und Obsiegens der Parteien zu gleichen Teilen (act. B.0, E. 6). Die hälftigen Gerichtskosten verrechnete die Vorinstanz mit den jeweils geleisteten Kostenvorschüssen der Parteien. Für den nicht durch den Kostenvorschuss der Ehefrau gedeckten Teil der ihr auferlegten Gerichtskosten ordnete die Vorinstanz aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege die Übernahme durch den Kanton, für den zu viel geleisteten Teil des Kostenvorschusses des Ehemannes die Rückerstattung an denselben an (act. B.0, E. 6)

### **E. 4.3**

Sofern die Ehefrau neben der Verrechnung auch eine neue Verteilung und Liquidation der erstinstanzlichen Gerichtskosten beantragt, ist Folgendes auszuführen:

#### **E. 4.3.1**

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei

aufgelegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

#### **E. 4.3.2**

Die Gerichtskosten sind mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im nicht gedeckten Umfang gehen die der bedürftigen Partei auferlegten Gerichtskosten einstweilen zulasten des Kantons (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Ein von der Gegenpartei zu viel geleisteter Gerichtskostenvorschuss hat das Gericht in Abweichung von Art. 111 Abs. 1 ZPO soweit zurückzuerstatten, wie er nicht durch die ihr auferlegten Gerichtskosten konsumiert wird (Art. 122 Abs. 1 Bst. c ZPO; vgl. BGE 97 I 629 E. 4 = Pra 1972 Nr. 35, 112 E. 4; Huber, a.a.O., N 12 zu Art. 122 ZPO).

#### **E. 4.3.3**

Die Ehefrau obsiegte im Hinblick auf die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft sowie der Weiterführung der Lebensversicherung. Der Ehemann obsiegte mit Bezug auf die ungeteilte Zuweisung des Unternehmens, den nahehelichen

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist somit weder die vorinstanzliche Verteilung der Gerichtskosten noch deren Liquidation zu beanstanden. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 5. Kosten des Berufungsverfahrens

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolge: a) Die Verfahrenskosten in Höhe von insgesamt CHF 11'351.20 (Gerichtskosten CHF 8'500.00, Expertise CHF 2'851.20) werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Der Kostenanteil des Ehe-

3 / 24 mannes von CHF 5'675.60 wird mit den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen in Höhe von insgesamt CHF 6'250.00 verrechnet. Der verbleibende Restbetrag von CHF 574.04 [recte: CHF 574.40] wird ihm zurückerstattet. Der Kostenanteil der Ehefrau von CHF 5'675.60 wird mit den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 4'750.00 verrechnet. Der Fehlbetrag von CHF 925.60 geht infolge der Bewilligung zur unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt von Art. 123 ZPO zu Lasten des Kantons Graubünden und wird auf die Gerichtskasse genommen. b) Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen. c) Der unentgeltliche Rechtsbeistand der Ehefrau, Rechtsanwalt MLaw Mirco Duff, wird – unter Vorbehalt von Art. 123 ZPO – zu Lasten des Kantons Graubünden pauschal mit CHF 5'000.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt. Die Entschädigung wird aus der Gerichtskasse bezahlt.

#### **E. 5.1**

Infolge der Abweisung der Berufung bleibt es bei der Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten gemäss Entscheid vom 24. Januar 2018 (act. B.0) und die Prozesskosten des Berufungsverfahrens – welche in Anwendung von Art. 9 VGZ (Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ]; BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festzusetzen sind – gehen gestützt auf Art. 106 ZPO zulasten der Ehefrau. Sie sind mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen (act. D.5).

#### **E. 5.2**

Der Ehemann beantragt mit Berufungsantwort Entschädigungsfolge gemäss Gesetz, ohne diese zu beziffern bzw. ohne eine Honorarnote einzureichen. In solchen Fällen ist die Parteientschädigung nach pflichtgemässem Ermessen und im Rahmen der üblichen Ansätze gemäss Art. 3 HV (Honorarverordnung [HV]; BR 310.250) zu bemessen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 HV). Der Ehemann hat zu Beginn des Hauptverfahrens vor dem Regionalgericht eine unterschriebene Honorarvereinbarung eingereicht (RG act. VIII.2), die einen Stundenansatz von CHF 250.00 zzgl. MwSt. ausweist und einen Interessenwertzuschlag mit Verweis auf die Rückseite der Honorarvereinbarung erwähnt, wobei Letztere nicht bei den Akten liegt. Davon ausgehend ist ein Stundensatz von CHF 250.00 als üblicher Ansatz im Sinne von Art. 3 HV anzunehmen. Beim zeitlichen Aufwand zu berücksichtigen ist der für die Prozessführung grundsätzlich erforderliche, angemessene

#### **E. 6**

[Rechtsmittelbelehrung]

#### **E. 7**

/ 24 Rechtsbegehren auf nahehelichen Unterhalt grundsätzlich eine Bezifferung fordert. Der naheheliche Unterhalt untersteht wie die güterrechtliche Auseinandersetzung dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), welcher es dem Gericht verbietet, einer Partei mehr zuzusprechen, als sie verlangt. Dies setzt zwingend voraus, dass bereits vor erster Instanz ein beziffertes Forderungsbegehren gestellt wird. Ein blosser Antrag auf Zusprechung üblicher, angemessener oder gesetzlich geschuldeter Unterhaltsbeiträge genügt den formellen Anforderungen nicht (Christian Stalder, Rechtsbegehren in familienrechtlichen Verfahren, in: FamPra.ch 2014, S. 44 f. mit Hinweis auf BGer 5A\_766/2008 v. 4.2.2009; Thomas Sutter-Somm/Dario Ammann, Rechtsbegehren und Sachverhaltsermittlung in familienrechtlichen Verfahren, in: Fankhauser/Reusser/Schwander [Hrsg.], Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 561 und 564; vgl. zur identischen Rechtslage im Eheschutzverfahren auch BGer 5A\_704/2013 v. 15.5.2014 E. 3.3 f. sowie LGVE 2014 II Nr. 17).

#### **E. 8**

/ 24 lung eines Gutachtens zum Unternehmenswert sowie andererseits auf den materiellrechtlichen Informationsanspruch unter Ehegatten aus Art. 170 Abs. 1 ZGB (act. A.1, II.B.1 und 3.). Ferner führt sie aus, dass sich die Angabe eines Mindeststreitwerts erübrigt habe, da sich die Zuständigkeit nicht aus dem Streitwert ergebe und eine Schätzung des Mindeststreitwerts ohne genügende Grundlage nach Treu und Glauben nicht verlangt werden können (act. A.1, II.B.4).

#### **E. 9**

/ 24 rungsklage im engeren Sinne zu qualifizieren. Der berufsungsweise geltend gemachte Auskunftsanspruch gestützt auf Art. 170 ZGB hätte hingegen mittels Stufenklage geltend gemacht werden müssen.

#### **E. 10**

/ 24 wesen sein soll. Zur Bezifferung der Unterhaltsforderung war die Ehefrau auf die Kenntnis des Einkommens sowie des Bedarfs der Ehegatten angewiesen. Die Ehefrau reichte mit der Klage die gemeinsamen Steuererklärungen der Jahre 2012 und 2013 ein. Sie

lagen ihr mithin in diesem Zeitpunkt vor. So benannte die Ehefrau denn auch gestützt auf diese Steuererklärungen 2012/2013 in der Klagebegründung zahlenmässig das durchschnittliche Einkommen des Ehemannes (RG act. II.3, 6.3). Damit widerlegte sie selbst die Behauptung, eine diesbezügliche Bezifferung sei weder möglich noch zumutbar. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sollte bei der Bestimmung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit zwar auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden (vgl. BGE 143 III 617 E. 5.1 m.w.H.). Diese Regel bzw. die der Ehefrau fehlende Steuererklärung des Jahres 2014 allein verunmöglichten der Ehefrau die Einschätzung des Einkommens des Ehemannes aber noch nicht. Auch mit Bezug auf die Bedarfsrechnung war die Ehefrau in der Lage, Zahlen anzugeben. So stellte sie in ihrer Klagebegründung einen detaillierten Bedarf mit zahlenmässigen Angaben auf, welcher im Übrigen dieselben Positionen (bis auf die Krankheits- und Unfallkosten) enthält, wie die Bedarfsaufstellung, die sie für sich selber geltend machte (RG act. II.3, 6.3). Es bestand somit auch mit Bezug auf den Bedarf des Ehemannes kein Informationsdefizit zu lasten der Ehefrau, das mittels Beweisanträgen im Beweisverfahren wettzumachen gewesen wäre. Angesichts dessen war weder der Editionsantrag geschweige denn das Beweisverfahren insgesamt für eine schlüssige Behauptung zu Einkommen, Bedarf und Unterhalt notwendig. Eine Einschätzung des Einkommens des Ehemannes gestützt auf die erwähnten Steuererklärungen sowie daraus folgend die Errechnung und Bezifferung der Unterhaltsforderung wäre der Ehefrau daher zu Beginn des Verfahrens möglich und zumutbar gewesen. Folglich waren die Voraussetzungen von Art. 85 ZPO auch tatsächlich nicht erfüllt und die Unterhaltsforderung hätte nach dem Grundsatz von Art. 84 Abs. 2 ZPO bereits in der Klagebegründung beziffert werden müssen. Daran ändert auch der explizite Vorbehalt der Bezifferung nach Abschluss des Beweisverfahrens nichts. Eine spätere Anpassung der Bezifferung des Rechtsbegehrens, z.B. nach Erhalt der zur Edition beantragten Unterlagen, hätte der Ehefrau nur gestützt auf Art. 227 und Art. 230 ZPO freigestanden (Laurent Kilias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 31 zu Art. 221; Stalder, a.a.O., S. 64).

## **E. 11**

/ 24

## **E. 12**

/ 24 lich oder zumutbar machen würde. Sodann offerierte sie das Gutachten im vorinstanzlichen Verfahren nicht zum Beweis der Unterhaltsforderung. Sie beantragte dessen Einholung in der Replik unter Bezugnahme auf einen Absatz in der Klageantwort (RG act. II.5, III.22). Der referenzierte Absatz (RG act. II.4, II.B.21) befasst sich jedoch nicht mit dem Unterhalt, sondern der Liegenschaft, d.h. der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Auch andernorts (RG act. II.5, III.23 und III.C), wo die Ehefrau den Gutachtensantrag wiederholte, stützte dieser Behauptungen im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung und nicht der Unterhaltsforderung (RG act. II.5, III.22). Nur die Gegenseite beantragte das Gutachten u.a. zum Beweis der "monatlich zur Verfügung stehenden Beträge" (RG act. II.4, II.[recte: III.]B.). Auch wenn sich sodann aus dem Gutachten der Gewinn des Unternehmens entnehmen lässt, wurde es nicht mit Bezug auf diesen in Auftrag gegeben (RG act. VI.1), sondern zur Ermittlung des Werts des Unternehmens.

### **E. 13**

/ 24 III 409 E. 4.4; Gut, a.a.O., N 131 und 335). Diese Rechtsfolge steht unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Daraus folgt, dass auf eine Klage mit mangelhaftem Rechtsbegehren ausnahmsweise einzutreten ist, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Kläger verlangt bzw. welcher Geldbetrag zuzusprechen ist (BGE 137 III 617 E. 6.2 m.w.H). Ein Teil der Lehre plädiert dafür, in solchen Fällen den Mindeststreitwert als Forderungsbetrag aufzu- fassen bzw. als Rechtsbegehren der klägerischen Partei entgegenzunehmen (Oberhammer, a.a.O., N 9 zu Art. 85 ZPO, und François Bohnet, in: Boh- net/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [Hrsg.], Code de procédure civile commenté, Basel 2018, N 20 zu Art. 85 ZPO).

### **E. 14**

/ 24 rechtlichen Auseinandersetzungen in strittigen Scheidungsprozessen, FamPra.ch 4/2020, S. 966 f.). Gleichzeitig hält das Bundesgericht aber fest, dass für den Nachweis von Eigengut kein vom Regelbeweismass herabgesetztes Beweismass zur Anwendung gelangt und somit der strikte Beweis erforderlich ist (BGer 5A\_14/2014 v. 15.4.2014 E. 2.2). Mit Bezug auf die gesetzliche Vermutung von Errungenschaft bedeutet dies, dass mit der blossen Behauptung des Gegenteils der Beweiserfolg nicht eingetreten ist (BGer 5A\_605/2008 v. 28.1.2009 E. 6.3 [in BGE 135 III 241 nicht publizierte Erwägung]).

### **E. 15**

/ 24

### **E. 16**

/ 24

### **E. 17**

/ 24 nicht auf, inwiefern die Urkunden entgegen den Erwägungen der Vorinstanz bele- gen, dass über den Betrag von CHF 39'425.70 hinaus Eigengut per Stichtag in die eheliche Liegenschaft investiert war oder anderweitig bestanden hat. Die nachfol- genden Ausführungen dienen damit lediglich der Verdeutlichung, wobei die drei Eigengutsposten, aus denen sich die nicht berücksichtigte Eigengutssumme von CHF 95'000.00 zusammensetzt, separat abgehandelt werden.

### **E. 18**

/ 24 sche Zusammenhang, der bei CHF 30'000.00 immerhin noch bestand. Mangels Beweis der Zugehörigkeit zum Eigengut kann schliesslich offenbleiben, ob die CHF 30'000.00 in der Folge als Teil der Überweisung von CHF 100'000.00 auf das gemeinsame Hypothekarkonto transferiert und davon wiederum in die eheliche Liegenschaft investiert worden sind.

### **E. 19**

/ 24

### **E. 20**

/ 24 4.2.2. Die Ehefrau bringt vor, es sei nur eine anteilmässige Verrechnung der Ge- richtskosten mit den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen vorzunehmen, da die Gerichtskosten grösstenteils zeitlich nach Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege angefallen seien (act. A.1, II.9). Dies berücksichtigend, seien die vor- instanzlichen

Gerichtskosten neu und im Verhältnis des Unterliegens zulasten des Ehemannes zu verteilen (act. A.1, I.4). Sofern die Ehefrau mit ihrem Antrag die Rückerstattung desjenigen Teils des Kostenvorschusses verlangt, der von einer anteilmässigen Verrechnung mit den ihr auferlegten Gerichtskosten nicht erfasst wird, ist Folgendes auszuführen: 4.2.3. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit die bedürftige Partei von der Leistung von Kostenvorschüssen und im Sinne einer Kostenstundung auch von den Gerichtskosten (Art. 118 ZPO; Alfred Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 14 zu Art. 118 ZPO). Bewilligt wird die unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt, in welchem das Gesuch gestellt worden ist (BGE 122 I 203 E. 2c), wobei sie ausnahmsweise auch rückwirkend gewährt werden kann (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Grundsätzlich entsteht der Anspruch aber nur für künftige Prozesshandlungen (ex nunc et pro futuro). Die unentgeltliche Rechtspflege vermag nicht von Kostenvorschüssen zu befreien, die im Zeitpunkt des Gesuchs bereits geleistet worden sind (Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 25 zu Art. 118 ZPO mit Verweis auf BGE 122 I 203; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 5 zu Art. 118 ZPO). Eine Partei, die auf Kredit Dritter oder ihres Anwalts prozessiert, obwohl sie unentgeltliche Rechtspflege hätte verlangen können, kann nicht damit rechnen, dass der Staat später ihre Prozesskosten rückwirkend übernehmen werde (BGE 122 I 203 E. 2e). Die geleisteten Kostenvorschüsse sind auch nicht zurückzuerstatten (Huber, a.a.O., N 25 zu Art. 118 ZPO; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 5 zu Art. 118 ZPO), denn die Kernfunktion der unentgeltlichen Rechtspflege ist es, den Zugang zum Gericht und die Fortführung des Prozesses zu ermöglichen, jedoch nicht darüber hinaus und rückwirkend – gewissermassen als Ausgleich für die anderweitig erlittenen Einbussen – auch die bereits entstandenen Prozesskosten abzunehmen (BGE 122 I 203 E. 2e). 4.2.4. Mit Beweisverfügung vom 16. März/25. August 2017 wurde die Ehefrau aufgefordert, bis zum 17. September 2017 Kostenvorschüsse von CHF 3'000.00 zu leisten (RG act. II.7, 6.). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege per 1. September 2017 befreite die Ehefrau von dieser Pflicht, entsprechend Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO (RG act. 4, 4 in Proz. Nr. 135-2017-269). Die in Frage stehenden

## **E. 21**

/ 24 Kostenvorschüsse von CHF 4'750.00 waren hingegen bis zum 29. Juni 2015 zu leisten, weshalb es sich um bereits vor Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (1. September 2017) entstandene Prozesskosten handelt, die entsprechend nicht zurückzuerstatten sind. Es findet auch keine Aufteilung oder Zuordnung weder dieser Kostenvorschüsse noch der Gerichtskosten auf die Verfahrensabschnitte vor und nach der Gesuchseinreichung statt, sodass sich eine anteilmässige Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, Verrechnung und Rückerstattung ergäbe – wie das die Ehefrau impliziert. Massgebend ist, dass die Ehefrau im Zeitpunkt der Leistung des Kostenvorschusses in der Lage war diesen zu leisten, mithin nicht bedürftig (BGE 122 I 203 E. 2g; KGer SG KES.2018.7 v. 17.5.2018 E. 3) und der Zugang zum Gericht bereits gewährleistet war. Zur Deckung welcher Gerichtskosten der Kostenvorschuss letztendlich effektiv herangezogen wird oder auf welche er auch nur theoretisch entfällt, ist unerheblich. Insofern ist die Verrechnung der gesamten der Ehefrau auferlegten Gerichtskosten mit den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen nicht zu beanstanden.

## **E. 22**

/ 24 Unterhalt sowie die Entschädigung unter dem Titel der beruflichen Vorsorge. Mit Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung beantragte die Ehefrau eine Ausgleichszahlung von CHF 69'727.23 ([CHF 210'977.25 – CHF 141'250.00], act. B.0, E. N), während der Ehemann beantragte, es sei keine Ausgleichszahlung zuzusprechen. Die Vorinstanz verpflichtete den Ehemann zu einer Ausgleichszahlung von CHF 22'699.30. Entsprechend obsiegte der Ehemann in diesem Punkt zu 67%. Im Scheidungspunkt ist der Verfahrensausgang schliesslich unentschieden, da die Parteien einen gemeinsamen Antrag stellten. Zusammenfassend ergibt sich ein ausgeglichener Verfahrensausgang zugunsten der Ehefrau und des Ehemannes, bei streng prozentualer Betrachtung und höherer Gewichtung der zentralen Streitpunkte Unterhalt und Güterrecht sogar leicht zugunsten des Ehemannes. Angesichts dessen rechtfertigt sich die von der Vorinstanz angeordnete hälftige Kostentragung.

### **E. 23**

/ 24 anwaltliche Aufwand (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV). Angesichts der Tatsache, dass sich die Berufungsantwort des Ehemannes auf eine Seite beschränkt, er aber immerhin die rund 17 Seiten umfassende Berufung zu prüfen hatte, ist schätzungsweise zu schliessen, dass der effektiv getätigte Zeitaufwand nicht mehr als zwei Stunden betrug. Daher erscheint eine Parteientschädigung von CHF 565.40 (bestehend aus: 2 Stunden anwaltlicher Arbeitsaufwand à CHF 250.00 zzgl. pauschalem Spe- senzusatz von 3 % [CHF 25.00] und MwSt. von 7.7% [CHF 40.40 auf CHF 525.00]) als angemessen. Dieser Betrag wird entsprechend dem Verfahrensausgang der Ehefrau auferlegt.

### **E. 24**

/ 24 I.

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