

rens wird indessen zu prüfen sein, ob S.M. dem Staat die Auslagen für seinen Rechtsvertreter gestützt auf Art. 91 ZPO zurück zu erstatten hat.

OGer, 19.05.2009

3540

Revision (Art. 148 ZGB und Art. 274 ff. ZPO). Ergänzung eines unvollständigen Urteils. Eine Scheidungskonvention ist nicht mangelhaft und es liegt kein Revisionsgrund vor, wenn die Ehegatten resp. ein Ehegatte bei der Ehescheidung bewusst Schulden verschweigen und diese im Scheidungsurteil daher unberücksichtigt bleiben. Im Übrigen sind Scheidungsurteile im Zweifel als erschöpfend anzusehen und nachträgliche Ansprüche in der Regel als ausgeschlossen zu betrachten.

Aus den Erwägungen:

1. Der Kläger lässt vorbringen, die Ehegatten hätten im früheren Instruktionsverfahren (K1Z 04 20) gemeinsame eheliche Schulden von rund Fr. 230'000.00 nicht deklariert, weshalb diese dann vom Gericht unberücksichtigt geblieben seien. Die Beklagte sei daher zu verpflichten, ihm den hälftigen Betrag der von ihm übernommenen Schulden, mithin Fr. 115'000.00, zu bezahlen. Insbesondere habe bei der Credit Suisse ein Konsumkredit in der Höhe von Fr. 53'000.00 bestanden, welchen er Ende des Jahres 2004 zurückbezahlt habe. Daneben habe seine Mutter eine weitere Hypothek auf ihrer Liegenschaft aufgenommen, damit er die gesamten Fr. 230'000.00 habe zurückzahlen können. Gleichzeitig habe er sich in einem Darlehensvertrag ihr gegenüber verpflichtet, für die Zinskosten von dann zumal 3¼ %, somit Fr. 7'475.00 pro Jahr, aufzukommen und eine jährliche Amortisation von Fr. 6'000.00 zu leisten. Die Restanz des Darlehensbetrages müsse er sich als Erbvorbezug anrechnen lassen.

Die Beklagte bestreitet diesen Anspruch und lässt ausführen, dass „andere vermögensrechtliche Ansprüche“ als Rentenansprüche nicht der nachträglichen Abänderung unterlägen. Eine Überprüfung der rechtskräftig abgeschlossenen güterrechtlichen Auseinandersetzung sei – wenn überhaupt – nur noch im Rahmen einer Revision gemäss

Art. 274 ZPO denkbar. Die entsprechende Frist nach Art. 275 ZPO sei jedoch längst abgelaufen. Schliesslich sei anzumerken, dass die betreffenden Schulden vom Kläger allein gemacht worden seien. Diesen Rückschlag habe er in jedem Fall selbst zu tragen. An Schranken erläuterte der beklagteische Rechtsvertreter, dass ein Zurückkommen auf die güterrechtliche Regelung nicht möglich sei, da es sich dabei um eine sogenannte „res iudicata“, eine bereits abgeurteilte Sache, handle und dementsprechend auf das Rechtsbegehren des Klägers nicht einzutreten sei. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, so komme auch eine Ergänzung des Gerichtsverfahrens nicht in Frage, da der Kläger sich zum einen nie darauf berufen habe und zum anderen dafür das Durchlaufen eines Vermittlungsverfahrens notwendig gewesen wäre. Schliesslich sei wesentlich, dass gemäss Art. 210 ZGB ein Rückschlag vom jeweiligen Schuldner zu tragen sei. Der Ehemann verlange nun hier aber, dass die Beklagte ihre eigenen Schulden gegenüber ihren Eltern selbst abbezahle und zudem noch die Hälfte der seinigten zu tragen habe.

Art. 148 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass rechtskräftige Vereinbarungen über die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung bei Mängeln im Vertragsschluss mit Revision angefochten werden können. Unter Mängeln sind dabei die Willensmängel gemäss Art. 23 ff. OR zu verstehen, in erster Linie also ein wesentlicher Irrtum, absichtliche Täuschung oder Furchterregung (*Ingeborg Schwenzer*, FamKomm Scheidung, Bern 2005, N 15 f. zu Art. 148 ZGB). Dabei richtet sich das Verfahren nach kantonalem Prozessrecht, insbesondere betreffend Frist und Form (*Daniel Steck*, Basler Kommentar, ZGB I, 3. A., Basel 2006, N 23 zu Art. 148 ZGB). Der Revisionsgrund des Mangels im Abschluss einer Scheidungsvereinbarung wird im kantonalen Prozessrecht in Art. 274 Abs. 4 ZPO festgehalten. Die Frist für die Anfechtung richtet sich dabei nach Art. 275 Abs. 1 ZPO. Ein allfälliges Revisionsgesuch ist innert 60 Tagen seit der Entdeckung des Revisionsgrundes, spätestens jedoch innert 10 Jahren seit Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheides einzureichen. Mit Schreiben vom 26. September 2007 wandte sich der klägerische Rechtsvertreter an die Beklagte und thematisierte unter anderem die im Rahmen der Ehescheidung durch den Kläger übernommenen Schulden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger somit erwiesenermassen Kenntnis davon, dass er die Schulden anlässlich der Scheidung „übernommen“ hatte. Somit ist ihm auch ein allfälliger Willens-

mangel, der zu dieser Übernahme geführt haben könnte, spätestens zu jenem Zeitpunkt bewusst gewesen. Die vorliegend zu beurteilende Klage wurde am 30. November 2007 und damit nach Ablauf der 60-tägigen Frist eingereicht. Somit sind nicht alle formellen Voraussetzungen für die Revision erfüllt.

Im Übrigen macht der Kläger indes nicht einmal einen Revisionsgrund geltend. Vielmehr liess er an Schranken ausführen, die Parteien seien im Scheidungsverfahren übereingekommen, dass die Schulden zu einem späteren Zeitpunkt geregelt werden sollten, insbesondere, weil der Kläger grosse Scham gehabt habe, eine derart desolante finanzielle Lage dem Gericht zu präsentieren. Dabei habe ihm die Beklagte zugesichert, dass bezüglich der Schulden keine Probleme entstehen würden und sie ihren hälftigen Anteil spätestens bei Erhalt der in Aussicht stehenden grösseren Erbschaft von ihrem Vater begleichen könne. Damit erbringt der Kläger selbst den Beweis, dass er die in Frage stehenden Schulden bewusst vor dem Scheidungsrichter verschwiegen hat und daher auch kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 23 ff. OR vorliegt.

Zu prüfen bleibt weiter, ob die zwischen den Parteien vereinbarte Konvention allenfalls unvollständig ist. Dies wäre der Fall, wenn nach dem rechtskräftigen Abschluss des Ehescheidungsverfahrens noch unerledigt gebliebene güterrechtliche Ansprüche auftauchen sollten (*Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus*, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 13 zu Art. 120 ZGB). Über güterrechtliche Ansprüche ist – sofern diese nicht als Ganzes in ein gesondertes Verfahren verwiesen werden – entweder im Scheidungsurteil oder dann allenfalls in einem beim Scheidungsrichter anzuhebenden Nachverfahren zu entscheiden. Dieses Vorgehen soll eine widerspruchsfreie und einheitliche Regelung der durch die Scheidung aufgeworfenen Fragen garantieren. Die Loslösung einzelner güterrechtlicher Ansprüche vom Scheidungsverfahren, wie es der Kläger vorliegend beantragt, ist nicht zulässig, da die Gefahr von nicht aufeinander abgestimmten oder widersprüchlichen Urteilen besteht. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung sieht dafür jedoch die Möglichkeit vor, dass lückenhafte Scheidungsurteile in einem vom Gesetz nicht vorgesehenen Nachverfahren durch den Scheidungsrichter ergänzt werden können, unabhängig davon, ob ein Anspruch betroffen ist, der durch den Scheidungsrichter von Amtes wegen hätte geklärt werden müssen oder ob dieser der Parteidisposition unterstand. Um zu vermeiden,

dass nach Abschluss eines Scheidungsverfahrens güterrechtliche Ansprüche, deren Beurteilung im Rahmen des Scheidungsverfahrens wegen Nachlässigkeit einer Partei unterblieben ist, leichthin auf dem Weg des Nachverfahrens geltend gemacht werden können, sind Scheidungsurteile im Zweifel als erschöpfend anzusehen und nachträgliche Ansprüche in der Regel als ausgeschlossen zu betrachten (BGE 108 II 381 ff., E. 4).

Die im Recht liegenden Ehescheidungsakten lassen keine offensichtliche Unvollständigkeit der güterrechtlichen Regelung erkennen. Sämtliche in der Steuererklärung 2002 aufgeführten Schulden (Hypothek von Fr. 410'000.00 bei der Raiffeisenbank, Kredite des Vaters der Beklagten von Fr. 30'000.00 sowie der Mutter des Klägers von Fr. 50'000.00 werden von der güterrechtlichen Regelung erfasst. Einzig über einen Kredit bei der Credit Suisse in der Höhe von Fr. 66'155.00 spricht sich das Urteil nicht aus. Mit der Saldoklausel in der Scheidungskonvention (Ziffer 5, 5.6) haben die Parteien jedoch stillschweigend vereinbart, dass der Kläger diese auf ihn lautende Schuld trägt. Die Scheidungskonvention ist diesbezüglich nicht unvollständig. Aus der Steuererklärung 2002 ergibt sich kein Hinweis auf die vom Kläger geltend gemachten Schulden von Fr. 230'000.00. Entsprechend muss es sich bei diesem Betrag um andere, nicht in der Steuererklärung 2002 erwähnte Schulden handeln. Der Kläger hat es im vorliegenden Verfahren gänzlich unterlassen, die von ihm zur Sprache gebrachten Schulden zu substantiieren. Er liess lediglich verlauten, es handle sich dabei um eheliche Schulden, die von den Parteien gemeinsam verursacht worden seien, da sie über ihre Verhältnisse gelebt hätten. Zwar muss aufgrund der bei den Akten liegenden Dokumente davon ausgegangen werden, dass die Mutter des Klägers tatsächlich verschiedene Hypotheken aufgenommen und ihrem Sohn auch Geld gegeben hat. Doch fehlt es zum einen an einem schriftlichen Darlehensvertrag. Zum anderen bleibt nach wie vor unklar, wofür der Kläger das ihm übertragene Geld verwendet hat, insbesondere ob es der Rückzahlung von gemeinsamen ehelichen Schulden diene. Ebenso wenig vermochte der Kläger zu belegen, dass die von ihm behaupteten Schulden überhaupt für Zwecke der Familie dienten.

Abgesehen davon wäre auch zu beachten, dass die nachträgliche Berücksichtigung solcher Schulden wohl zu einer Aufhebung der gesamten Scheidungskonvention führen müsste. Eine solche Vereinbarung beruht auf einem Geben und Nehmen der Ehegatten in allen

Regelungspunkten. Daher kann nicht ein derart gewichtiger Regelungspunkt nachträglich angepasst werden, ohne dass das Gesamtgefüge der Scheidungskonvention betroffen wäre. Die Ehegatten müssten daher wohl ihre gesamte Scheidungskonvention rückwirkend neu aushandeln, wenn diese Schulden zusätzlich zu berücksichtigen wären. Falls eine Einigung nicht mehr zu erreichen wäre, müsste das Gericht über alle Nebenfolgen der Scheidung entscheiden, so dass im Ergebnis das gesamte Scheidungsverfahren rückwirkend neu aufzurollen wäre. Schliesslich wäre fraglich, ob diese Schulden des Klägers güterrechtlich überhaupt durch eine Schuldenhalbierung berücksichtigt werden könnten, da er damit vermutlich einen Rückschlag erleiden würde, so dass die Beklagte daran gar nicht partizipieren würde (Art. 210 Abs. 2 ZGB).

Damit muss das Begehren des Klägers mit Bezug auf das eheliche Güterrecht abgewiesen werden.

KGer, 13./17.11.2008

3541

Beweislast, gewollte Beweisvereitelung und Beweislastumkehr (Art. 8 ZGB und Art. 151 ZPO). Bei einem Vermögensverwaltungsvertrag hat der Beauftragte zu beweisen, dass er einen nachweislich vom Bankkonto des Auftraggebers abgehobenen Geldbetrag an den Auftraggeber bzw. dessen Erben herausgegeben hat.

Aus den Erwägungen:

Fest steht, dass K., Geschäftsführer der X. GmbH, gestützt auf die Vollmacht von F. sel. am 13. Oktober 2003 EUR 50'000.00 von dessen Konto bei der Bank L. abhob. Davon ist im Weiteren auszugehen. Folglich hatte die Beklagte als Beauftragte diese Geldsumme in Nachachtung von Art. 400 Abs. 1 OR dem Auftraggeber bzw. in casu dessen Erben herauszugeben. Die Beklagte behauptet nun, sie, bzw. ihr Geschäftsführer K., habe das Geld der Ehefrau von F. sel. am 15. Dezember 2003 übergeben.

Gestützt auf die Beweisregel von Art. 8 ZGB (und Art. 151 Abs. 1 ZPO) hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus