



Urteil vom 28. März 2017
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Herrmann, Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Mathias Ammann,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Reinmar J. Salzgeber,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Ehescheidung (Liquidation der Ehegattengemeinschaft;
güterrechtliche Auseinandersetzung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer,
vom 27. August 2015.

Sachverhalt:

A.

A._____ (Ehemann) und B._____ (Ehefrau) heirateten 2003. Während der Ehe unterstanden sie vorerst dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181 ZGB). Auf gemeinsamen Antrag beider Parteien verfügte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland die Gütertrennung per 30. Juni 2009. Die Parteien sind Gesamteigentümer bzw. einfache Gesellschafter einer Liegenschaft an der C._____strasse xxx, in U._____.

B.

B.a Die Ehefrau beantragte in ihrem Schriftsatz vom 12. März 2012 dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland die Scheidung der Ehe und stellte unter anderem Anträge betreffend die güterrechtliche Auseinandersetzung. Der Ehemann ersuchte seinerseits in der Vernehmlassung vom 12. März 2012 um güterrechtliche Auseinandersetzung und begehrte die ungeteilte Zuweisung der unter Bst. A erwähnten Liegenschaft an sich gegen volle Entschädigung der Ehefrau. Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens wurde ein Gutachten über die Bewertung der Liegenschaft eingeholt. Es datiert vom 26. Oktober 2012. Die Parteien wurden zur Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 geladen, an welcher die Ehefrau Anträge betreffend die Auflösung der einfachen Gesellschaft stellte und ihrerseits die Zuweisung der Liegenschaft beantragte. Die Verhandlung wurde vertagt. An der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 reichte die Ehefrau die Finanzierungsbestätigung der Bank D._____ AG vom 22. August 2013 und jene der E._____ AG vom 23. August 2013 (betreffend Finanzierung der Liegenschaft) ein.

B.b Mit Urteil vom 21. Mai 2014 schied das Regionalgericht Berner Jura-Seeland die Ehe der Parteien. Die einfache Gesellschaft (Ehegattengesellschaft) wurde liquidiert und die eheliche Liegenschaft an der C._____strasse xxx in U._____ dem Ehemann unter Anrechnung seiner güterrechtlichen Ansprüche zu Alleineigentum zugewiesen. Die erste Instanz ging davon aus, die Ehefrau habe die Finanzierungsbestätigungen verspätet eingereicht, weshalb die Liegenschaft dem Ehemann zuzuweisen sei. Das Grundbuchamt V._____ wurde angewiesen, den Ehemann als Alleineigentümer des Grundstücks U._____ Gbbl. Nr. yyy, Liegenschaft an der C._____strasse xxx in U._____ einzutragen. Das Gericht

verpflichtete die Ehefrau dazu, dem Ehemann innert 60 Tagen seit Rechtskraft des Ehescheidungsurteils aus Güterrecht (insbesondere unter Berücksichtigung der Liquidation der Ehegattengesellschaft) einen Betrag von Fr. 189'445.25 zu bezahlen. Nach einer weiteren Regelung des Urteils behält jeder Ehegatte die in seinem Besitze befindlichen Gegenstände sowie die auf seinen Namen lautenden Vermögenswerte und trägt die auf seinen Namen lautenden Schulden. Damit gelten die Parteien als güterrechtlich auseinandergesetzt.

B.c Mit Entscheid vom 27. August 2015 erkannte das Obergericht des Kantons Bern, die einfache Gesellschaft (Ehegattengesellschaft) werde liquidiert. Das Grundstück U._____ Gbbl. yyy, Liegenschaft C._____strasse xxx in U._____ wurde Zug um Zug gegen Bezahlung des Ausgleichsbetrages von Fr. 613'212.-- durch die Ehefrau an den Ehemann unter Entlassung des Ehemannes aus der Solidarhaftung für die aufhaftenden Schulden bei der F._____ von Fr. 1'337'500.-- (Stand März 2015), Hypothek Nr. zzz, in das Alleineigentum der Ehefrau übertragen. Das Obergericht erachtete die Finanzierungsbestätigungen der Ehefrau als rechtzeitig erbracht. Nach einer weiteren Regelung des obergerichtlichen Urteils sind der Nachweis der Zahlung und der Entlassung aus der Solidarhaftung innert drei Monaten nach Vollstreckbarkeit des Entscheides beim Obergericht des Kantons Bern einzureichen. Das Grundbuchamt V._____ wurde angewiesen, nach Eingang der erforderlichen Nachweise die Ehefrau als Alleineigentümerin des Grundstücks einzutragen. Mit der Grundbuchanmeldung durch das Obergericht des Kantons Bern gilt die Bedingung gemäss Ziff. 9 des Entscheides als erfüllt. Die Ehefrau wurde verpflichtet, dem Ehemann aus Güterrecht innert 30 Tagen nach Vollstreckbarkeit des Entscheides den Betrag von Fr. 18'233.15 zu überweisen. Im Übrigen behält jeder Ehegatte die sich in seinem Besitze befindlichen Gegenstände und die auf seinen Namen lautenden Vermögenswerte und trägt die auf seinen Namen lautenden Schulden (12).

C.

Der Ehemann (Beschwerdeführer) hat am 28. September 2015 beim Bundesgericht gegen den obergerichtlichen Entscheid Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Er beantragt, die Ziffern 9 bis 11 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. In der Hauptsache beantragt er zusammengefasst, die einfache Gesellschaft sei unter Ausscheidung des Liquidationsanteils des Beschwerdeführers von Fr. 695'415.70 und des Liquidationsanteils der Ehefrau (Beschwerdegegnerin) von Fr. -2'243.70 zu liquidieren und die Liegenschaft dem Beschwerdeführer unter An-

rechnung des auszugleichenden Liquidationsanteils an seine güterrechtlichen Ansprüche zu Alleineigentum zu übertragen. Das Grundbuchamt V._____ sei anzuweisen, den Beschwerdeführer als Alleineigentümer des Grundstücks einzutragen. Die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, ihm innert 60 Tagen seit Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils aus Güterrecht unter Berücksichtigung der Liquidation der Ehegattengesellschaft einen Betrag von Fr. 189'445.25 (Fr. 187'201.55 zuzüglich Fr. 2'243.70 aus Liquidation) zuzuweisen. Eventuell seien die Parteien güterrechtlich auseinanderzusetzen und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer innert 60 Tagen seit Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils aus Güterrecht unter Berücksichtigung der Liquidation der Ehegattengesellschaft Fr. 185'687.40 (Fr. 183'443.70 plus Fr. 2'243.70 aus Liquidation) zu bezahlen. In einem weiteren Eventualbegehren zur güterrechtlichen Auseinandersetzung schliesst er dahin, die Beschwerdegegnerin sei zu verurteilen, dem Beschwerdeführer innert 60 Tagen seit Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils aus Güterrecht unter Berücksichtigung der Liquidation der Ehegattengesellschaft einen Betrag von Fr. 882'617.25 (Fr. 187'201.55 zuzüglich Fr. 695'415.70 aus Liquidation) zu entrichten. Subeventuell sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, dem Beschwerdeführer innert 60 Tagen seit Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils aus Güterrecht unter Berücksichtigung der Liquidation der Ehegattengesellschaft einen Betrag von Fr. 878'859.40 (Fr. 183'443.70 zuzüglich Fr. 695'415.70 aus Liquidation) auszuführen.

D.

Mit Präsidialverfügung vom 30. Oktober 2015 wurde dem Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin entsprochen und der Beschwerde mit Bezug auf die Zuweisung der erwähnten Liegenschaft an die Beschwerdegegnerin aufschiebende Wirkung zuerkannt.

E.

Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts als Rechtsmittelinstanz (Art. 75 Abs. 1 und 2, Art. 90 BGG) betreffend Liquidation einer Ehegattengesellschaft und güterrechtliche Auseinandersetzung. Dabei handelt es sich um eine Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG vermögensrechtlicher Natur, die den Streitwert von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erreicht. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen (Art. 76 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 BGG) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerde ist damit grundsätzlich zulässig.

1.2 Der Beschwerdeführer bringt in seinem Schreiben vom 4. Juli 2016 vor, die "der Beschwerdegegnerin die Liegenschaft finanzierende Unternehmung" habe ihre Finanzierungszusage zurückgezogen. Davon weiss der Beschwerdeführer nur vom Hörensagen. Abgesehen davon handelt es sich dabei um ein nach dem angefochtenen Entscheid eingetretenes, echtes Novum, das im bundesgerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden kann (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2; 130 II 493 E. 2; 128 II 145 E. 1.2.1; je mit Hinweisen).

2.

Die Parteien standen während der Ehe unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB). Im vorliegenden Fall verfügte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland per 30. Juni 2009 die Gütertrennung. Ferner waren die Parteien Gesamteigentümer bzw. einfache Gesellschafter der Liegenschaft C._____strasse xxx, U._____. Die Vorinstanz hat in einem ersten Schritt die einfache Gesellschaft liquidiert, danach das Liquidationsergebnis güterrechtlich zugeordnet und anschliessend die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen. Schliesslich hat sie die im Gesamteigentum der Parteien stehende Liegenschaft in Anwendung von Art. 205 Abs. 2 ZGB gegen Entschädigung des Beschwerdeführers der Beschwerdegegnerin zugewiesen. In der Lehre ist strittig, ob diese Bestimmung auf den Fall anwendbar ist, in dem ein Vermögenswert – wie hier – im Gesamteigentum beider Parteien steht. Die Verfahrensparteien sind indes mit der Anwendung von Art. 205 Abs. 2 ZGB einverstanden, weshalb die Streitfrage wie bereits in einem früheren Fall offen bleiben kann (zur Kontroverse und zur hier praktizierten Lösung: Urteil 5A_283/2011 vom 29. August 2011 E. 2 publ. in: FamPra.ch 2011 S. 965).

3.

Vor Bundesgericht strittig ist einmal die Zuweisung der Liegenschaft. Die Beschwerdegegnerin hat die zwecks Sicherstellung der Entschädigung des Beschwerdeführers eingeholten Finanzierungsbestätigungen der Bank D._____ AG vom 22. August 2013 sowie der E._____ AG vom 23. August 2013 erst an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 bei Gericht eingereicht. Fraglich ist, ob die Bestätigungen im erstinstanzlichen Verfahren rechtzeitig beigebracht worden sind.

3.1 Im vorliegenden Fall geht es um die güterrechtliche Auseinandersetzung und insbesondere um die Zuweisung der ehelichen Liegenschaft. Diese Teilbereiche unterstehen der Verhandlungsmaxime, sodass Art. 229 Abs. 3 ZPO, der die Geltendmachung von Noven in den von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren regelt, nicht zur Anwendung gelangt. Die Vorinstanz hat auf die im erstinstanzlichen Verfahren geltende Bestimmung von Art. 229 Abs. 2 ZPO verwiesen und erwogen, vorliegend sei mit der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 grundsätzlich die "Novenschanke" gefallen. Die Vorinstanz hat indes trotzdem die von der Beschwerdegegnerin erst an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 produzierten Unterlagen zur Belegung ihrer Zahlungsfähigkeit zugelassen. Dabei war einmal entscheidend, dass die Beschwerdegegnerin am 21. Januar 2013 erstmals eine Skizze der güterrechtlichen Auseinandersetzung eingereicht hat. Der Beschwerdeführer reichte seinerseits am 7. Februar 2013 ein Berechnungsblatt ein. Die Vorinstanz hat alsdann hervorgehoben, anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 seien von Seiten der Parteien keine Rechtsbegehren bezüglich der güterrechtlichen Auseinandersetzung und die Liquidation der Ehegattengesellschaft gestellt worden. Das erstinstanzliche Gericht habe aber mit Verfügung vom gleichen Tag Replik/Duplik angeordnet. Damit sei der Beschwerdegegnerin Gelegenheit geboten worden, sich zu den kurz vor der Verhandlung vom 13. Februar 2013 (am 7. Februar 2013) vom Beschwerdeführer eingereichten Beilagen und Belegen zu äussern. Anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 seien die Parteien und Zeugen einvernommen worden. Im Rahmen des zweiten Parteivortrages vom 31. Oktober 2013 habe der Beschwerdeführer seine Berechnungen zur Liquidation der einfachen Gesellschaft nochmals abgeändert. Nach Auffassung der Vorinstanz sind die Belege an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 rechtzeitig eingereicht worden.

3.2 Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz gehe selbst davon aus, die Beschwerdegegnerin habe die erforderlichen Finanzierungsbestätigungen für die Übernahme der Liegenschaft nicht an der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013, sondern erst an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 beigebracht. Zum Zeitpunkt, als das Verkehrswertgutachten vom 26. Oktober 2012 betreffend die strittige Liegenschaft vorgelegen habe, mithin lange vor der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013, seien die finanziellen Auswirkungen einer allfälligen Zuweisung der Liegenschaft für beide Parteien erkennbar gewesen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz hätten bei Durchführung der ersten Parteivorträge am 13. Februar 2013 keine Hindernisse für eine Novenschranke vorgelegen. Die Beschwerdegegnerin habe anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 keine Editionsanträge gestellt, die ihr eine Ausgleichsberechnung im Falle der Zuweisung der Liegenschaft ermöglicht hätten. Auch die Anpassung der Berechnungsblätter, die keine Beweismittel darstellten, sondern als Ausdruck rechtlicher Überlegungen zu bezeichnen seien, könnten im Urteil angepasst werden. Mit der Zulassung der erst an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 beigebrachten Finanzierungsbestätigungen habe die Vorinstanz Art. 229 ZPO verletzt.

3.3

3.3.1 Nach Art. 229 Abs. 2 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel *zu Beginn der Hauptverhandlung* unbeschränkt beigebracht werden, falls weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden haben. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll durch den im Zug der Differenzbereinigung zwischen den Räten eingefügten Art. 229 Abs. 2 ZPO sichergestellt werden, dass sich jede Partei grundsätzlich zweimal unbeschränkt äussern kann, entweder im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels oder eines einfachen Schriftenwechsels mit anschliessender Instruktionsverhandlung oder eines einfachen Schriftenwechsels *im Rahmen der ersten Parteivorträge* an der Hauptverhandlung (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314 f.). Die Lehre ist einhellig der Auffassung, mit dem Ausdruck "zu Beginn der Hauptverhandlung" sei gemeint, dass neue Tatsachen und Beweismittel in den ersten Parteivorträgen zu Beginn der Hauptverhandlung (Art. 228 Abs. 1 ZPO) beigebracht werden können (CHRISTOPH LEUENBERGER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 229 ZPO; ERIC PAHUD, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 229 ZPO; LAURENT KILLIAS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, N. 19 zu Art. 229; DENIS

TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 20 zu Art. 229 ZPO; MICHAEL WIDMER, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, N. 3 zu Art. 229 ZPO).

3.3.2 Die Beschwerdegegnerin beantragte vor erster Instanz in ihrem Schriftsatz vom 12. März 2012 die Scheidung der Ehe und stellte unter anderem Anträge betreffend die güterrechtliche Auseinandersetzung. Der Beschwerdeführer ersuchte seinerseits in der Vernehmlassung vom 12. März 2012 um güterrechtliche Auseinandersetzung und begehrte die ungeteilte Zuweisung der Liegenschaft an sich gegen volle Entschädigung der Beschwerdegegnerin. Ein weiterer Schriftenwechsel fand nicht statt. Schliesslich wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 geladen. Nach Eröffnung der Hauptverhandlung folgten die ersten Parteivorträge zur Hauptsache. Anlässlich dieser Parteivorträge stellte die Beschwerdegegnerin – entgegen den Ausführungen des Obergerichts – Anträge betreffend die Auflösung der einfachen Gesellschaft; überdies beantragte sie nunmehr ihrerseits die Zuweisung der Liegenschaft und erklärte, sie sei finanziell in der Lage, die Liegenschaft zu übernehmen. Erst an der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 und damit im Lichte von Art. 229 Abs. 2 ZPO verspätet, reichte sie die Finanzierungsbestätigung der Bank D. _____ AG vom 22. August 2013 und jene der E. _____ AG vom 23. August 2013 ein. Entgegen der Auffassung des Obergerichts liegt kein Fall einer Stufenklage vor, geht es doch hier nicht um eine unbestimmte Forderungsklage, deren Rechtsbegehren nachträglich präzisiert werden sollen (zum Begriff: STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, S. 213 Rz. 6). Wie dargelegt, stellt sich vielmehr die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die erforderlichen Finanzierungsbestätigungen rechtswirksam beigebracht werden können.

3.3.3 Die erst am 27. August 2013 beigebrachten Bestätigungen können somit nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 lit. a (Vorliegen echter Noven) bzw. lit. b (Vorliegen unechter Noven) ZPO berücksichtigt werden (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314 f.). Die Beschwerdegegnerin hat an der Hauptverhandlung vom 13. Februar 2013 erklärt, sie sei finanziell in der Lage, die Liegenschaft zu übernehmen. Zum damaligen Zeitpunkt lag das Gutachten vom 26. Oktober 2012 über die Bewertung der Liegenschaft vor. Unter diesen Umständen vermag nicht von vornherein einzuleuchten, warum die Beschwerdegegnerin die entsprechenden Belege nicht bereits an der Hauptverhandlung beigebracht hat bzw. nicht hätte beibringen können. Zwar ist verständlich, dass das Obergericht aufgrund aktueller Anga-

ben betreffend die Finanzierung über die Zuweisung der Liegenschaft zu entscheiden beabsichtigte; von daher ist auch nachvollziehbar, dass es die anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 27. August 2013 beigebrachten Bestätigungen noch zugelassen hat. Das ändert aber nichts an der entscheidenden Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin an der Hauptverhandlung keinen Vorbehalt bezüglich einer späteren Einreichung dieser Belege angebracht hat. Die Vorinstanz hat nicht geprüft, ob unter den aufgezeigten tatsächlichen Gegebenheiten die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO für eine nachträgliche Einreichung und Berücksichtigung der Belege erfüllt sind. Folglich kann heute nicht über die Frage der Zuweisung der Liegenschaft befunden werden. Bei dieser Sachlage ist das Bundesgericht nicht in der Lage, abschliessend über sämtliche gestellten Rechtsbegehren zu entscheiden. Von daher rechtfertigt es sich, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Beweisverfahrens und anschliessendem neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Die Rückweisung zu erneuter Entscheid mit offenem Ausgang gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1 S. 312; 137 V 210 E. 7 S. 271; Urteile 5A_378/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 6.2; 2C_60/2011 vom 12. Mai 2011 E. 2.4). Die Gerichtskosten sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, die überdies den Beschwerdeführer zu entschädigen hat (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Beweisverfahrens und zu neuem Entscheid im Sinn der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer, und dem Grundbuchamt V._____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. März 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

Zbinden