

[8 | 2016]

ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

SERGIO GIACOMINI

Schulterschluss der Akteure der Gerichtsbarkeit:
Eine unabdingbare Voraussetzung für
die Beförderung des Guten auf der Welt

SEITE / PAGE 311

PATRICK SUTTER

Schulterschluss der Akteure der Gerichtsbarkeit
in Rechtsetzung und Rechtsanwendung

SEITE / PAGE 314

LOUIS BURRUS

Technologie et avocature:
ROSS, *Predictive Coding*
et Big Data

SEITE / PAGE 325



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

INHALTSVERZEICHNIS

TABLE DES MATIÈRES

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV	307
LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA	308

THEMA / QUESTION DU JOUR

Sergio Giacomini	Schulterschluss der Akteure der Gerichtsbarkeit: Eine unabdingbare Voraussetzung für die Beförderung des Guten auf der Welt	311
Patrick Sutter	Schulterschluss der Akteure der Gerichtsbarkeit in Rechtsetzung und Rechtsanwendung	314

ANWALTSPRAXIS / PRATIQUE DU BARREAU

Werner Spirig	Die Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums im Rahmen der Scheidung – Ein erneuter Leitfaden für den Praktiker nach der bundesgerichtlichen Kehrtwendung in BGE 141 III 53	319
Louis Burrus	Technologie et avocature: ROSS, <i>Predictive Coding</i> et Big Data	325
Mark Schweizer	Zunehmende Aussichtslosigkeit von Rechtsmitteln vor Bundesgericht	330

RECHTSPRECHUNG / JURISPRUDENCE

ANWALTSRECHT / DROIT DE L'AVOCAT

Tobias F. Rohner	Wer ist aus mehrwertsteuerlicher Sicht der Dienstleistungsempfänger bei der unentgeltlichen Rechtspflege? – Eine kurze Würdigung des BGE 141 III 560	347
------------------	--	------------

SAV – KANTONALE VERBÄNDE / FSA – ORDRES CANTONAUX

Der SAV teilt mit	349
La FSA vous informe	351

IMPRESSUM

Anwaltsrevue / Revue de l'avocat
19. Jahrgang 2016 / 19^e année 2016
ISSN 1422-5778

Erscheinungsweise / Parution
10-mal jährlich / 10 fois l'an

Zitervorschlag / Suggestion de citation
Anwaltsrevue 5/2013, S. 201 ff.
Revue de l'avocat 5/2013, p. 201 ss

Herausgeber / Edité par
Stämpfli Verlag AG
Schweizerischer Anwaltsverband /
Fédération Suisse des Avocats

Chefredaktion / Rédacteur en chef
Peter von Ins, Rechtsanwalt (vl)
Bollwerk 21, CH-3001 Bern
Tel. 031 328 35 35, Fax 031 328 35 40
peter.vonins@bollwerk21.ch

Kontakt Verlag /
Contact maison d'édition
Martin Imhof
Stämpfli Verlag AG
Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88
www.staempfliverlag.com
anwaltsrevue@staempfli.com
revueavocat@staempfli.com

Mitarbeiter / Collaborateur
Thomas Büchli, Rechtsanwalt (Bü)
Flávio Trepado, MLaw (FTr)

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

Inserate / Annonces
Stämpfli AG
Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 41, Fax 031 300 63 90
inserate@staempfli.com

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

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.

Preise / Prix
Jährlich/Annuel:
CHF 198.–, EUR 216.– (Print und Online);
CHF 159.–, EUR 138.– (Online)
Studenten / Etudiants: CHF 98.–
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.

Copyright
©Titel <<Anwaltsrevue / Revue de
l'Avocat>> by Schweizerischer Anwalts-
verband, Bern
© Inhalt by Schweizerischer Anwaltsver-
band, Bern und Stämpfli Verlag AG, Bern
© Gestaltung und Layout by Schweizeri-
scher Anwaltsverband, Bern.
Gestalter: grafikraum, Bern

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift
und ihre Teile sind urheberrechtlich ge-
schützt. Veröffentlicht werden nur bisher
noch nicht im Druck erschienene Original-

beiträge. Die Aufnahme von Beiträgen
erfolgt unter der Bedingung, dass das aus-
schliessliche Recht zur Vervielfältigung
und Verbreitung an den Stämpfli Ver-
lag AG und den Schweizerischen Anwalts-
verband 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 diffu-
sées sous forme imprimée. Les contribu-
tions 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 néces-
site l'accord écrit de l'éditeur.

Die in dieser Zeitschrift von Autorinnen
und Autoren geäußerte Meinungen und
Ansichten müssen sich nicht mit denjeni-
gen der Redaktion oder des SAV decken. /
Les opinions exprimées dans cette revue
par les auteurs sont personnelles et n'en-
gagent ni la rédaction ni la FSA.

DIE AUFLÖSUNG DES GEMEINSCHAFTLICHEN EIGENTUMS IM RAHMEN DER SCHEIDUNG –

EIN ERNEUTER LEITFADEN FÜR DEN PRAKTIKER

NACH DER BUNDESGERICHTLICHEN KEHRTWENDUNG

IN BGE 141 III 53

WERNER SPIRIG

Fürsprecher, Fachanwalt SAV Familienrecht, Bern

Stichworte: Scheidung, gemeinschaftliches Eigentum, güterrechtliche Auseinandersetzung

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach bei der Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums zweistufig vorgegangen werden muss – nämlich wonach zuerst die Liquidation gemäss Sachenrecht vorzunehmen und dann in einem zweiten Schritt das Resultat in das Güterrecht einzubringen ist –, hat nur etwas mehr als zweieinhalb Jahre gedauert, nämlich vom 17. 2. 2012 (BGE 138 III 150) bis zum 20. 11. 2014 (BGE 141 III 53). Das Bundesgericht ist damit wieder auf die alte, ausschliesslich familienrechtliche Vorgehensweise zurückgekehrt.

I. Einführung, Vorgehensweise, Berechnungstool

Angesichts der Tatsache, dass das Bundesgericht eine jahrelang geübte Auslegungspraxis wiederhergestellt hat, könnte man sagen, dass sich ein Fachbeitrag zu einer Thematik erübrige, die man als Anwalt oder Anwältin kennt und damit jahrelang abgearbeitet habe. Es genüge ja, wenn man auf die Praxisänderung aufmerksam gemacht werde. Ein Wiederholungskurs sei doch nicht nötig.

Dass im Folgenden der Anwaltschaft und allen anderen Rechtsanwendern, die sich den damit verbundenen Rechenaufgaben widmen müssen, ein Leitfaden zur Verfügung gestellt wird, hat seinen Grund darin, dass der in der Anwaltsrevue 4/2014 vorgestellte Leitfaden zur damaligen höchstrichterlichen Praxis nicht mehr aktuell ist und mit diesem neuen Leitfaden auch der Digitalisierung der Rechtspraxis Rechnung getragen wird. Der nachstehende Leitfaden spiegelt die von mir entwickelten Berechnungsbögen zur Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums wider. Die Nutzung dieses Tools macht die sich stellenden Rechenaufgaben überflüssig, da sie automatisiert sind (www.advokatur-mediation-bern.ch).

Im Folgenden benutze ich auch grafische Darstellungen, die den einzelnen Gütermassen des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung – das Tool ist auf diesen Güterstand anwendbar – je eine Aktiv- und eine Passivseite zuordnen. Mit dieser aus der Buchhaltung entlehnten Dar-

stellungsweise lassen sich die Rechenschritte verständlich und anschaulich darstellen. Die in den grafischen Darstellungen verwendeten besonderen Abkürzungen sind folgende: EG (Eigengut); ER (Errungenschaft), EM (Ehemann), EF (Ehefrau), OigE (Objekt im gemeinschaftlichen Eigentum).

II. Bestandsaufnahme, Berechnung der überhäufigen Investition, Zuordnung des Objekts im gemeinschaftlichen Eigentum in die jeweiligen Gütermassen

Bei einem Vermögenswert, der bei Ehepaaren meist in Wohneigentum besteht und der beiden gemeinschaftlich gehört – entweder im Gesamt- oder im Miteigentum –, stellt sich nicht die sachenrechtliche Frage, wem der jeweilige Anteil gehört: selbstverständlich beiden Ehegatten, ohne anderweitige Abmachung wertmässig je zur Hälfte. Der Vermögenswertanteil muss lediglich bei jedem Ehegatten einer Gütermasse zugeordnet werden. Zu diesem Zweck erstellt man ein aktuelles Inventar, das folgende Daten enthält:

- Marktwert des Vermögensobjektes im Zeitpunkt der Scheidung (einvernehmliche Schätzung, Gutachten)
- Stand des gesamten Fremdkapitals: aktueller Stand der Hypotheken, Privatdarlehen

- Stand des Eigenkapitals, *das im Zeitpunkt des Erwerbs investiert wurde*: d. h.
 - eigene geldwerte Investitionen
 - eigene Arbeitsleistungen
 - rückzahlungspflichtige BVG-Vorbezüge
- Stand des Eigenkapitals, *das später investiert wurde*: d. h.
 - eigene geldwerte Investitionen
 - Rückzahlungen des Fremdkapitals (Amortisationen)
 - eigene Arbeitsleistungen
 - rückzahlungspflichtige BVG-Vorbezüge

Die Zuordnung des jeweiligen Vermögensanteils erfolgt dann, wenn beim Erwerb eigene Investitionen getätigt worden sind, in jene Gütermasse, aus der der grössere Teil der Investitionen stammt. Bei gleichen Beträgen oder wenn der Erwerb nur mit Fremdkapital (z. B. u. a. mit Privatdarlehen) getätigt worden ist, gehört er in die Errungenschaft. Spätere eigene Investitionen – z. B. Zahlungen für werterhaltende oder wertvermehrnde Renovations- oder Ausbauarbeiten, aber auch Darlehensamortisationen und eigene Arbeiten – führen zu keiner nachträglichen Veränderung in der güterrechtlichen Zuordnung.

Bei der Zuordnung in die jeweilige Gütermasse jedes Ehegatten muss berücksichtigt werden, dass bei ungleichen Investitionen derjenige Ehegatte, der den grösseren Beitrag leistet, nicht nur seinen eigenen Wertanteil, sondern auch jenen seines Ehegatten mitfinanziert. In diesem Fall spreche ich von einer «überhäufigen Investition». Güterrechtlich handelt es sich um den Typus der Ersatzforderung gemäss Art. 206 ZGB, da sie ein Darlehen an den anderen Ehegatten ist. Werden in diesem Fall Investitionen nicht nur beim Erwerb, sondern auch noch später getätigt, so muss berechnet werden, wie viel diese überhäufige Investition beim Erwerb ausmachte. Denn nur das um diesen Betrag reduzierte Eigenkapital des Ehemannes, das er zum Erwerb investiert hat, ist für die Zuordnung seines hälftigen Vermögensanteils in die entsprechende Gütermasse relevant. Sofern es sich bei der überhäufigen Investition nicht um *einen* Betrag handelt, sondern um *zwei oder mehrere*, die zudem aus beiden Gütermassen stammen, muss zudem berechnet werden, zu welchen Anteilen sich die Ersatzforderungen auf die beiden Gütermassen verteilen. Hier müssen zwei Konstellationen unterschieden werden: 1) Sofern nur ein Ehegatte in das Vermögenobjekt investiert, führt die überhäufige Investition, also das Darlehen für den anderen Ehegatten, zu einer hälftigen Reduktion der Gütermassen des darlehensgebenden Ehegatten. 2) Wenn aber *beide* Ehegatten investiert haben, so geht diese Rechnung nicht auf. Würde man nämlich beide Gütermassen um die Hälfte reduzieren, wäre die Reduktion zu gross, da der darlehensgebende Ehegatte nicht die Hälfte seiner gesamten Investitionen dem anderen Ehegatten leiht, sondern eben weniger. Die Reduktion seiner Gütermassen muss deshalb proportional erfolgen, d. h. im Verhältnis der Investitionen aus beiden Gütermassen zueinander. In BGE 141 III 53 hat nur der Ehemann in das Wohneigentum investiert: CHF 140 000.– aus seinem Eigengut, CHF 42 000.– aus sei-

ner Errungenschaft, also CHF 182 000.– insgesamt. Er hat demzufolge CHF 91 000.– in die Hälfte seiner Ehefrau investiert, also die Hälfte seiner gesamten Investitionen. Das Bundesgericht hat die Investitionen in seine eigene wertmässige Hälfte so bestimmt, dass es sein Eigengut um CHF 70 000.– und seine Errungenschaft um CHF 21 000.– gekürzt hat, also um jeweils die Hälfte. Hätte nun aber die Ehefrau auch einen Beitrag geleistet, z. B. CHF 30 000.– aus ihrem Eigengut, so könnte man nicht mehr beide Gütermassen um die Hälfte reduzieren, weil der Ehemann nun nicht mehr die Hälfte seiner Investitionen für seine Ehefrau tätigen musste, sondern nur noch CHF 76 000.–. Die Errungenschaft des Ehemannes wird nun mit CHF 58 461.– (76,92% von CHF 76 000.–) und dessen Eigengut um CHF 17 358.– (23,08% von CHF 76 000.–) gekürzt. Meines Erachtens wäre es richtig gewesen, die Gütermassen immer proportional zu reduzieren, also auch dann, wenn nur ein Ehegatte das Objekt mit eigenem Kapital finanziert. Ich habe den Eindruck, dass das Bundesgericht einfach möglichst unkompliziert rechnen wollte.

Man sieht schon an diesem Punkt, dass die Rechnerei sehr kompliziert ist. Die Berechnungsblätter ersparen diese vollständig. Nimmt man die um den Beitrag der Ehefrau (CHF 30 000.–) aus ihrer Errungenschaft ergänzten Zahlen aus BGE 141 III 53, so sieht es in den Berechnungsblättern so aus, dies unter der Annahme, das Wohneigentum habe im Zeitpunkt der Scheidung einen Wert von CHF 1 Mio. In BGE 141 III 53 finden sich dazu keine Angaben. (Eine ausführliche PDF-Wegleitung mit Screenshots kann auf [www. advokaturmediation-bern.ch](http://www.advokaturmediation-bern.ch) kostenlos heruntergeladen werden.)

Fremdkapital, für das beide Ehegatten haften				
Fremdkapital A: Schuldenstand bei Scheidung				
Vermögen EF		CHF	Vermögen EM	
Hypothek		505 000.00		
EG	ER	<i>Anfängliche Investitionen</i>	ER	EG
	30 000.00	Investition 1		140 000.00
		Investition 2	42 000.00	
	30 000.00	<i>Total Investitionen anfänglich</i>	42 000.00	140 000.00
0.00	0.00	<i>./. Überhäufige Anteile bei Erwerb</i>	-17 538.46	-58 461.54
00	30 000.00	<i>Total Eigenkapital für Zuweisung an Gütermasse</i>	24 461.54	81 538.46
OigE fällt in ER EF		Zuordnung OigE in Gütermasse	OigE fällt in EG EM	

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

Nachstehend wird im Detail gezeigt, wie die oben widergegebenen Kürzungen von CHF 17 358.46.– und CHF 58 461.54.– berechnet werden.

III. Zuordnung der Vermögensanteile, inkl. Schulden, in einzelne Gütermassen

Nehmen wir an, das gemeinschaftliche Vermögenobjekt habe seit dem Erwerb im Zeitpunkt der Scheidung einen

Mehrwert erfahren. In unserem Zahlenbeispiel oben beträgt dieser CHF 283 000.- (CHF 1 Mio. minus CHF 505 000.- [Hypothek] und minus CHF 212 000.- [Eigenkapital]). Das Fremdkapital und das Eigenkapital betragen CHF 717 000.- und entsprechen dem Wert gemäss Kosten. An jenem Mehrwert sind alle Investitionen teilnahmeberechtigt, inkl. dem Fremdkapital. Auch BVG-Vorbezüge, gleichgültig, ob noch rückzahlungspflichtig oder nicht mehr, wären mehrwertteilnahmeberechtigt. Güterrechtlich spalten sich der Wert von 1 Mio., abzgl. Mehrwert und Fremdkapital, im Verhältnis 50:50 auf beide Ehegatten auf, in unserem Zahlenbeispiel auf die Errungenschaft der Ehefrau und das Eigengut des Ehemannes. In den Berechnungsblättern, deren Aufbau die folgenden Ausführungen folgen, kann – wie nachstehend gezeigt – abgelesen werden, in welche Gütermassen der Wert gemäss Kosten und der Schuldenstand aufgespalten werden und so denn Vermögensstand jedes Ehegatten vor dem Mehrwert widerspiegeln:

ER EF		Objekt im gemeinschaftlichen Eigentum (OigE)	EG EM	
Aktiven	Passiven		Aktiven	Passiven
358 500		Wert OigE ohne Mehrwert (je 1/2)	358 500	
	252 500	Fremdkapital A, für das beide Ehegatten haften, total (je 1/2)		252 500

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

IV. Bestimmung des Mehrwertes, Berechnung der Mehrwertanteile, die auf Schulden und die überhäufige Investition entfallen; Zuordnung der Ersatzforderung aus überhäufiger Investition auf Gütermassen

Wie bereits erwähnt, werden der Wert gemäss Kosten des Vermögensobjektes und das Fremdkapital auf beide Ehegatten gleichmässig aufgeteilt. Bei der Ehefrau werden die Hälfte des Werts gemäss Kosten (CHF 358 000.-: Aktivum) und die Hälfte des Fremdkapitals (CHF 252 000.-: Passivum) deren Errungenschaft zugeordnet, dem Ehemann das Gleiche in dessen Eigengut. Die Berechnungsmethode der Berechnungsblätter besteht darin, die auf die Gütermassen aufgeteilten Mehrwertanteile dem Wert gemäss Kosten hinzuzufügen.

Das Fremdkapital partizipiert am Mehrwert, weil mit der Aufnahme von Fremdkapital das Risiko eingegangen wird, dass für den Fall, dass der Wert des Vermögensobjektes unter das Fremdkapital sinkt, mit dem übrigen Vermögen gehaftet wird. Sofern beide Ehegatten haften, teilen sie den auf das Fremdkapital entfallenden Mehrwertanteil gleichmässig unter sich auf. Falls nur ein Ehegatte haftet, kommt er allein in den Genuss dieses Mehrwertanteils. (Die Berechnungsblätter sehen beide Varianten vor.) Sofern ein Ehegatte aus seinen beiden Gütermassen investiert hat, verteilt sich der auf seinen

Fremdkapitalanteil entfallende Mehrwert proportional auf seine beiden Gütermassen. Um nochmals daran zu erinnern: Bei überhäufiger Investition muss, um diese Proportionen zu bestimmen, das Eigenkapital des überhäufig investierenden Ehegatten um den Betrag dieser überhäufigen Investition gekürzt werden, bevor der Mehrwertanteil auf die beiden Gütermassen aufgeteilt wird. Es versteht sich, dass dazu mehrere Rechenschritte notwendig sind. In unserem Zahlenbeispiel sehen diese so aus.

Erster Rechenschritt: Bestimmung des Verhältnisses, in dem die Gütermassen, in unserem Fall jene des Ehemannes, um den Betrag der überhäufigen Investition gekürzt werden.

Investitionen	CHF	%
Total Investitionen EM in gesamtes Objekt	182 000	100.00
Davon ER EM	42 000	23.08
Davon EG EM	140 000	76.92

Zweiter Rechenschritt: Berechnung der proportionalen Aufteilung der überhäufigen Investition auf beide Gütermassen des überhäufig leistenden Ehegatten

	CHF	%
Total überhäufige Investition EM	76 000.00	100.00
Davon entfallend auf ER EM (= CHF 42 000)	17 538.46	23.08
Davon entfallen auf EG EM (= CHF 142 000)	58 461.54	76.92

Dritter Rechenschritt: Reduktion der Gütermassen des Ehemannes um die proportional aufgeteilte überhäufige Investition

Ehemann	CHF	CHF	CHF
Eigenkapital	Total	./ Anteil überhäufige Investition	Eigenkapital bereinigt
ER	42 000.00	17 538.46	24 461.54
EG	140 000.00	58 461.54	81 538.46
Total	182 000.00	76 000.00	106 000.00

Vierter Rechenschritt: Nach Zuordnung der proportional aufgeteilten Ersatzforderung des Ehemannes für seine überhäufige Investition in seine Gütermassen: Aufteilung des auf die überhäufige Investition entfallenden Mehrwertes auf die Gütermassen des Ehemannes

Errungenschaft EF		Objekt im gemeinschaftlichen Eigentum (OigE)	Errungenschaft EM		Eigengut EM	
A	Passiven		Aktiven	P	Aktiven	P
		Ersatzforderungen aus überhäufiger Investition zwischen Ehegatten: ZGB 206				
	17 538.46	Investition aus Errungenschaft	17 538.46			
		Daraus Anteil am Mehrwert	6 922.43			
	58 461.54	Investition aus Eigengut			58 461.54	
		Daraus Anteil am Mehrwert			23 074.78	

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

V. Berechnung der Mehrwertanteile, die auf eigenes Kapital entfallen

An diesem Punkt der Überlegungen und Berechnungsschritte haben wir folgende Anteile am Mehrwert berechnet und den Gütermassen zugewiesen: Anteile, entfallend auf Fremdkapital; Anteile, entfallend auf überhäufige Investition. Zudem haben wir die Ersatzforderung für die überhäufige Investition den entsprechenden Gütermassen zugewiesen. Es verbleibt folgende Aufgaben: Zuweisung der Mehrwertanteile, die auf das Eigenkapital entfallen. All diese Berechnungsschritte betrafen den güterrechtlichen Ausgleich zwischen den Vermögen der Ehegatten (Art. 206 ZGB). Es verbleibt auch noch die Aufgabe, den Ausgleich innerhalb der jeweiligen Vermögen der Ehegatten vorzunehmen (Art. 209 ZGB).

Was den Ausgleich zwischen den Vermögen (Art. 206 ZGB) betrifft, haben wir bisher vom gesamten Mehrwert von CHF 283 000.- insgesamt CHF 229 229.78 bestimmt: CHF 99 661.79 + 22 998.87 + 76 662.91 (= CHF 199 323.57, auf Fremdkapital entfallend) + CHF 6922.43 + 23 074.78 (= CHF 29 997.21, auf Ersatzforderung aus überhäufiger Investition entfallend). (Da die Zahlen den Berechnungsblättern entstammen, müssen die Beträge auf zwei Stellen nach dem Punkt aufgeführt werden, ansonsten es – allerdings nur geringfügig – Abweichungen gibt.) Da beide Ehegatten in das gemeinschaftliche Objekt eigene Investitionen – im Falle des Ehemannes bereinigt um dessen überhäufige Investition – getätigt haben, entfällt der Rest des gesamten Mehrwerts auf diese Investitionen, also CHF 53 679.22. Dieser Mehrwertanteil teilt sich auf nachstehende Gütermassen auf. Dabei, um es noch einmal zu sagen, spielt für die Berechnung der proportionalen Anteile der Gütermassen daran im Falle des Ehemannes nur dessen bereinigtes Eigenkapital eine Rolle, d.h. dessen um die überhäufige Investition reduziertes Eigenkapital. In der nachstehenden Tabelle sind CHF 717 000.- (= Wert gemäss Kosten) = 100%.

Eigenkapital bereinigt	CHF	In % von CHF 717 000	Anteil am Mehrwert von CHF 283 000
ER EF	30 000	4.18	11 841.00
ER EM	24 461	3.41	96 54.97
EF EM	81 538	11.34	32 183.24
Total	135 999	18.93	53 679.21

VI. Ausgleich innerhalb des Vermögens jedes Ehegatten

Bisher haben wir die Ersatzforderungen und die Mehrwertanteile den beiden Vermögen der Ehegatten zugewiesen. Als letzten Berechnungsschritt müssen wir noch einen Ausgleich innerhalb des Vermögens des jeweiligen Ehegatten vornehmen (Art. 209 ZGB). In unserem Berechnungsbeispiel hat nur der Ehemann Mittel aus seinen beiden Gütermassen entnommen. Weil sein Vermögensanteil güterrechtlich in sein Eigengut fällt, hat seine Errungenschaft eine Ersatzforderung. Die Frage ist nun, wie hoch diese Ersatzforderung ist. Wir haben oben gesehen, dass

sein Eigenkapital, das er in seine wertmässige Hälfte investiert hat, um den Betrag seiner überhäufigen Investition reduziert werden muss. Weil der Betrag, um den die entsprechende Gütermasse reduziert worden ist, bereits am Mehrwert partizipiert hat, müsste logischerweise sowohl die Ersatzforderung wie deren Anteil am Mehrwert reduziert werden, ansonsten die Gütermasse zweimal am Mehrwert partizipiert. Das Bundesgericht hat in BGE 141 III 53 die Ersatzforderung der Errungenschaft des Ehemannes von CHF 42 000.- nicht reduziert, sondern diese im vollen Betrag eingesetzt. Diese Auffassung lässt sich nur aus praktischen Gründen vertreten, weil sonst der Rechnungsaufwand zu gross wird. Die Berechnungsblätter folgen dieser Rechtsprechung, obwohl es leicht möglich wäre, den Fehler zu korrigieren. Demzufolge hat die Errungenschaft des Ehemannes gegenüber dem Eigengut des Ehemannes eine Ersatzforderung von CHF 42 000.- mit einem Mehrwertanteil von CHF 16 577.- (5,8% von CHF 717 000.-).

VII. Ergebnis

1. Grafische Darstellung der gesamten güterrechtlichen Situation

Wenn man alle Rechenoperationen berücksichtigt, lässt sich die güterrechtliche Auseinandersetzung so darstellen, wie aus Platzgründen erst auf der nächsten Seite ersichtlich ist.

2. Güterrechtliches Schlussergebnis

Güterrechtliches Ergebnis	
EM: Ansprüche gegenüber EF	CHF
Anteil an Hälfte Vorschlag EF	70 751.39
Ersatzforderungen zulasten EF, inkl. Mehrwertanteile	105 997.21
Total Ansprüche	176 748.61
EF: Ansprüche gegenüber EM	
Anteil an Hälfte Vorschlag EM	57 846.07
Ersatzforderungen zulasten EM, inkl. Mehrwertanteile	0.00
Total Ansprüche	57 846.07
Ergebnis betreffend Vorschlag/Ersatzforderungen	
Forderung EM gegenüber EF	118 902.53

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

3. Geldfluss

A) Verkauf des Objektes an einen Dritten

Wenn die Ehegatten das Vermögensobjekt an einen Dritten veräussern, gestaltet sich der Geldfluss wie folgt:

Objekt im gemeinschaftlichen Eigentum wird an Dritten verkauft	
Total Verkaufserlös Brutto	1 000 000.00
minus Fremdkapital Total	-505 000.00
Nettoerlös von Drittem bzw. Schuld an Dritten	495 000.00
Von Nettoerlös erhält EM	
½ Nettoverkaufserlös	247 500.00
plus Forderung gegenüber EF	118 902.53
minus Forderung der EF gegenüber EM	0.00
<i>Total erhält EM von Drittem bzw. EF bzw. schuldet der EF</i>	<i>366 402.53</i>
<i>Dem EM verbleiben</i>	<i>366 402.53</i>

ER EF		Grafische Darstellung der gesamten güterrechtlichen Situation	ER EM		EG EM	
Aktiven	Passiven		Aktiven	Passiven	Aktiven	Passiven
358 500.00		Wert OigE ohne Mehrwert (je ½)	0.00		358 500.00	
	252 500.00	Fremdkapital, für das beide Ehegatten haften, total (je ½)				252 500.00
99 661.79		Mehrwertanteile des Fremdkapitals A	22 998.87		76 662.91	
11 841.00		MW-Anteile, nach Abzug von MW-Anteilen, die auf Fremdkapital und überhäufige Investition entfallen	9 654.97		32 183.24	
		Ersatzforderungen plus MW-Anteile: innerhalb Vermögen eines Ehegatten (Art. 209 ZGB)				
0.00	0.00	Ersatzforderung aus Investition	42 000.00		0.00	42 000.00
0.00	0.00	Daraus Ersatzforderung aus Mehrwertanteil	16 577.41		0.00	16 577.41
		Ersatzforderungen aus überhäufiger Investition zwischen Ehegatten (Art. 206 ZGB)				
0.00	17 538.46	Investition aus Errungenschaft	17 538.46			
0.00		Daraus Anteil am Mehrwert	6 922.43			
	58 461.54	Investition aus Eigengut			58 461.54	
		Daraus Anteil am Mehrwert			23 074.78	
470 002.79	328 500.00	Total	115 692.15		548 882.47	311 077.41
141 502.79		Ergebnis: EG; ER: Vorschlag	115 692.15		237 805.06	

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

Von Nettoerlös erhält EF	
½ Nettoverkaufserlös	247 500.00
plus Forderung gegenüber EM	0.00
minus Forderung des EM gegenüber EF	-118 902.53
Total erhält EF von Drittem bzw. EM bzw. schuldet dem EM	128 597.47
Der EF verbleiben	128 597.47

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

B) Übernahme durch Ehemann

EM übernimmt OigE mit Schulden	
	CHF
Bruttowert Hälfte EF	500 000.00
minus Hälfte Fremdkapital Total	-252 500.00
Nettowert Hälfte EF	247 500.00
minus Forderung EM gegenüber EF	-118 902.53
plus Forderung EF gegenüber EM	0.00
Preis für EM	128 597.47

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

C) Übernahme durch Ehefrau

EF übernimmt OigE mit Schulden	
	CHF
Bruttowert Hälfte EM	500 000.00
minus Hälfte Fremdkapital Total	-252 500.00
Nettowert Hälfte EM	247 500.00
minus Forderung EF gegenüber EM	0.00
plus Forderung EM gegenüber EF	118 902.53
Preis für EF	366 402.53

Quelle: Berechnungsblätter für die Auflösung von Objekten im gemeinschaftlichen Eigentum bei Scheidung. 2.1.(2015)

VIII. Schlussbemerkung

Die in BGE 141 III 53 vorkommenden Beträge, die oben um die Investition der Ehefrau aus deren Errungenschaft ergänzt worden sind, stellen noch nicht für die Rechnerei den komplexesten Fall dar. Die Berechnungsblätter gehen weiter und berücksichtigen auch BVG-Vorbezüge sowie die güterrechtliche Auseinandersetzung (inkl. Geldfluss) für den Fall eines eingetretenen Minderwerts. Die auf der Website, www.advokatur-mediation-bern.ch, aufgeschalteten PDF ergänzen diesen Leitfall auch für solche weiteren Problemlagen.

Offizielles Publikationsorgan des SAV.



Anwaltsrevue

Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbands

Schweizerischer Anwaltsverband
(Herausgeber)

Jahresabonnement CHF 198.–

Erscheint 10x jährlich, deutsch/französisch,
geheftet, 1422-5778

Stämpfli
Verlag

Stämpfli Verlag AG

Wölflistrasse 1
Postfach 5662
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 300 66 44
Fax +41 31 300 66 88

order@staempfli.com
www.staempflishop.com

Die Anwaltsrevue ist das offizielle Publikationsorgan des SAV/ FSA. Sie berichtet monatlich über brisante berufs- und rechtspolitische Fragen, beleuchtet die aktuelle Rechtsentwicklung von allen Seiten und zeigt auf, was in der Praxis von Bedeutung ist.

Zielgruppe: AnwältInnen, RichterInnen, ProfessorInnen, Studierende sowie in Verwaltung und Wirtschaft tätige JuristInnen.

Ich bestelle

___ Ex. Printabonnement Inland, CHF 198.–

___ Ex. Onlineabonnement, CHF 159.–

___ Ex. Einzelheft (exkl. Porto), CHF 25.–

Preise ohne Mitgliedschaft und Rabatte.

Preisänderungen vorbehalten.

Name, Vorname _____

Firma _____

Strasse/PLZ, Ort _____

E-Mail _____

Ich abonniere den Newsletter

Datum, Unterschrift _____