

[4 | 2014]

ANWALTS

REVUE

DE L'AVOCAT

ANDREA TARNUTZER-MUENCH

Die Advokatenkammer Basel SEITE / PAGE 151

CHRISTINE MARTI, BERNADETTE SCHINDLER VELASCO,
CLAUDIA ROHRER, KATJA ZIEHE, WERNER SPIRIG

FACHANWALT SAV / AVOCAT SPÉCIALISTE FSA
Familienrecht / Droit de la famille SEITE / PAGE 160



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

INHALTSVERZEICHNIS

TABLE DES MATIÈRES

LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA IM FOKUS DES VORSTANDS SAV	147 148
<hr/>	
THEMA / QUESTION DU JOUR	
Andrea Tarnutzer-Muench Die Advokatenkammer Basel	151
<hr/>	
ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU	
Bruno Mascello Qualitätsmanagement für Anwälte	155
<hr/>	
FACHANWALT SAV / AVOCAT SPÉCIALISTE FSA Familienrecht/Droit de la famille	
Christine Marti Des nouvelles du printemps en droit de la famille...	160
Bernadette Schindler Velasco Partage de la prevoyance professionnelle et prestation compensatoire du droit francais	160
Claudia Rohrer Vorsorgeunterhalt – zwischen staatlichen Zielsetzungen und individuellen Lösungen	167
Katja Ziehe AHV-Splitting und Versorgungsausgleich – wenn Äpfel mit Birnen verglichen werden	171
Werner Spirig Die Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums im Rahmen der Scheidung: Ein praktisch-rechnerischer Leitfaden zur neuen Bundesgerichtspraxis	176
Adrian Rufener «Durchklick»: ICT-Vision des SAV	182
Adrian Rufener «Clic informatique»: Concept TIC de la FSA	183
<hr/>	
RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE	185
<hr/>	
ANWALTSRECHT / DROIT DE L'AVOCAT	
Georges Chanson Pragmatisme dans la CEE: deux arrêts importants	186
<hr/>	
SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX	
Der SAV teilt mit	190
La FSA vous informe	191
<hr/>	
GLOSSE / GLOSE	
Peter von Ins Redlich leidet	192
<hr/>	
IMPRESSUM	
Anwaltsrevue / Revue de l'avocat 17. Jahrgang 2014 / 17 ^e année 2014 ISSN 1422-5778	Mitarbeiter / Collaborateur Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)
Erscheinungsweise / Parution 10-mal jährlich / 10 fois l'an	Sekretariat SAV / Secrétariat FSA Marktgasse 4, Postfach 8321, CH-3001 Bern Tel. 031 313 06 06, Fax 031 313 06 16 info@sav-fsa.ch www.sav-fsa.ch
Zitervorschlag / Suggestion de citation Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff. Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss	Inserate / Annonces Stämpfli Publikationen AG Postfach 8326, CH-3001 Bern Tel. 031 767 83 30, Fax 031 300 63 90 inserate@staempfli.com
Herausgeber / Edité par Stämpfli Verlag AG Schweizerischer Anwaltsverband/ Fédération Suisse des Avocats	Vertrieb / Distribution Stämpfli Verlag AG Periodika Wölflistrasse 1, Postfach 5662 CH-3001 Bern Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88 periodika@staempfli.com
Chefredaktion / Rédacteur en chef Peter von Ins, Rechtsanwalt (vI) Bollwerk 21, CH-3001 Bern Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40 peter.vonins@bollwerk21.ch	Mitglieder des SAV melden sich für Adressänderungen bitte direkt beim SAV. Les membres de la FSA s'adressent directement à la FSA pour leurs change- ments d'adresse.
Verlag und Redaktion / Edition et rédaction Stämpfli Verlag AG juristisches Lektorat MLaw Anja Hasler (Ha) Wölflistrasse 1, CH-3001 Bern Tel. 031 300 63 36, Fax 031 300 66 88 www.staempfliverlag.com, anja.hasler@staempfli.com	Preise / Prix Jährlich / Annuel: CHF 198.-, EUR 216.- Studenten / Etudiants: CHF 98.-, EUR 129.- Einzelheft / Numéro séparé: CHF 25.-, EUR 26.- Mitglieder des SAV gratis/ Membres FSA gratuit Alle Preise inkl. 2.5% MwSt./ Tous les prix incluent la TVA de 2.5% Die Preisangaben in € gelten nur für Europa. Les prix indiqués en € ne sont valables que pour l'Europe.
	erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG und den Schweizerischen Anwaltsverband übergeht. Jede Verwertung und Vervielfältigung bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages./ Tous droits réservés. La revue est protégée par la législation sur le droit d'auteur. Ne sont publiées que des contributions originales qui n'ont pas encore été diffusées sous forme imprimée. Les contributions ne sont acceptées qu'à la condition que le droit exclusif de reproduction et de diffusion soit accordé à Stämpfli Editions SA et à la Fédération Suisse des Avocats. Toute exploitation et reproduction nécessite l'accord écrit de l'éditeur.
	Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen und Autoren geäußerte Meinungen und Ansichten müssen sich nicht mit denjenigen der Redaktion oder des SAV decken./ Les opinions exprimées dans cette revue par les auteurs sont personnelles et n'engagent ni la rédaction ni la FSA.
	Copyright ©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de l'Avocat>> by Schweizerischer Anwaltsverband, Bern © Inhalt by Schweizerischer Anwaltsverband, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern © Gestaltung und Layout by Schweizerischer Anwaltsverband, Bern. Gestalter: grafikraum, Bern Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Veröffentlicht werden nur bisher noch nicht im Druck erschienene Originalbeiträge. Die Aufnahme von Beiträgen

DIE AUFLÖSUNG DES GEMEINSCHAFTLICHEN EIGENTUMS IM RAHMEN DER SCHEIDUNG: EIN PRAKTISCH-RECHNERI- SCHER LEITFADEN ZUR NEUEN BUNDESGERICHTSPRAXIS

WERNER SPIRIG

Fürsprecher, Fachanwalt Familienrecht SAV, Mediator SAV, MCL, Bern

Stichworte: Scheidung, Auflösung Miteigentum und Gesamteigentum, Aufteilung Mehrwert/Minderwert und güterrechtliche Auseinandersetzung, Neue Bundesgerichtspraxis

I. Einführung, Fragestellung

Wird bei der Ehescheidung das gemeinschaftliche Eigentum an einem Vermögensgegenstand aufgelöst, sei es durch die Übernahme des ganzen Vermögensgegenstandes durch einen Ehegatten, sei es durch den Verkauf desselben an einen Dritten, so stellen sich zwei grundlegende Fragen:

- Wie ist dabei vorzugehen?
- Wie ist die allfällige Wertsteigerung, also der Mehrwert (MW), bzw. die allfällige Verminderung des Eigenkapitals, also der Minderwert (MiW), unter den Ehegatten zu aufzuteilen?

Die folgenden Ausführungen fokussieren auf die Auflösung von ehelichem gemeinschaftlichem Eigentum an Liegenschaften (Häusern, Eigentumswohnungen), wenn ein Ehegatte das Objekt übernimmt.

II. Die neue Bundesgerichtspraxis; gesetzliche Grundlage für das Vorgehen

Die Vorgehensweise hat das Bundesgericht im Entscheid BGE 138 III 150 = 5A_353/2012 vom 17.2.2012 als zweiphasige Vorgehensweise festgelegt. In der ersten Phase, die ausserhalb des ehelichen Güterrechts erfolgt, wird die gemeinschaftliche Eigentümerschaft gemäss Sachenrecht aufgelöst. Erst in der zweiten Phase wird das «Resultat der Liquidation» in die güterrechtliche Auseinandersetzung gestellt. Die scheidungsbedingte Regelung der gemeinschaftlichen Vermögensteile hat also *rechnerisch* eine klare Chronologie: Sie beginnt mit dem Akt der Vermögenstrennung gemäss Sachenrecht, und diesem folgt der

Akt der güterrechtlichen Auseinandersetzung gemäss ehelichem Güterrecht auf dem Fuss. Dabei fällt ZGB Art. 206 ausser Acht, wie nachstehend erläutert wird.

Die gesetzliche Grundlage für das zweistufige Vorgehen sieht das Bundesgericht im Sachenrecht. Betreffend das *Miteigentum* hat es ausgeführt, die Frage, wie ein Mehrwert aufgeteilt werden müsse, bestimme sich nach Art. 651 ZGB. Dort heisst es für den Fall, dass das Miteigentum durch den Verkauf der Sache an Dritte erfolgt, dass dies mit «Teilung des Erlöses» geschehe. Damit wird für die Liquidation das Prinzip der gleichmässigen Gewinn-, bzw. Verlustaufteilung festgelegt und gilt demzufolge auch für alle anderen Arten der Auflösung, sei es durch einvernehmliche Übertragung der ganzen Sache auf einen Miteigentümer «unter Auskauf» des übrigen, sei es durch richterliche Zuweisung der Sache an einen Ehegatten «gegen Entschädigung» des anderen (ZGB Art. 205).

Befindet sich die Sache im *Gesamteigentum* der Ehegatten, gilt das Prinzip der gleichmässigen Gewinn- bzw. Verlustaufteilung ebenfalls. Art. 654, Abs. 2 ZGB verweist für die Auflösung des Gesamteigentums auf «die Vorschriften über das Miteigentum». Zudem bilden Gesamteigentümer immer dann eine einfache Gesellschaft, wenn sie nichts anderes vereinbaren, denn Gesamteigentum entsteht u.a. durch «Vertrag» (ZGB Art. 652). (A. MEIER-HAYOZ, P. FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 2007, S. 312, N 17) Gemäss OR Art. 533 hat «jeder Gesellschafter, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages, gleichen Anteil an Gewinn und Verlust».

Selbstredend sind diese Liquidationsregeln nicht zwingendes Recht, sondern können durch Vereinbarung

abgeändert werden. Dabei genügt die einfache Schriftlichkeit, weil die Auflösung ausserhalb des ehelichen Güterrechts erfolgt.

III. Das Vorgehen im Einzelnen im Falle eines Mehrwerts (MW)

1. Die erste Phase ausserhalb des ehelichen Güterrechts
In der *ersten Phase* wird das gemeinschaftliche Eigentum – wie bereits ausgeführt – ausserhalb des ehelichen Güterrechts aufgelöst, liquidiert, wobei diese Phase wiederum in drei Schritten erfolgt.

Im *ersten Schritt* ist über das Fremdkapital und die noch nicht erstatteten Betriebskosten, welche einem Gesellschafter entstanden sind, abzurechnen, d. h., diese Kosten werden auf die Passivseite der Gemeinschaftsrechnung gestellt. (sog. «äussere Liquidation», da es um Schulden der Gesellschaft gegenüber Dritten bzw. gegenüber Gesellschaftern geht, welche Leistungen zum Unterhalt und Betrieb des Vermögensgegenstandes erbracht haben).

Im *zweiten Schritt* wird den Gesellschaftern ihr Eigenkapital, sofern noch ganz oder teilweise vorhanden, zurückerstattet. (sog. «innere Liquidation», zum Minderwert siehe unten IV.). Im Folgenden wird, wie bereits erwähnt, das Eigenkapital von selbstbewohntem Wohneigentum behandelt, da es in der Praxis meist um Liegenschaften oder Stockwerkeigentum geht.

Als Eigenkapital gelten anfängliche wie nachträgliche Investitionen in Form von liquiden Eigenmitteln, eingeschlossen die nachträglichen Amortisationen (sog. «hartes Eigenkapital» aus der Sicht der hypothekengewährenden Bank). Die Kreditamortisationen, also die ratenweisen Kapitalrückzahlungen, können entweder direkt an die Bank erfolgen oder werden ihr indirekt zurückgezahlt, indem die Raten auf ein Säule-3a-Bankkonto eines Ehegatten fliessen, welches der Bank verpfändet ist. Diese indirekte Amortisation hat den Vorteil, dass die jährlichen Einzahlungen von der Einkommenssteuer abgezogen werden können, wobei die Höhe der Abzüge begrenzt ist, je nachdem, ob der Kontoinhaber der beruflichen Vorsorge angeschlossen ist oder nicht (Art. 7 BVV 3).

Zum Eigenkapital gehören aber auch BVG-Vorbezüge (sog. «weiches Eigenkapital» aus der Sicht der hypothekengewährenden Bank, weil das vorbezugene, nicht zurückgezahlte Kapital die zukünftige Altersrente schmälert und demzufolge für diese Lebensphase die Einkommensbasis für den Zinsendienst und die Amortisation reduziert). BVG – Altersguthaben sind insofern besonderes Eigenkapital, als es bis drei Jahre vor der Pensionierung an die auszahlende Pensionskasse gebunden ist (BVG Art. 30d, Abs. 3, lit. a; man spricht auch von «gewidmetem Kapital»). Verkauft der Ehegatte, welcher von der Pensionskasse dieses Altersguthaben vorzeitig bezogen hat, seinen Mit- oder Gesamteigentumsanteil am Haus oder der Eigentumswohnung, muss er das Kapital an die Pensionskasse zurückzahlen, in dem Falle, in welchem das Eigenkapital durch Wertverlust geschmälert worden ist, allenfalls im Umfang des Verkaufserlöses, abzgl. Trans-

aktionskosten (Notariatskosten etc.) (Art. 30d, Abs. 5 BVG). Es ist auch daran zu denken, dass der zurückzuzahlende Betrag in der entsprechenden Gütermasse als Passivum, also als Schuld, eingesetzt wird, solange der Vorbezug gebunden ist und deshalb in der güterrechtlichen Auseinandersetzung in diesem Sinne nicht zu berücksichtigen ist.

Das einst vorbezugene BVG-Kapital kann nur in der Liegenschaft belassen werden, wenn der übernehmende Ehegatte – meist wohl die Ehegattin – selbst Ansprüche gegenüber der Pensionskasse des verkaufenden Ehegatten hat, sollte dieser sterben. Ein derartiger Anspruch ist dann gegeben, wenn die Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und sofern die übernehmende Exehegattin als nachehelichen Unterhaltsbeitrag von ihrem Exehegatten eine Kapitalabfindung für eine lebenslängliche Rente oder eine Rente erhält, wobei unerheblich ist, ob diese lebenslänglich oder vorübergehend geschuldet ist (Art. 19 BVG, Art. 19 BVV 2; BGE 137 V 373 = 9C_35/2011 vom 6.9.2011). Dabei ist zu beachten, dass die Pensionskasse die Rente auf die Differenz zwischen nachehelicher Rente und zukünftiger AHV-Witwenrente kürzen bzw. die Rente ganz ausschliessen kann, sofern die nacheheliche Rente die allfällige AHV-Witwenrente nicht übersteigt. In diesem Fall ersetzt die Pensionskasse nur den nachehelichen Unterhaltsbeitrag des verstorbenen Versorgers bzw. Mitversorgers (sog. Versorgerprinzip, Art. 20, Abs. 2 BVV 2). Deshalb muss in der Scheidungsvereinbarung, soll das in die Liegenschaft investierte BVG-Kapital aus nachehelichen familiären Gründen im Haus bzw. in der Eigentumswohnung bleiben, die Höhe der vorübergehenden nachehelichen Rente zur Sicherheit höher als die maximale AHV-Rente bemessen werden, also derzeit höher als CHF 2340.–. Sollte das BVG-Kapital im Falle der Übernahme der Wohnung bzw. des Hauses durch den Ehegatten, dem das BVG-Kapital nicht gehört, im Haus belassen werden, muss auch daran gedacht werden, eine Regelung zu treffen, falls das Haus oder die Wohnung nicht bis zum Zeitpunkt der Entwicklung veräussert wird. Sofern dieses Kapital nicht geschenkt werden soll, muss der Verkäufer in irgendeiner Form entschädigt werden. Allenfalls ist auch daran zu denken, ihn auch für den Verlust des BVG-Zinses, der ihm ohne Vorbezug gutgeschrieben worden wäre, zu entschädigen.

Als Eigenkapital gelten schliesslich auch Eigenleistungen in der Form von Arbeit am Ausbau, Umbau des Hauses oder der Eigentumswohnung, sofern diese Eigenleistungen einen Mehrwert bewirken und nicht bloss dem Werterhalt des Objekts dienen.

Im *dritten Schritt* wird der Mehrwert bzw. der Minderwert aufgeteilt. Die Aufteilung erfolgt immer, wie oben ausgeführt – ohne Ausnahme –, im Verhältnis 1:1 und nicht im Verhältnis der Eigenkapitalien jedes Ehegatten zum gesamten Eigenkapital der Ehegatten. Dies ist die dispositive Regel, sofern also nichts anderes schriftlich abgemacht worden ist. Das bedeutet, dass der Ehegatte, der mit einem Teil seines Eigenkapitals auch die andere Hälfte der Liegenschaft oder Eigentumswohnung mitfinanziert, also überhäufig, überschliessend investiert, an der Wertsteige-

zung des anderen Ehegatten nicht teilnimmt, zumindest nicht direkt. Ein gewisser Ausgleich erfolgt dann, wenn z. B. die Liegenschaft in das Eigengut des übernehmenden Ehegatten fällt und die Investition der Errungenschaft zugeordnet wird, dies gestützt auf ZGB Art. 209.

Die erste Phase erfolgt also, wie bereits erwähnt, *ausserhalb der güterrechtlichen Bestimmungen*. Art. 206 ZGB findet keine Anwendung, d. h., im Falle einer überhöftigen Investition ist dieser überschüssende Teil des Eigenkapitals nicht am Mehrwert des anderen Ehegatten direkt anteilsberechtig.

Die Logik hinter dieser Zweiteilung ist, dass bei der Scheidung die Vermögenswerte zuerst getrennt werden müssen, bevor sie in die güterrechtliche Auseinandersetzung gestellt werden können. Diese Trennung erfolgt ausserhalb des Güterrechts. Erst, wenn feststeht, was «Mein» und «Dein» ist, wenn also das «Unser» aufgelöst, können die Vermögenswerte in die güterrechtliche Rechnung gestellt werden.

2. Die zweite Phase im System der güterrechtlichen Auseinandersetzung

In der *zweiten Phase* wird das Resultat der Teilung («le résultat du partage» BGE 138 III 150 S. 154, Ziff. 5.2) in die eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung gestellt. Was heisst nun «Resultat der Teilung?» Da im Zeitpunkt der Scheidung feststeht, was mit dem Haus bzw. der Eigentumswohnung geschieht, gibt es zwei Möglichkeiten. Entweder übernimmt ein Ehegatte das Objekt zu Alleineigentum, einvernehmlich oder im Falle des Miteigentums auf Anordnung des Scheidungsgerichts, oder beide Ehegatten verkaufen es an einen Dritten, wiederum einvernehmlich oder auf Anordnung des Gerichts. Im Falle der Übernahme durch einen Ehegatten besteht «le résultat du partage» in Folgendem:

1. Der übernehmende Ehegatte nennt das ganze Haus oder die ganze Eigentumswohnung nun sein alleiniges Eigentum (allenfalls belastet mit dem Fremdkapital).
2. Der verkaufende Ehegatte hat die Hälfte des Mehrwertes in der Tasche, sofern ein solcher resultiert. Er hat also die Hälfte des Liquidationserlöses.
3. Natürlich hat der verkaufende Ehegatte auch sein Eigenkapital zurückerhalten, dies im Rahmen der «inneren Liquidation», die ja ausserhalb des Güterrechts erfolgte.

Was wird nun in die engere Auseinandersetzung, die güterrechtliche Auseinandersetzung, einbezogen? Nur das Haus und der Liquidationserlös oder doch auch noch die Rücknahme der Eigenkapitalien? Wenn der nicht übernehmende Ehegatte das Eigenkapital im Rahmen der inneren Liquidation, also ausserhalb des Güterrechts, zurücknimmt, muss das früher investierte Eigenkapital dann doch noch in die eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung einbezogen werden oder bleibt es für immer ausserhalb des Güterrechts?

Die Antwort des Bundesgerichts ist: Auch das investierte Eigenkapital muss in die eigentliche güterrechtliche

Auseinandersetzung einbezogen werden. Das Bundesgericht hat dazu keine Begründung geliefert, sondern die Einordnung des Eigenkapitals in die zweite Phase, also in die güterrechtliche Auseinandersetzung, als selbstverständlich angenommen.

Sofern also ein oder einzelne Teile des Eigenkapitals des übernehmenden Ehegatten aus derjenigen Gütermasse stammt, welcher der Vermögensgegenstand nicht zugeordnet ist, hat diese Gütermasse einen Ersatzanspruch, welcher nun mehrwertberechtigt ist, dies aufgrund von Art. 209 ZGB.

In der zweiten Phase muss zuerst entschieden werden, in welche Gütermasse des übernehmenden Ehegatten das nun ihm ganz allein gehörende Objekt fällt. Es wird jener Gütermasse zugeordnet, aus welcher nachweisbar der grössere Anteil des Eigenkapitals stammt. Halten sich diese Kapitalien die Waage, fällt das Objekt in die Errungenschaft. Wegen des Grundsatzes der Unabänderlichkeit der güterrechtlichen Zuordnung eines Vermögensgegenstandes zählen Amortisationen und Investitionen, z. B. spätere Eigenarbeiten, die nach dem Erwerb des Objekts erfolgt sind, für die Massenzuordnung nicht. Derjenige Ehegatte, der seinen Anteil dem anderen Ehegatten verkauft, hat anstelle des Objekts den Mehrwertanteil, d. h., dieser Mehrwert ersetzt den Anteil am Haus oder an der Eigentumswohnung (sog. «Wertersatz»). Das eben Gesagte gilt auch für ihn.

Ist diese Gütermassenzuordnung erfolgt, so werden die Investitionen, welche beim übernehmenden Ehegatten aus der anderen Gütermasse stammen, daselbst als Ersatzansprüche gemäss Art. 209 ZGB als Aktiva eingestellt, mit der Gegenbuchung als Passiva in der Gütermasse, in welche das übernommene Objekt gehört. Diese Ersatzforderungen sind mehrwertberechtigt.

Beim Ehegatten, welcher seinen Anteil dem anderen verkauft hat, ist die Situation einfacher. Seine Ansprüche, d. h. sein halber Mehrwertanteil und seine Eigenkapitalien, bilden Aktiva in den entsprechenden Gütermassen, jedoch immer im Ausmass ihrer Nominalwerte. Das heisst, zwischen den Vermögen der Ehegatten findet kein Mehrwertaussgleich statt.

A) Methoden zur Bestimmung der Mehrwertanteile der Ersatzansprüche der Eigenkapitalanteile, welche nicht in die Gütermasse fallen, zu welcher das übernommene Objekt gehört

Nun stellt sich die Frage, wie die Mehrwertanteile derjenigen Eigenkapitalanteile berechnet werden, die nicht in die Gütermasse fallen, in welche das übernommene Vermögensobjekt fällt. Es geht hier nur, wie bereits erwähnt, um einen Ausgleich innerhalb des Vermögens des übernehmenden Ehegatten, also den Ausgleich aufgrund von Art. 209 ZGB.

Im Folgenden wird gezeigt, dass diese Mehrwertanteile auf zwei verschiedene Arten berechnet werden können, je nachdem, ob man die Eigenkapitalanteile des übernehmenden Ehegatten auf das gesamte Eigenkapital beider Ehegatten bezieht (Variante A [Bundesgericht])

oder nur auf das Eigenkapital des übernehmenden Ehegatten (Variante B).

Da es sich bei all diesen rechnerischen Vorgängen, die bisher beschrieben worden sind und weiter unten noch erfolgen, um relativ komplizierte Berechnungen handelt, hat der Autor Excel-Berechnungsblätter erstellt, welche via www.advokatur-mediation-bern.ch erworben (bestellt) werden können. (Man kann sich dort u.a. anhand von Screen-shots über die Anwendung ein Bild machen.) Die Berechnungsblätter übernehmen einerseits sowohl die äussere wie innere Liquidation des gemeinschaftlichen Eigentums ausserhalb des Güterrechts sowie andererseits die anschliessende güterrechtliche Auseinandersetzung, weshalb die Berechnungsblätter auch die güterrechtlichen Zuordnungen ausführen. Zudem sind beide Varianten (A und B) verfügbar.

- a) Variante A (gemäss Bundesgericht 5A_464/2012; 30. November 2012): Berechnung Mehrwertanteile, güterrechtliche Auseinandersetzung

Im Entscheid 5A_464/2012 hat das Bundesgericht die Mehrwertanteile jener Eigenkapitalanteile, die nicht in jene Gütermasse des übernehmenden Ehegatten fallen, in welche das Objekt fällt, im Verhältnis dieser Eigenkapitalanteile am gesamten Mehrwert beider Ehegatten bestimmt. Weil es schwierig ist, sich diese relativ komplizierte Berechnungsweise konkret vorzustellen, wird das, was gemeint ist, anhand eines Zahlenbeispiels durchgerechnet und in tabellarischer Form dargestellt. Die Zahlen sind dem erwähnten BGE entnommen.

Die Ehegatten haben ihr Familienhaus beim Kauf allein aus Eigenkapital finanziert. Es ist dann durch Eigenarbeit beider Ehegatten umgebaut worden.

Verwendete Abkürzungen:

- A: Aktiven
P: Passiven
EG: Eigengut
ER: Errungenschaft
EM: Ehemann
EF: Ehefrau
MW: Mehrwert
MWA: Mehrwertanteil
MiW: Minderwert

Eigenkapital Betrag in CHF	Aus Gütermasse	Art des Eigenkapitals
600 000	Eigengut EM	Schenkung Vater EM
25 000	Errungenschaft EM	Umbauarbeiten
25 000	Errungenschaft EF	Umbauarbeiten
650 000 Total		

Im Zeitpunkt der Scheidung war das Haus CHF 790 000.- mehr wert, also CHF 1 440 000.-. Der Ehemann hat das Haus bei der Scheidung übernommen.

Die Mehrwertanteile nach Bundesgericht berechnen sich wie folgt:

Betrag der einzelnen Eigenkapitalanteile in CHF	Aus Gütermasse	Variante A (BGE 5A_464/2012)	
		Anteil an Eigenkapital beider Ehegatten (CHF 650 000.-) in %	Anteil an Mehrwert von CHF 790 000.-
600 000	Eigengut EM	92,31%	729 230
25 000	Errungenschaft EM	3,85%	30 385
25 000	Errungenschaft EF	3,85%	30 385
650 000 Total		100% Total	790 000 Total MW

In der zweiten Phase sieht die güterrechtliche Auseinandersetzung wie folgt aus: Das Haus wird dem Eigengut des Ehemannes zugeordnet, da der grössere Teil des Eigenkapitals eine elterliche Schenkung war. Der Anteil am Haus der Ehefrau fällt in die Errungenschaft, da sie bloss durch Eigenarbeit Eigenkapital aufgebracht hat.

Vermögen EF				Vermögen EM			
EG EF		Errungenschaft EF		Errungenschaft EM		Eigengut EM	
A	P	A	P	A	P	A	P
0		0		0		1 440 000	
				55 385	0	0	55 385
0		395 000			0		395 000
0		25 000			0		25 000
0	0	420 000	0	55 385	0	1 440 000	505 769
0		420 000		55 385		934 231	

Der Verkaufserlös zugunsten der Ehefrau setzt sich wie folgt zusammen:

395 000	Hälfte Mehrwert EF
25 000	Ersatzforderung Eigenarbeit EF
420 000	Zwischentotal
+ 27 692	Zzgl. Hälfte Vorschlag EM
- 210 000	Abzgl. Hälfte Vorschlag EF
237 692	Total Verkaufserlös = Kaufpreis EM

- b) Variante B: Berechnung Mehrwertanteile, güterrechtliche Auseinandersetzung

Wie bereits erwähnt, ist die bundesgerichtliche Variante nicht die einzige Art und Weise, wie der Mehrwertanteil einer Investition bestimmt werden kann, welche nicht in die Gütermasse des übernehmenden Ehegatten fällt, welcher das Objekt zugeordnet ist. Weil im gemeinschaftlichen Eigentum jedem Ehegatten wirtschaftlich nur die

Hälfte gehört, also auch der allfällige Mehrwert, kann sein Eigenkapital auch nur diesen halben Mehrwert hervorbringen, also nicht einen Mehrwert, der mehr als die Hälfte ausmacht. Sofern das Eigenkapital eines Ehegatten grösser ist als die Hälfte des gesamten Eigenkapitals (überhälftige, überschüssende Investition), muss logischerweise jeder Eigenkapitalposten relativ vermindert werden, d.h. um den Betrag, an welchem er an der überhälftigen Investition beteiligt ist.

Rechnen wir das obige Beispiel mit den so errechneten Mehrwertanteilen durch, dann ergibt sich in einem ersten Schritt folgende Situation:

Ehemann (EM)	CHF	In %
Gesamtinvestitionen EF und EM	650 000	
Totalinvestition EM	625 000	100%
Totalinvestition EF	25 000	
Notwendige Investition pro Kopf (50%)	325 000	
Überhälftige Investition EM (d. h. Investition in Hälfte EF)	300 000	48%
Mehrwert (MW), entfallend auf jeden Ehegatten	395 000	

Infolge der überhälftigen, überschüssenden Investition des EM müssen dessen Eigenkapitalanteile um 48% gekürzt werden, was folgende Mehrwertanteile ergibt:

Kürzung der Investitionen von EM			Nach Kürzung		Anteil an MW EM
	CHF	Davon 48%	CHF	In % von 325 000	
Investition aus EG EM	600 000	288 000	312 000	96%	379 200
Investition aus ER EM	25 000	12 000	13 000	4%	15 800
Total			325 000	100%	395 000

Die güterrechtliche Auseinandersetzung sieht mit diesen Mehrwertanteilen wie folgt aus:

Vermögen EF					Vermögen EM			
Eigentum EF		ER EF			Errungenschaft EM		Eigentum EM	
A	P	A	P		A	P	A	P
0			0	Haus, von Ehemann übernommen	0		1 440 000	
				Eigenarbeit EM mit MW	40 800	0	0	40 800
0		395 000		Anspruch EF infolge Hälfte Mehrwert		0		395 000
0		25 000		Eigenarbeit EF (ohne MW)		0		25 000
0	0	420 000	0	Zwischentotal 1	40 800	0	1 440 000	460 000
0		420 000		Saldo; (betreffend Errungenschaft = Vorschlag)	40 800		979 200	

Der Verkaufserlös zugunsten der Ehefrau setzt sich wie folgt zusammen:

395 000	Hälfte Mehrwert EF
25 000	Ersatzforderung Eigenarbeit EF
420 000	Zwischentotal
+ 20 400	Zzgl. Hälfte Vorschlag EM
210 000	Abzgl. Hälfte Vorschlag EF
230 400	Total Verkaufserlös = Kaufpreis EM

In diesem Beispiel beträgt der Unterschied im Kaufpreis für den Ehemann CHF 7292.-. Dieser Unterschied ist hier relativ gering, hängt aber selbstredend von den Zahlen ab. Die Auswirkungen auf den Kaufpreis bzw. Verkaufserlös hängen davon ab, wie die Aktiven in der Errungenschaft des übernehmenden Ehegatten sind.

IV. Das Vorgehen im Falle der Verminderung des Eigenkapitals

Wir leben in einer Zeit des boomenden Immobilienmarktes. Sollte sich der Aufschwung in eine Blase steigern und sollte diese platzen, wären Wertverluste an Liegenschaften und Eigentumswohnungen die Folge des Markteinbruchs. Es ist deshalb nicht unangebracht, sich auch mit dem Wertverlust auseinanderzusetzen, obwohl sich das Bundesgericht seit der neuen Praxis meines Wissens damit noch nicht befassen musste. Wenn also die Liegenschaft oder die Eigentumswohnung einen Wertverlust erleidet und damit das Eigenkapital teilweise oder sogar ganz vernichtet wird, muss jede Investition um den entsprechenden Prozentsatz gekürzt werden. Diese Reduktionen erfolgen hier nur so, dass jeder Eigenkapitalanteil ins Verhältnis zum gesamten Eigenkapital eines Ehegatten gesetzt wird. Ein Minderwert kann nicht so auf die einzelnen Investitionen verteilt werden, dass die Einzelkapitalanteile ins Verhältnis zum Eigenkapital beider Ehegatten gesetzt wird.

Nehmen wir an, das Haus in BGE 5A_464/2012 habe einen Wertverlust von CHF 50 000.- erlitten, es sei also im Zeitpunkt der Scheidung nicht CHF 1 440 000.-, sondern nur noch CHF 600 000.- wert. Würde der Anteil der Eigenkapitalanteile am Verlust so verteilt, wie das Bundesgericht die Anteile am Mehrwert verteilt, so würde sich folgendes Resultat ergeben:

Betrag CHF	Aus Gütermasse	Reduktion infolge Wertverlust		Resultat: Anteile EF und EM an Wertverlust	
		CHF	In %	EF	EM
600 000	Eigentum EM	-46 154	92,30%		-46 154
25 000	Errungenschaft EM	- 1 923	3,85%		- 1 923
25 000	Errungenschaft EF	- 1 923	3,85%	-1 923	
Total	650 000	-50 000	100%	-1 923	-48 077

Nach dieser Rechnung würde der Ehemann CHF 48 077.- und die Ehefrau CHF 1 923.- am Wertverlust von CHF 50 000.- tragen. Dieses Resultat entspricht damit der Verteilung des Gewinns im Verhältnis 1:1 in keiner Weise. Jeder Ehegatte wird am Verlust zur Hälfte beteiligt also mit CHF 25 000.-.

Aus diesem Grund kann ein Minderwert nur so verteilt werden, dass jeder Eigenkapitalanteil eines Ehegatten im Verhältnis dieser Anteile am gesamten eigenen Eigenkapital aufgeteilt wird. Dann sieht die Rechnung so aus:

Für den Ehemann:

Eigenkapital von EM			Anteil an MiW EM CHF
	CHF	In %	
Investition aus EG EM	600 000	96%	-24 000
Investition aus ER EM	25 000	4%	- 1 000
Total	625 000	100%	-25 000

Für die Ehefrau: Sie verliert das ganze Eigenkapital.

Eigenkapital von EF			Anteil an MiW EF CHF
	CHF	In %	
Investition aus ER EF	25 000	100%	-25 000
Total	25 000	100%	-25 000

Die güterrechtliche Auseinandersetzung sieht dann so aus:

Vermögen EF				Vermögen EM			
EG EF		ER EF		ER EM		Eigengut EM	
A	P	A	P	A	P	A	P
0		0		0		600 000	
				24 000	0	0	24 000
0		0			0		0
0		0			0		
0	0	0	0	24 000	0	600 000	24 000
0		0		24 000		576 000	

Der Verkaufserlös der Ehefrau setzt sich wie folgt zusammen:

0	Hälfte Mehrwert EF
0	Ersatzforderung Eigenarbeit EF
0	Zwischentotal
+ 12 000	Zzgl. Hälfte Vorschlag EM
0	Abzgl. Hälfte Vorschlag EF
12 000	Total Verkaufserlös EF = Kaufpreis EM

V. Schlussbemerkung: Kritik der Literatur an der bundesgerichtlichen Praxisänderung

Die neue Praxis des Bundesgerichts ist in der Literatur auf Kritik gestossen. Kritisiert wurde, dass bei der überhälftigen Investition eines Ehegatten der überschüssende Teil, d.h. die Investition in die Hälfte des anderen Ehegatten, nicht am Mehrwert teilhat. Da es nicht Aufgabe dieses Beitrags ist, diese Kritik darzustellen und sich damit auseinanderzusetzen, erfolgen nur einige Hinweise auf die entsprechende Literatur: AEBI-MÜLLER R. Miteigentum unter Ehegatten bei bloss einseitigen Investitionen – Wer partizipiert am Gewinn, in: ZBJV 148 (2012), S. 658–663; STEINAUER P.-H., Le sort de la plus-value prise par l'immeuble en copropriété d'époux qui n'ont pas financé l'acquisition dans la mesure égale, in: Jusletter 25.3.2013 S. 2 ff.; RUMO-JUNGO A./GASSNER S., Auflösung von Miteigentum unter Ehegatten: Eine Kritik der neuen Praxis des Bundesgerichts, in: Jusletter 3.3.2014.