

[8 | 2020]

ANWALTS

REVUE

DE L'AVOCAT

CHRISTINE ARNDT / DANIEL BADER / CHRISTOF BRACK /
ARNAUD CONSTANTIN / CLAUDIA ERBINI / TARKAN GÖKSU /
ALEXANDRA JUNGO / DANA MATANOVIC / BRIGITTE SCHEUBER /
MAURUS SCHEUBER

Prozessieren im Familienrecht /
Contentieux en droit de la famille SEITE / PAGE 295

CATHERINE HOHL-CHIRAZI / ILIR CENKO / CAMILLA NATALI
Le projet d'art. 147a CPP: vers une érosion
inadmissible du droit de se défendre SEITE / PAGE 323



Stämpfli Verlag

SAV  FSA

GRUNDSTÜCKE IN DER GÜTERRECHTLICHEN AUSEINANDERSETZUNG

MAURUS SCHEUBER

MLaw, Rechtsanwalt, Brack & Partner AG, Luzern

CHRISTOF BRACK

lic. iur., Fachanwalt SAV Familienrecht und Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Brack & Partner AG, Luzern

Stichworte: Familienrecht, Grundstücke, Alleineigentum und gemeinschaftliches Eigentum, Finanzierung, Güterrecht

Die güterrechtliche Auseinandersetzung dient der Aussonderung des Vermögens jedes Ehegatten, das sich im Laufe der Ehe wirtschaftlich vermischt hat, und damit auch der Verwirklichung einer allfälligen Vorschlags- und Mehrwertbeteiligung.¹

I. Prozessuales und Beweisfragen

Im Gegensatz zu den weiteren Scheidungsfolgen gilt für die güterrechtliche Auseinandersetzung und den nachehelichen Unterhalt der Verhandlungsgrundsatz (Art. 277 ZPO). Es obliegt daher den Parteien, die für die güterrechtlichen Ansprüche wesentlichen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (Art. 55 ZPO). Dies setzt voraus, dass die Ehegatten über die notwendigen Belege verfügen. Die Dokumentationsbemühungen der Ehegatten sind daher zentral. Die Tatsache, dass nur wenige Ehepaare eine lückenlose Immobilienbuchhaltung führen, erschwert die Beweisführung im Scheidungsprozess.² Um die Folgen der Beweislosigkeit zu mildern, gilt gemäss Art. 200 ZGB für den ordentlichen Güterstand eine Vermutung zugunsten des Miteigentums und der Errungenschaft. Die Vermutung zugunsten der Errungenschaft betrifft die Massenzuordnung eines Vermögenswerts, nachdem sich die Eigentumsverhältnisse bei Immobilien aus dem Grundbuch ergeben. Im Übrigen richtet sich die Beweislast nach Art. 8 ZGB. Bei Investitionen ist nicht bloss der Vergleich der jeweiligen Vermögen oder eine Finanzierungsmöglichkeit zu beweisen, sondern der Zahlungsfluss von der einen in die andere Gütermasse im Einzelfall.³ Wer Eigentum behauptet, muss diesen hohen Beweisanforderungen entsprechen. Die güterrechtliche Auseinandersetzung richtet sich sodann nach der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZGB). Diese erfordert konkrete Anträge, die rechtzeitig, d. h. spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens, zu beziffern sind.

Nebst den Investitionen in die Immobilien bei deren Erwerb und während ihrer Haltedauer ist in vielen Fällen auch der Verkehrswert der Grundstücke im ehelichen Ver-

mögen zum Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung umstritten (Art. 211 ZGB). Private und gerichtlich angeordnete Gutachten spielen in diesem Bereich eine wesentliche Rolle.⁴

Umstritten sind oft auch behauptete Eigenleistungen eines Ehegatten zugunsten des Allein- oder gemeinschaftlichen Eigentums des anderen Ehegatten betreffend Umfang und Bewertung mit dem Ziel des Ansprechers, eine mehrwertberechtigte Ersatzforderung nach Art. 206 Abs. 1 ZGB zu begründen.⁵

Eine vertiefte Auseinandersetzung zu den wesentlichen Beweisfragen und Rechtsbegehren im Familienrechtsprozess findet sich in den weiteren Beiträgen von Alexandra Jungo und Tarkan Göksu in dieser Ausgabe der Anwaltsrevue.

II. Bedeutung der Eigentumsverhältnisse für die güterrechtliche Auseinandersetzung

Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung von Grundstücken, oft ein Hauptaktivum der Ehegatten, spielen nebst dem Güterstand auch die Eigentumsverhältnisse eine massgebende Rolle. So stehen die Ehegatten vor der

- 1 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., 2014, (im Folgenden: «FamR ZGB») Rz 12.154.
- 2 AEBI-MÜLLER/JETZER, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, in AJP 2011, S. 288.
- 3 BGE 131 III 559 E. 4.3; Urteil BGER 5A_37/2011 vom 1.9.2011 E. 3.2.1; Urteil BGER 5A_182/2017 E. 3.3.2.
- 4 Zu den Methoden vgl. ROLAND FANKHAUSER und CHRISTINA KÄMPF, Der Streit um den Wert des Grundstücks, in der FamPra 3/2016, S. 598 ff.
- 5 Illustrative Beispiele dazu finden sich bei AEBI-MÜLLER/JETZER, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht in AJP 2011, S. 292 ff.

zentralen Frage, ob sie zu Allein-, Mit- oder Gesamteigentum erwerben wollen.⁶

Ideelle Gründe der Verbundenheit und Gleichberechtigung sprechen für gemeinschaftliches Eigentum. Auch die Finanzierung des kostspieligen Grundeigentums präjudiziert nicht selten den Erwerbsentscheid zugunsten von Mit- oder Gesamteigentum, da WEF-Vorbezüge oder die Verpfändung von Vorsorgeguthaben eine Eigentümerstellung voraussetzen und überdies die harten Tragbarkeitsvorschriften der Bank mit kalkulatorischen Zinssätzen bis 6 Prozent und temporärer Amortisationsverpflichtung oft ohnehin eine Solidarhaftung der Ehegatten bedingen, damit die Einkommen addiert und dementsprechend die Tragbarkeit (maximal ein Drittel des Einkommens für Wohnkosten) auch bei heftigem Zinsanstieg noch gegeben wäre.⁷

Die Begriffe «Miteigentum zu je ½» oder «Gesamteigentum» und die damit verbundenen Grundstückkaufverträge und Grundbucheinträge suggerieren den Ehegatten den trügerischen Schluss, man sei am Grundeigentum nicht nur ideell, sondern letztlich auch materiell, quasi unabhängig von den Einlagen, idealerweise je hälftig und damit ebenso gleichberechtigt beteiligt. Dieser Trugschluss bedarf in den meisten Fällen mangels expliziter Vereinbarung einer Schenkung⁸ der Investitionen zugunsten des finanzschwächeren Ehegatten der Berichtigung. Im Hintergrund «lauert» selbst beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ein komplexes Abrechnungssystem, an dem sich bis zu vier verschiedene Gütermassen mit ein- und zweiseitig variablen Ersatzforderungen beteiligen. Damit werden die Investitionen und Mehrwerte im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zugewiesen oder der Minderwert zulasten der betroffenen Gütermassen verlegt, wobei weitere Hebelkräfte, so namentlich Hypotheken und WEF-Vorbezüge, zu berücksichtigen sind.⁹

III. Alleineigentum

Wer nur einen untergeordneten Beitrag zum Erwerb der Familienwohnung leisten kann oder will, überdies Sicherheit und transparente Verhältnisse schätzt, dem sei ein Beitrag nach Art. 206 Abs. 1 ZGB empfohlen. Dabei erwirbt der finanzstärkere Ehegatte zu Alleineigentum und regelt idealerweise auch die Finanzierung ohne Solidarhaft seines Partners. Art. 206 Abs. 1 ZGB lässt den Nichteigentümer-Ehegatten im Umfang seiner Investition an einem Mehrwert teilhaben und gewährt ihm gleichzeitig selbst bei einem Minderwert einen Einlageschutz (sog. Nennwertgarantie) in der Höhe seines Beitrages. Der Schutz der Familienwohnung wird unabhängig von den Eigentumsverhältnissen über Art. 169 ZGB gewährleistet. Stirbt der Alleineigentümer der Familienwohnung, hat der überlebende Ehegatte sowohl güter- als auch erbrechtlich die Möglichkeit, die Wohnung an sich zu ziehen (Art. 219, 243 ff., 612a ZGB). Zulässig sind darüber hinaus ehe- und erbvertragliche Teilungsvorschriften sowie auch etwa eine Meistbegünstigung des Ehegatten gegenüber den

gemeinsamen Nachkommen. Bei dieser Ausgangslage kommt Art. 205 Abs. 2 und Art. 251 ZGB (Zuweisungsanspruch des Miteigentümers bei überwiegendem Interesse) nurmehr eine beschränkte Bedeutung zu.¹⁰ Überdies erlaubt Art. 121 Abs. 3 ZGB dem Scheidungsrichter, zugunsten des Nichteigentümer-Ehegatten, der etwa die Kinder massgebend betreut, ein befristetes Wohnrecht an der Familienwohnung einzuräumen. Zu Unrecht, so meinen die Verfasser, wird der Erwerb der Familienwohnung zu Alleineigentum eines Ehegatten in vielen Fällen gar nicht ernsthaft in Betracht gezogen, obschon ideelle Gründe dann in den Hintergrund treten müssten, wenn dadurch der finanzschwächere Ehegatte über die Nennwertgarantie seiner Einlage und die Vermeidung einer Solidarhaft wirksam geschützt werden könnte.¹¹

IV. Miteigentum

Aus den wohl bereits eingangs genannten Gründen ist in der Praxis der Erwerb der Familienwohnung zu Miteigentum zu je ½ die jedenfalls in der Zentralschweiz und offenbar auch im Kanton Zürich weitest verbreitete Variante.¹² Im Grundsatz entspricht dieser Lösungsansatz bei gemeinschaftlichem Eigentum der Ehegatten für den ordentlichen Güterstand und die Gütertrennung denn auch den Empfehlungen der Lehre.¹³ Vom Nebeneinander von Mit- und Gesamteigentum wird abgeraten.¹⁴

Weniger einleuchtend ist, dass unabhängig von den tatsächlichen Finanzierungsverhältnissen standardmässig in den meisten Fällen je hälftige Miteigentumsquoten er-

⁶ Zu diesem Thema ist soeben eine neue Dissertation von STÉPHANIE WIETLISBACH unter dem Titel «Allein-, Mit- oder Gesamteigentum? Die Liegenschaft in der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Scheidung» im Stämpfli Verlag erschienen (erhältlich ab Juli 2020).

⁷ NZZ vom 9. 7. 2020, S. 1: «Wohneigentum knapp wie selten»: Selbst ein Einkommen von CHF 10 000.- ist vielerorts zu wenig, um für eine eigene Wohnung eine Hypothek zu erhalten; zudem braucht es beträchtliche Eigenmittel, was für jüngere Familien oft ein Problem darstellt.

⁸ FamR ZGB, Rz 12.87 und 14.17: Eine Schenkung wird auch unter Ehegatten nicht vermutet.

⁹ Vgl. FamR ZGB, § 14 Grundstücke in der güterrechtlichen Auseinandersetzung, S. 293 ff.

¹⁰ AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. A., 2007, Rz 08.104 (im Folgenden: AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung); FamR ZGB, Rz 14.97.

¹¹ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rzn 08.126, 08.127, 08.129.

¹² FamR ZGB, Rz 14.53: «In einigen Kantonen (u. a. Luzern und Zürich) tendieren die Urkundspersonen dazu, bei Liegenschaftserwerb durch Ehegatten stets Miteigentum (i. d. R. zu gleichen Teilen, Art. 646 Abs. 2 ZGB) zu empfehlen. Eine eigentliche Beratung über die Vor- und Nachteile dieser Form des Eigentums erfolgt i. d. R. nicht.» – Dem ist entgegenzuhalten, dass der Luzerner Notarenverband bereits im Mai 1996 nach einer Weiterbildung durch Prof. Heinz Hausheer ein Merkblatt für den Erwerb von Grundeigentum durch Ehegatten verfasst hat (im Folgenden: Merkblatt LNV), das möglicherweise heute etwas in Vergessenheit geraten ist.

¹³ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rzn 08.97, 08.101, 08.103.

¹⁴ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rz 08.100.

worben werden. Das scheint immer dann unproblematisch, wenn unter dem ordentlichen Güterstand seitens beider Ehegatten die Eigenmittel aus der Errungenschaft fliessen und dann letztlich Mehr- oder Minderwerte im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung über die Vorschlagsteilung ausgeglichen werden. Unerwartete Ergebnisse resultieren insbesondere aber in jenen nicht seltenen Fällen, in denen ein Ehegatte Mittel aus seinem Eigengut einbringt, während der andere Ehegatte einen namhaften Beitrag aus seiner Errungenschaft einschießt und überdies auch eine nicht unerhebliche Hypothek zur Finanzierung beiträgt. Ein Beispiel mag dies erläutern:

Die Ehegatten erwerben Miteigentum zu je $\frac{1}{2}$ unter dem ordentlichen Güterstand bei Anlagekosten von CHF 1 Mio., indem die Ehefrau Eigengut von CHF 50 000.-, der Ehemann Errungenschaft von CHF 300 000.- einbringt und die noch offene Restanz von CHF 650 000.- über eine Hypothek fremdfinanziert wird.

Bei einem späteren Verkauf für CHF 1,4 Mio. (Nettoertrag = CHF 0,4 Mio.) führt dies nach güterrechtlicher Auseinandersetzung zu einem Vermögen der Ehefrau von CHF 475 000.- und einem Vermögen des Ehemannes von noch CHF 275 000.-. Ein massgebender Hebel, der zu diesem doch unerwarteten Ergebnis zugunsten der Ehefrau beiträgt, ist der Mehrwert auf der Hypothek von total CHF 260 000.-, der zufolge des hälftigen Miteigentums im Betrag von CHF 130 000.- das Eigengut der Ehefrau fast verdreifacht, hinzu kommen CHF 20 000.- Mehrwert auf ihrer Investition, wodurch das Eigengut der Ehefrau nach dem Verkauf CHF 200 000.- beträgt (Faktor 4), hinzu kommt die Vorschlagsteilung der Errungenschaft des Ehemannes von total CHF 550 000.-, was der Ehefrau noch einmal CHF 275 000.- in die Kasse spült.

Die Autoren empfehlen deshalb, will man bei geringfügigen Beiträgen eines Ehegatten nicht ohnehin beim Alleineigentum bleiben, in der Regel die tatsächlichen Finanzierungsverhältnisse im Miteigentum abzubilden. Dies führt uns im vorgenannten Beispiel zu einem Miteigentumsanteil der Ehefrau von $\frac{1}{3}$, womit sich ihr Mehrwertanteil an der Hypothek auf CHF 37 143.- (statt CHF 130 000.- bei hälftigem Miteigentum) reduziert und damit der effektiven Finanzierung entsprechend CHF 92 857.- weniger Eigengut generiert wird. Ein Abweichen von dieser Empfehlung ist dann zwingend, wenn der beabsichtigte WEF-Vorbezug oder die Verpfändung von Vorsorgemitteln den Wert des Miteigentumsanteils übersteigt. Das vorgenannte Beispiel zeigt auch, dass nur der mit Errungenschaft finanzierende Ehegatte den konjunkturellen Mehrwert mit seinem Partner zu teilen hat. Auch dies eine Erkenntnis, die den Ehegatten meist beim Erwerb und während der Haltedauer nicht wirklich bewusst ist.

WEF-Vorbezüge sind in der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Grundsatz zu behandeln wie eine Hypothek. Die Rückerstattungspflicht an die Vorsorgeeinrichtung wird für den Fall der Veräusserung des Grundstücks mit einer Anmerkung im Grundbuch sichergestellt. Erfolgt die Finanzierung von Miteigentum der Ehegatten durch einen WEF-Vorbezug, so ist dieser und der darauf entfal-

lende Mehr- bzw. Minderwert ausschliesslich dem Miteigentumsanteil des Vorsorgenehmers zuzuordnen.¹⁵ Damit verbleibt die Hebelwirkung des Vorbezugs bei Miteigentum im Gegensatz zur Hypothek, für welche die Ehegatten solidarisch haften, ausschliesslich beim Vorsorgenehmer. Auch dies eine Rechtsfolge, die nicht unbedingt den Erwartungen der Ehegatten entsprechen dürfte.

V. Gesamteigentum

Schliesslich können die Ehegatten gemeinschaftliches Eigentum auch in Form von Gesamteigentum zufolge einfacher Gesellschaft (sog. Ehegattengesellschaft) erwerben. Unter dem ordentlichen Güterstand und jenem der Gütertrennung erweist sich die Ehegattengesellschaft bzw. das damit verbundene Gesamteigentum bereits aufgrund der gesetzlichen Beweisvermutungen zugunsten des Miteigentums als grundsätzlich systemwidrig (Art. 200 Abs. 2 bzw. Art. 248 Abs. 2 ZGB).¹⁶ Für Gesamteigentum steht den Ehegatten die Gütergemeinschaft zur Verfügung, wonach alle Vermögenswerte als Gesamtgut gelten, solange nicht bewiesen ist, dass sie Eigengut eines Ehegatten sind (Art. 226 ZGB). Ehegatten erwerben damit unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft auch Grundeigentum von Gesetzes wegen zu Gesamteigentum.¹⁷ Wollen sie unter allgemeiner Gütergemeinschaft dennoch ein Grundstück zu Miteigentum erwerben, setzt dies einen Ehevertrag voraus (Art. 224 ZGB). Als Vorteile der Ehegattengesellschaft werden in der Literatur die grosse Flexibilität in der Vertragsgestaltung sowie die Möglichkeit der Vereinbarung einer sog. Anwachsungsklausel genannt, welche die Stellung des überlebenden Ehegatten gegenüber der Erbengemeinschaft stärkt.¹⁸ Beides setzt jedenfalls unter dem ordentlichen Güterstand und der Gütertrennung einen ausdrücklichen Gesellschaftsvertrag und die damit verbundene einlässliche Beratung der Ehegatten voraus. Entsprechende Gesellschaftsverträge aber sind in der Praxis nur selten anzutreffen. Üblicherweise wird die einfache Gesellschaft auch unter Ehegatten nur konkludent begründet und ergibt sich letztlich aus dem Begründungsakt (Grundstückkaufvertrag in öffentlicher Urkunde) und dem entsprechenden Grundbucheintrag. Damit gilt uneingeschränkt das Recht der einfachen Gesellschaft, namentlich auch Art. 533 OR, wonach mangels abweichender Vereinbarung jeder Gesellschafter, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages, gleichen Anteil an Gewinn und Verlust hat. Das kann bei einer Wertverminderung des Grundeigentums namentlich für den finanzschwächeren Ehegatten zu einem gefährlichen Abenteuer werden.¹⁹

¹⁵ FamR ZGB, Rz 14.69 sowie Beispiel im Anhang IV, S. 597 ff.

¹⁶ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rz 08.101.

¹⁷ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rz 08.100.

¹⁸ FamR ZGB, Rz 14.98.

¹⁹ Vgl. zur Problematik FamR ZGB, Rz 14.74 ff.

VI. Weitere, für die güterrechtliche Auseinandersetzung relevante Gestaltungsmöglichkeiten

Nicht einfacher macht die Beratung von Ehegatten (und die dann zu unbekanntem Zeitpunkt folgende güterrechtliche Auseinandersetzung) die Tatsache, dass die vorgenannten, ohnehin schon komplexen Systeme mit weiteren güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtlichen Vorkehrungen angereichert werden können. So umfasst das lehrreiche Standardwerk von REGINA E. AEBI-MÜLLER unter dem Titel «Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten» in aktueller 2. Auflage immerhin 389 Seiten. In der Praxis häufig ist die ehevertragliche Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten gegenüber gemeinsamen Kindern. Ganz generell erlaubt Art. 216 ZGB unter dem ordentlichen Güterstand eine von der hälftigen Vorschlagsteilung (Art. 215 ZGB) abweichende ehevertragliche Regelung, soweit damit die Pflichtteilsansprüche von nicht gemeinsamen Kindern und deren Nachkommen nicht beeinträchtigt werden. Allein diese Gestaltungsmöglichkeiten sind in ihrer Vielfalt eindrücklich.²⁰ Erwähnenswert ist hier auch Art. 206 Abs. 3 ZGB, der den Ehegatten erlaubt, die Mehrwertbeteiligung in Bezug auf eine konkrete Investition in Vermögensgegenstände des Partners durch ausdrückliche Vereinbarung in einfacher Schriftlichkeit auszuschliessen oder abzuändern. Gemäss herrschender Lehre ist auch ein genereller Verzicht oder eine Anpassung des Mehrwertanteils im Hinblick auf alle bisherigen und künftigen gegenseitigen Investitionen im Rahmen einer ehevertraglichen Vereinbarung zulässig.²¹ Gemäss Art. 168 ZGB können Ehegatten, soweit dem nicht zwingende Bestimmungen entgegenstehen, die eherechtliche Ordnung durch obligationen- oder sachenrechtliche Geschäfte nach ihren Bedürfnissen ergänzen. Damit wird insbesondere das Güterrecht anpassungsfähiger, als es auf den ersten Blick erscheint.²² Unter Umständen können in diesem Bereich auch ganz einfache und für die Ehegatten nachvollziehbare ehevertragliche Vereinbarungen hilfreich sein.²³

VII. Zuweisungsanspruch und Finanzierung

Im Rahmen der Auflösung von Mit- und Gesamteigentum von Ehegatten enthält Art. 205 Abs. 2 ZGB für die güterrechtliche Auseinandersetzung eine familienrechtliche Ergänzung zur sachenrechtlichen Teilungsregel von Art. 651 Abs. 2 ZGB. So kann ein Ehegatte, der ein überwiegendes Interesse nachweist, beantragen, dass ihm ein Vermögenswert im gemeinschaftlichen Eigentum ungeteilt, d. h. zu Alleineigentum, gegen volle Entschädigung (Verkehrswert) des andern Ehegatten, zugewiesen wird. Ein überwiegendes Interesse kann familiär (Zuteilung der Familienwohnung im Interesse der Kinder²⁴), wirtschaftlich, emotional oder durch besonders enge Beziehung zum Objekt begründet sein.²⁵ In der Praxis scheitert eine Übernahme des Grundeigentums durch einen Ehegatten indessen nicht selten an der Finanzierung, zumal die Bank im Grundsatz von einem Neugeschäft ausgeht, da ein Ehe-

gatte als bisheriger Solidarschuldner ausscheidet. Dies setzt in den meisten Fällen einen neuen Kreditantrag mit entsprechender aktueller Prüfung voraus. Dabei spielen die Scheidungskonvention bzw. das Scheidungsurteil und die sich daraus ergebenden weiteren Verpflichtungen unter dem Titel Unterhalt und Güterrecht eine massgebende Rolle. Wenn durch nur kurze Unterhaltsverpflichtungen die Tragbarkeit lediglich vorübergehend infrage gestellt wird (Tragbarkeitsberechnung < 33% kein Problem, < 40% je nach Einkommenshöhe noch machbar, < 45% schwierig), die Substanz des Objekts und seine Verkäuflichkeit indessen stimmen, sind die Chancen für eine Finanzierung intakt. Dabei ist auch zu beachten, dass die sog. 2. Hypothek (Belehnung > 2/3 Verkehrswert gemäss vorsichtiger Bankschätzung) innert maximal 15 Jahren, spätestens aber bis zur ordentlichen Pensionierung, amortisiert werden muss. Die Bank prüft überdies das «Problem der Altersfinanzierung» grundsätzlich bereits ab Alter 50. Das Einkommen oder die Miete eines neuen Lebenspartners können nur berücksichtigt werden, wenn er Solidarschuldner wird, was zwangsläufig in verschiedener Hinsicht neue Abhängigkeiten begründet.

VIII. Fortführung von gemeinschaftlichem Eigentum nach der Scheidung

Aufgrund der aktuell rekordtiefen Hypothekarzinssätze oder der bei einem Verkauf drohenden, hohen Vorfälligkeitsentschädigungen²⁶ wird die Fortführung von gemeinschaftlichem Grundeigentum aus Kostengründen immer beliebter. Dabei ist zu beachten, dass trotz Fortführung des gemeinschaftlichen Eigentums zwingend eine güterrechtliche Auseinandersetzung zum Verkehrswert (Art. 211 ZGB) per Scheidungsstichtag (Art. 214 ZGB) zu erfolgen hat. Dies setzt zum Scheidungszeitpunkt eine Mehr- oder Minderwertberechnung für die beiden Miteigentumsanteile unter Berücksichtigung von Art. 206 Abs. 1 und Art. 209 ZGB voraus. Der aus dieser Abrechnung unter Berücksichtigung von Art. 205/206 und Art. 215 ZGB resultierende Saldo ist auszugleichen oder mangels Liquidität einvernehmlich als (zinsloses, verzinsliches oder partiarisches) Darlehen, so etwa bis zum Ver-

²⁰ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rzn 06.04-06.18.

²¹ AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung, Rzn 06.54-06.55.

²² HAUSHEER/REUSSER/GEISER im BK, Rz 5 zu Art. 168 ZGB.

²³ Dazu exemplarische aus dem Merkblatt LNV: «Die Ehegatten vereinbaren für den Fall der Auflösung des gemeinschaftlichen Eigentums auch mit ehevertraglicher Wirkung, dass Investitionen eines Ehegatten unverzinst zurückzuerstatten sind und ein Gewinn oder Verlust trotz unterschiedlicher Beitragsleistung und ohne Rücksicht auf die Finanzierung unter den Ehegatten hälftig geteilt wird.»

²⁴ BGE 119 II 197 E. 3a.

²⁵ BSK ZGB I-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 15 zu Art. 205 ZGB.

²⁶ NZZ vom 3. 7. 2020, S. 21, «Banken und Kunden streiten wegen Plastikgeld»: Schwierig wird es, wenn eine Scheidung zum raschen Hausverkauf zwingt und die unter Umständen hohe Vorfälligkeitsentschädigung just dann anfällt, wenn es die Ehegatten am schmerzlichsten trifft.

kauf des Miteigentumsgrundstücks, stehen zu lassen. Mangels anderer Abrede tragen die Parteien einen Mehr- oder Minderwert ihres Miteigentumsgrundstücks, der während der nachehelichen Haltedauer eingetreten ist, nach sachenrechtlichen Gesichtspunkten gemäss ihrer Miteigentumsquote, typischerweise demnach hälftig.²⁷ Nicht weniger anspruchsvoll ist die Fortführung der Grundstück-Ehegattengesellschaft nach der Scheidung.²⁸

IX. Fazit

Aufgrund der Komplexität der güterrechtlichen Auseinandersetzung von Grundeigentum sind die Parteivertreterinnen und -vertreter gut beraten, wenn sie baldmöglichst die wesentlichen Belege zusammenstellen, offenlegen und sich lösungsorientiert mit der Gegenpartei und dem Gericht austauschen. Konfrontation führt regelmässig zu hohen Partei- und Gerichtskosten, einer überlangen Verfahrensdauer und befeuert überdies den Beziehungskon-

flikt der Parteien, der jeder Scheidung zugrunde liegt. Nachvollziehbare Mehr- bzw. Minderwertberechnungen, die auch der Beweisführungslast und den gesetzlichen Beweisvermutungen Rechnung tragen, wo Belege nicht mehr verfügbar sind, spielen dabei eine zentrale Rolle. Ziel ist ein Vergleich über die Nebenfolgen der Scheidung, namentlich auch im Güterrecht.

- ²⁷ Siehe zum analogen Fall des Miteigentums bei Gütertrennung INR 17, Herausgeber STEPHAN WOLF, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 21./22.10.2015 unter dem Titel «Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten, eingetragenen Partnern und nichtehelichen Lebenspartnern – EU-Erbrechtsverordnung» mit Beitrag von REGINAE. AEBI-MÜLLER/STEPHAN WOLF, Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten, S. 39/40 unter Verweis auf BGer 5A_417/2012 vom 15.8.2012.
- ²⁸ REGULA DIEHL in der FamPra 2/2013 S. 428 ff.

Anzeigen*

Adressen für Anwälte

	MÜNZEN & MEDAILLEN Schätzung & Beratung Auktionen	Bielstrasse 3 4500 Solothurn www.lugdunum.ch
---	--	---

 SFC SWISS FORENSIC & COMPLIANCE	Asset Tracing Due Diligence Corporate Intelligence	Rue de la Grotte 6 1003 Lausanne www.sfc.services
--	---	---

 INTERSERV. Rechtsübersetzungen	Wie schreibt man «Nichteintretensentscheid» in Tigrinya?	Wir helfen weiter auf www.interserv.ch
--	--	--

* Keine offizielle Empfehlung des SAV