



# Liegenschaften in der Scheidung

SAV Weiterbildungstage, 31. August 2018

Rechtsanwalt lic. iur. Silvano Arpino

Fachanwalt SAV Familienrecht

# Programm

1. Einleitung
2. Grundlagen
3. Beispiele für güterrechtliche Auseinandersetzungen
  - Mehrwertverteilung bei Allein-, Mit- und Gesamteigentum
  - Verlust bei Alleineigentum
4. Besonderheiten bei WEF (Vorbezug berufliche Vorsorge, Wohneigentumsförderung)
5. Ausgewählte Fragen
  - Wer bekommt die Liegenschaft?
  - Aufnahme/Aufstockung einer Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft
  - Finanzierung des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten
  - Investitionen

# 1. Einleitung: Berechtigung des Themas

- Praxisrelevanz
  - über 1/3 der Schweizer Bevölkerung lebt in Wohneigentum (2014, BFS)
  - Anteil der Eigenheimbewohner stieg in den letzten 14 Jahren um 2.8% (BFS)
  - Liegenschaft ist häufig das werthaltigste Aktivum in der Scheidung
- Komplexität: verschiedene Rechtsgebiete / praktische Fragen
  - Sachenrecht
  - Güterrecht
  - Sozialversicherungsrecht (WEF)
  - Gesellschaftsrecht (einfache Gesellschaft, Gesamteigentum)
  - Erbrecht
  - Prozessuales
  - Wertbestimmung, Investitionen...

(Ausführungen gelten grds. für den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung)

## 2. Grundlagen (1/2)

### Schritte der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Alleineigentum/Miteigentum)

- Sachenrechtliche Zuordnung an Ehegatten (Miteigentumsanteile = Grundstücke im Sinne von Art. 655 ZGB)
- Güterrechtliche Zuordnung innerhalb des Eigentums jedes Ehegatten
- Ersatzforderungen zwischen Ehegatten (Art. 206 ZGB)
- Ersatzforderungen zwischen den Gütermassen (Art. 209 ZGB)
- Mehrwert-/Verlustverteilung
- Wert der Errungenschaft bestimmen, Teilung der Vorschläge
- Bezahlung der Beteiligungsforderungen

## 2. Grundlagen (2/2)

### Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Gesamteigentum

- Gesamteigentum infolge Gemeinschaft (einfache Gesellschaft, Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft)
- Auflösung bei einfacher Gesellschaft (Ehegattengesellschaft):
  - Äussere Liquidation (Schulden, Beziehungen zu Dritten)
  - Innere Liquidation (Rücknahme der Einlagen, Auslagenersatz)
  - Gewinn-/Verlustverteilung: Pro-Kopf-Teilung gem. Art. 533 OR (dispositiv)
- Güterrechtliche Zuordnung des Liquidationsergebnisses

### 3. Beispiele: Sachverhalt

#### Anlagekosten nach güterrechtlicher Qualifikation:

Errungenschaft Ehemann	CHF 100'000
Eigengut Ehemann	CHF 400'000
Errungenschaft Ehefrau	CHF 10'000
Eigengut Ehefrau	CHF 90'000
Hypothek	CHF 400'000
TOTAL	CHF 1'000'000

Varianten: Mehr- bzw. Minderwert CHF 300'000

# Mehrwertverteilung bei Alleineigentum

	ER EM	EG EM	ER EF	EG EF	Hypo	TOTAL
<b>güterrechtliche Zuweisung</b>		<b>600</b>			<b>400</b>	<b>1'000</b>
Ersatzforderungen 206		-100	10	90		
Ersatzforderungen 209	100	-100				-
<b>Investierte Mittel</b>	<b>100</b>	<b>400</b>	<b>10</b>	<b>90</b>	<b>400</b>	<b>1'000</b>
Investitionsverhältnis	10%	40%	1%	9%	40%	100%
Mehrwert	30	120	3	27	120	300
Verteilung Mehrwert auf Hypothek		120			-120	
	24	96	-	-	←	
<b>TOTAL</b>	<b>154</b>	<b>616</b>	<b>13</b>	<b>117</b>	<b>400</b>	<b>1'300</b>

# Mehrwertverteilung bei Miteigentum

	ER EM	EG EM	ER EF	EG EF	Hypo	TOTAL
<b>güterrechtliche Zuweisung</b>		<b>300</b>		<b>300</b>	<b>400</b>	<b>1'000</b>
Ersatzforderungen 206		200		-200		
Ersatzforderungen 209	100	-100	10	-10		-
<b>Investierte Mittel</b>	<b>100</b>	<b>400</b>	<b>10</b>	<b>90</b>	<b>400</b>	<b>1'000</b>
Investitionsverhältnis	10%	40%	1%	9%	40%	100%
<b>Mehrwert</b>	30	120	3	27	120	300
Verteilung Mehrwert auf Hypothek	60			60	-120	
	12	48	6	54	←	
<b>TOTAL</b>	<b>142</b>	<b>568</b>	<b>19</b>	<b>171</b>	<b>400</b>	<b>1'300</b>



# Gesamteigentum

<b>1. äussere Liquidation</b>	
Verkehrswert	1300
- Hypothek	-400
<b>Ergebnis</b>	<b>900</b>
<b>2. innere Liquidation</b>	
Ergebnis äussere Liquidation	900
- Einlagen EF	-100
- Einlagen EM	-500
<b>Gewinn</b>	<b>300</b>
→ Gewinnanteil EF	150
→ Gewinnanteil EM	150

# Gesamteigentum

Anteil Liquidationsergebnis EM	650
Anteil Liquidationsergebnis EF	250

<b>3. güterrechtliche Zuweisung</b>	<b>ER EM</b>	<b>EG EM</b>	<b>ER EF</b>	<b>EG EF</b>
<b>Rücknahme der Einlagen</b>		<b>500</b>	<b>0</b>	<b>100</b>
Ersatzforderungen 209	100	-100	10	-10
<b>Investierte Mittel</b>	<b>100</b>	<b>400</b>	<b>10</b>	<b>90</b>
Investitionsverhältnis	20%	80%	10%	90%
Verteilung Gewinnanteil	150		150	
	30	120	15	135
<b>TOTAL</b>	<b>130</b>	<b>520</b>	<b>25</b>	<b>225</b>

# Verlust



	ER EM	EG EM	ER EF	EG EF	Hypo	TOTAL
<b>güterrechtliche Zuweisung</b>		<b>600</b>			<b>400</b>	<b>1'000</b>
Ersatzforderungen 206		-100	10	90		
Ersatzforderungen 209	100	-100				-
<b>Investierte Mittel</b>	<b>100</b>	<b>400</b>	<b>10</b>	<b>90</b>	<b>400</b>	<b>1'000</b>
Investitionsverhältnis	10%	40%	1%	9%	40%	100%
Verlust	-30	-120	-3	-27	-120	-300
Korrektur Nennwertgarantie 206	-30		3	27		
	-6	-24				
Verteilung Verlust auf Hypothek	-120				120	
	-24	-96	-	-	←	
<b>TOTAL</b>	<b>40</b>	<b>160</b>	<b>10</b>	<b>90</b>	<b>400</b>	<b>700</b>

# Verlust

## Art. 206 Abs. 1 ZGB:

„Hat ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen des andern ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen und besteht im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert, so entspricht seine Forderung dem Anteil seines Beitrages und wird nach dem gegenwärtigen Wert der Vermögensgegenstände berechnet; **ist dagegen ein Minderwert eingetreten, so entspricht die Forderung dem ursprünglichen Beitrag.**“

## 4. Besonderheiten bei WEF

- vorsorgerechtliche Bindung: WEF muss bei Veräußerung zurückerstattet werden, Anmerkung im Grundbuch (Veräußerungsbeschränkung)
- wird nach h.L. bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung wie die Hypothek behandelt, da nicht Teil des freien Vermögens
- **Aber:** Mehrwert auf WEF geht nur an vorbeziehende Person; innerhalb dessen Gütermassen wird er proportional im Verhältnis der Investitionen verteilt (BGE 141 III 145 = Pra 2016 Nr. 13)

## 5. Spezialfragen: Wer bekommt die Liegenschaft? (1/4)

Alleineigentum (Errungenschaftsbeteiligung):

- Kein Zuteilungsanspruch des Nichteigentümers
- Wohnrecht nach Art. 121 Abs. 3 ZGB (vs. Eigentumsgarantie)
  - Familienwohnung (nicht Zweitwohnung)
  - Nichteigentümer ist aus wichtigen Gründen auf Wohnung angewiesen (z.B. Kinder, berufliche oder gesundheitliche Interessen) → Interessenabwägung
  - Zumutbarkeit
  - Angemessene Entschädigung / Anrechnung an Unterhalt
  - Befristung (zwingend)

## Wer bekommt die Liegenschaft? (2/4)

### Miteigentum (Errungenschaftsbeteiligung):

- Zuteilungsanspruch nach Art. 205 Abs. 2 ZGB  
(güterrechtliche Ergänzung des Sachenrechts, Art. 651 ZGB)
  - Antrag erforderlich
  - überwiegendes Interesse (Interessenabwägung, alle Umstände)
  - volle Entschädigung (Verkehrswert, Art. 214 Abs. 1 ZGB)
  - Zustimmung Bank (Hypothek, Entlassung aus Solidarhaft)
  - WEF-Vorbezüge
  - Ermessensentscheid nach Billigkeit
- wenn kein Antrag nach Art. 205 ZGB → Sachenrecht

# Wer bekommt die Liegenschaft? (3/4)

## Gesamteigentum (Errungenschaftsbeteiligung):

- Art. 654 ZGB: Aufhebung mit Ende der Gemeinschaft
- Anwendbarkeit von Art. 205 Abs. 2 ZGB umstritten
- **Bejahend:** Art. 654 Ab. 2 ZGB verweist auf Miteigentum und damit auf Art. 205 ZGB  
(vgl. u.a. FamKomm Scheidung/STECK/FANKHAUSER, Art. 205 N 9; OGer ZH Beschluss und Urteil vom 11. November 2016, LC160008-O, S. 13; KantonsGer St. Gallen, GVP 2016 Nr. 16)
- **Verneinend:** Recht der einfachen Gesellschaft folgt dem Versilberungsprinzip, keine Anwendung von Sachen- und Güterrecht (vgl. REY, Sachenrecht, Rz. 1017)
- **BGer:** Kontroverse offengelassen (BGE 5A\_767/2015, E. 2.)



# Wer bekommt die Liegenschaft? (4/4)

## Gütergemeinschaft:

- Zuteilungsanspruch gemäss Art. 244 Abs. 3 ZGB
  - für Familienwohnung und Hausrat
  - wenn zum Gesamtgut gehörend
  - überwiegendes Interesse (vgl. Art. 205 ZGB, Interessenabwägung)
  - auf Anrechnung (Verkehrswert)
  - keine ehevertragliche Wegbedingung (dispositiv)
  - sekundär: Zuteilung von Nutzniessung oder Wohnrecht

## Gütertrennung:

- Zuteilungsanspruch gemäss Art. 251 ZGB
  - Miteigentum (analog Art. 205 Abs. 2 ZGB)
  - Gesamteigentum (durch Verweis von Art. 654 Abs. 2 ZGB)?

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (1/6)

Fragestellung:

Während dem Güterstand wird eine Liegenschaft erworben. Die „Eigenmittel“ werden (vollständig) durch die Aufnahme oder Aufstockung der Hypothek auf einer vorehelichen Eigenguts-Liegenschaft beschafft.

- Welcher Gütermasse ist die neue Liegenschaft zuzuteilen?
- Welcher Gütermasse ist die neue Hypothek zuzuordnen?

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (2/6)

## Güterrechtliche Grundlagen:

- Zuordnung Liegenschaft: güterrechtliche Surrogation, Kriterien von Art. 197-199 ZGB (quantitatives Übergewicht der Beteiligung der Gütermassen)
- Art. 209 Abs. 2 ZGB: Schuld belastet Vermögensmasse, mit welcher sie sachlich zusammenhängt (sachlicher Zusammenhang)
  - Entstehungsgrund
  - Entstehungszeitpunkt (vor Güterstand/während Güterstand)
  - Zweck und Inhalt
  - Interessenabwägung, wenn Anknüpfung unter verschiedenen Gesichtspunkten an beide Gütermassen möglich wäre  
(BK-ZGB/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 20 zu Art. 209)

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (3/6)

## Lösungsansatz I:

- Zuordnung der Zweitliegenschaft: Errungenschaft
  - Finanzierung: keine Eigenmittel beteiligt
  - reiner Kreditkauf = Errungenschaft
- Zuordnung der Hypothek: Errungenschaft
  - Engster sachlicher Zusammenhang zu Zweitliegenschaft, da Hypothek für deren **Erwerb** aufgenommen wurde  
(vgl. BK-ZGB/HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N 31 zu Art. 209; FamKomm Scheidung/STECK/FANKHAUSER, N 29 ff. zu Art. 196; BGE 135 III 337 S. 341)
  - Sicherungsgeschäft ist nicht ausschlaggebend

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (4/6)



## Lösungsansatz II:

- Zuordnung der Zweitliegenschaft: Eigengut
  - Erwerb der Zweitliegenschaft war nur aufgrund Eigengut möglich: Eigengutsmittel wurden „mobilisiert“ (Surrogation)
  - oder: Aufstockung der Hypothek bewirkt Ersatzanschaffung gem. Art. 198 Ziff. 4 ZGB für Eigengut (vgl. aber BGE 5C.158/2006, E. 4.2.2 f.)
- Zuordnung der Hypothek: Eigengut
  - sachlicher Zusammenhang zu zweiter Eigengutsliegenschaft oder
  - sachlicher Zusammenhang zu erster Eigengutsliegenschaft, da diese als Pfand haftet

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (5/6)

## Lösungsansatz III:

- Zuordnung der Zweitliegenschaft: Errungenschaft
  - Finanzierung: keine Eigenmittel beteiligt
  - reiner Kreditkauf = Errungenschaft
- Zuordnung der Hypothek: Eigengut
  - sachlicher Zusammenhang zu Eigengutsliegenschaft (so BGE 5C.158/2006 als obiter dictum)
- bedingt Konstruktion einer Ersatzforderung gem. Art. 209 ZGB

# Aufnahme / Aufstockung der Hypothek zur Finanzierung einer anderen Liegenschaft (6/6)

	I		II		III	
	EG	ER	EG	ER	EG	ER
Wert Erstliegenschaft	2		2		2	
Wert Zweitliegenschaft		1	1			1
Schuld Zweitliegenschaft		-1	-1		-1	
Total	2	0	2	0	1	1
Ersatzforderung (Korrektur)	-	-	-	-	<u>1</u>	<u>-1</u>
Total nach Korrektur					2	0
Mehrwert		X	X		X	

## Annahmen:

Erstliegenschaft hat einen Wert von 2 Mio. (unbelastet)

Zweitliegenschaft hat einen Wert von 1 Mio.

Hypothek 1 Mio.

# Finanzierung des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten (1/4)

Investitionsverhältnis, wenn Investitionen aus beiden Gütermassen erfolgen?

- **Bundesgericht und h.L.:** proportionale Investition entsprechend dem Verhältnis der gesamthaft zur Verfügung gestellten Mittel (BGE 141 III 53)
- **neue natürliche Vermutung:** Der mehr investierende Ehegatte stellt dem anderen Ehegatten zur Finanzierung seines Miteigentumsanteils primär Errungenschaftsmittel zur Verfügung und behält sein Eigengut (JUNGO/BRÄNDLI, a.a.O., S. 160 ff.).



# Finanzierung des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten (2/4)

## Beispiel:

### Anlagekosten nach güterrechtlicher Qualifikation:

Errungenschaft Ehemann	CHF 100'000
Eigengut Ehemann	CHF 100'000
Eigengut Ehefrau	CHF 100'000
Hypothek	<u>CHF 700'000</u>
TOTAL	CHF 1'000'000
Mehrwert: CHF 400'000	

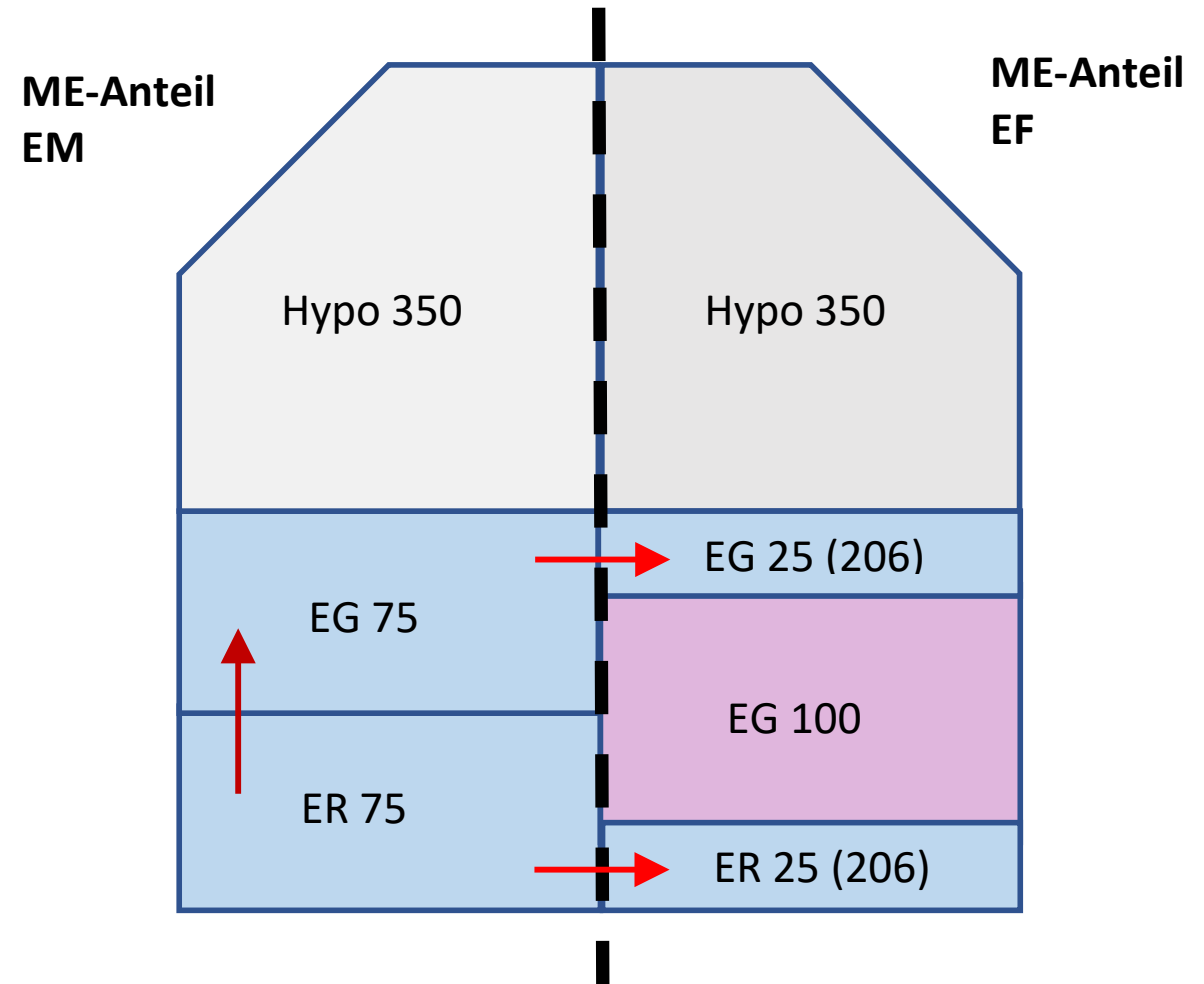
# Finanzierung des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten (3/4)

## Beispiel gemäss Bundesgericht:

Verhältnis im ME-Anteil EM:

1 zu 1

d.h. beim EM teilen sich ER und EG Mehrwert der Hypothek

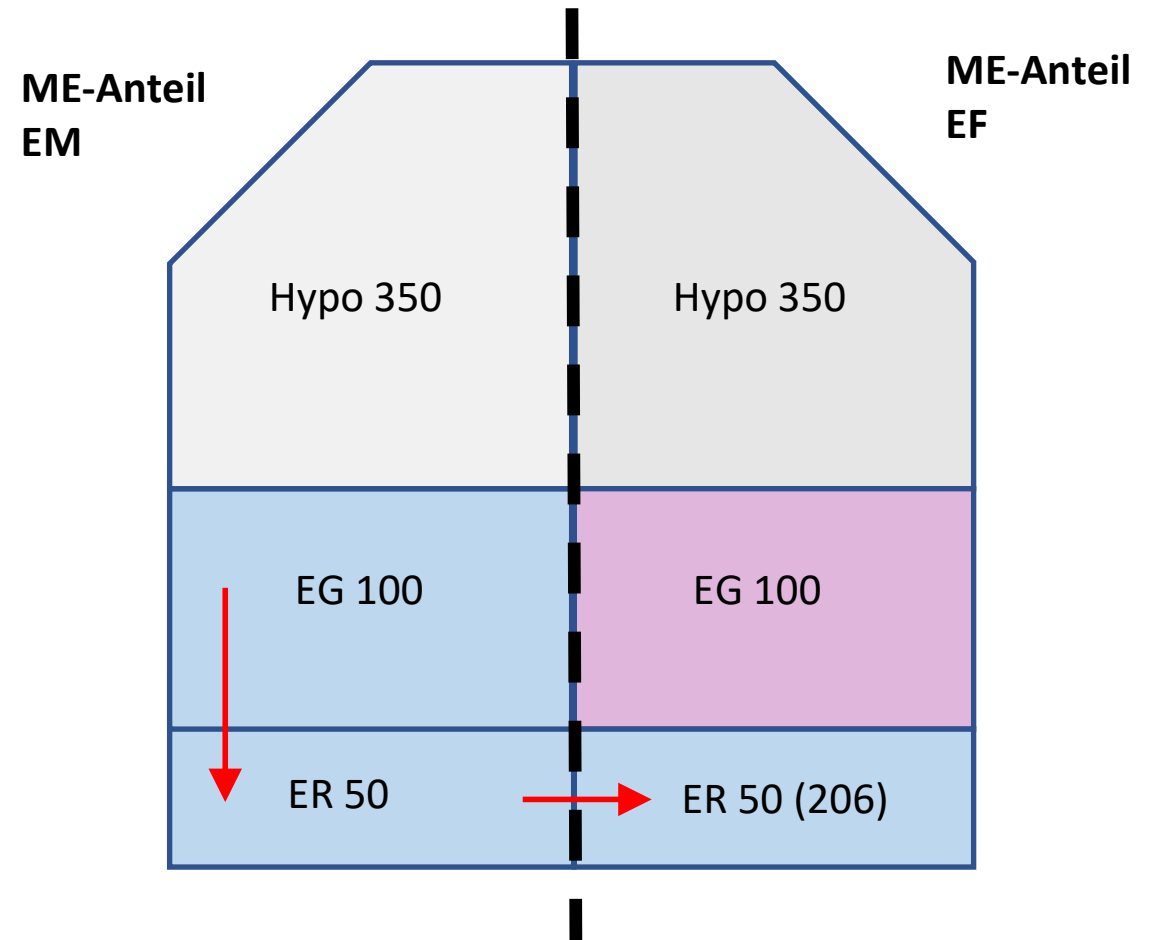


# Finanzierung des Miteigentumsanteils des anderen Ehegatten (4/4)

**Neue natürliche Vermutung:**

Verhältnis im ME-Anteil EM:  
2 zu 1 zugunsten EG

d.h. EG erhält mehr vom  
Mehrwert der Hypothek



# Investitionen (1/2)

Art. 206/209 Abs. 3 ZGB:

- Beiträge: Geldleistung / Sachleistungen / Arbeitsleistungen  
gewisse Erheblichkeit im Verhältnis zum konkreten Vermögenswert
- Erwerb: alles, was zum Eigentumserwerb beiträgt (inkl. nachträgliche Amortisation von Schulden)
- Verbesserung: sämtliche wertschöpfenden Veränderungen, die eine Verbesserung des Vermögenswertes bewirken
- Erhaltung: verhindern einen erheblichen Wertzerfall.
  - Ausgenommen sind kleinere Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten, analog "kleiner Unterhalt" bei Miete (Art. 259 OR) und Nutzniessung (Art. 765 ZGB)
  - Ausgenommen sind Beiträge an den Unterhalt der Familie (Art. 163 ZGB)

# Investitionen (2/2)

## Beispiele:

- Bezahlung erbrechtliche Ausgleichszahlung (CHF 200'000) = Erwerb
- Renovationskosten (CHF 50'000) = Verbesserung
- EM erbringt Eigenleistung für Umbau (Wert CHF 20'000) = Verbesserung, Bewertung?
- Bezahlung Hypothekarzinsen (jährlich CHF 12'000) = Unterhalt der Familie
- Bruder des EM (Gärtner) schenkt ihm drei Bäume für den Garten (Wert 30'000) = Verbesserung
- jährliche Kontrolle durch Kaminfeger (jeweils CHF 300) = Unterhalt der Familie, Erheblichkeit?
- Ersatz neuer Kühlschrank nach 10 Jahren (CHF 3'000) = Unterhalt? Erhalt?



# Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Fragen und Anregungen?

Silvano Arpino  
Rechtsanwalt, lic. iur.  
Fachanwalt SAV Familienrecht

AH4 AG FAMILY LAW EXPERTS  
Seefeldstrasse 301  
Postfach  
8034 Zürich  
T +41 44 552 74 44  
F +41 44 552 74 40  
arpino@ah4.law  
www.ah4.law