

Lösungsvorschlag Schriftliche Prüfung Privatrecht Frühling 2009

Frage 1

1. Zuerst wird der Sachverhalt von Andrea im Detail aufgenommen. So wird erörtert, ob die Scheidung auch in ihrem Willen wäre. Falls nicht, ist die Mandantin darüber aufzuklären, dass zwar derzeit ohne Einvernehmen beiderseits keine Scheidung möglich ist, da die zweijährige Trennungsfrist noch nicht um ist, danach kann aber Bruno die Scheidungsweise durchsetzen. Dies wäre frühestens Anfang Januar 2007 der Fall. Eine Scheidungskonvention wäre kostengünstiger und psychologisch weniger belastend als eine Kampfscheidung. Dann werden die Wünsche der Klientin bezüglich Resultat der Scheidung aufgenommen. Ausserdem ist zu fragen, wie die Regelung des Getrenntlebens bis anhin war. Denn Vereinbarung über Unterhaltsbeitrag ist auch konkludent möglich (FamPra 2010 S. 166).
2. Ist der Brief des Anwalts als Wille Scheidung auf gemeinsames Begehren nach Art. 111 ff. ZGB beim Gericht einzureichen? Zur Klarifizierung ist Kontakt mit dem Gegenanwalt aufzunehmen. Können die Wünsche der beiden in einer Scheidungskonvention vereint werden?
3. Dann der Klientin und dem Gegenanwalt eine schriftliche Trennungsvereinbarung vorschlagen, zur vorübergehenden Regelung von Unterhalt, Alimente, etc. bis zum Urteil.

Frage 2

Was unternehmen Sie?

Es bietet sich vorliegend an ein Eheschutzverfahren nach Art. 172 ff. ZGB einzuleiten, da eine Trennungsvereinbarung nicht mehr möglich. Das Eheschutzverfahren wird praxismässig dazu bei Streitigkeiten über die Regelung zwischen Trennung und Klageerhebung aufgerufen, obwohl gemäss Art. 175 Abs. 1 ZGB eine Regelung für das Getrenntleben nur unter gewissen Voraussetzungen möglich wäre. Ein Jahr zurück maximum.

Welche Anträge stellen Sie wo? Formulieren Sie das Rechtsbegehren.

Wo: Am Wohnsitz einer der Ehegatten

Rechtsbegehren (Art. 176, Art. 276 ff. ZGB):

1. Den Parteien sei die Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Das eheliche Haus in der Stadt St. Gallen sei für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.
3. Das Mobiliar und Inventar des ehelichen Hauses sei während der Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.
4. Der Beklagte hat der Klägerin jeweils per 25. jeden Monats einen durch das Gericht festzulegenden ordentlichen Monatsunterhaltsbeitrag zukommen zu lassen, erstmalig für den Monat Januar 2008.
5. Beide Kinder, Claudine geb. am 23. Februar 1993 und Dominik geb. am 16. Juni 1998, seien für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
6. Der Gesuchgegner sei berechtigt, seine Kinder, Claudine und Dominik jedes 1. und 3. Wochenende eines jeden Monats von Freitag, 19.00 Uhr, bis Sonntag 19.00 Uhr, auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Darüber hinaus steht dem Gesuchgegner ein Besuchsrecht an den Nachheiligentagen wie folgt zu: Stephanstag, Ostermontag und Pfingstmontag, jeweils von 9.00 Uhr bis 19.00 Uhr.
Der Gesuchgegner sei überdies berechtigt, sein Kinder, Dominik und Claudine alljährlich während zwei Wochen auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Die Ausübung des Ferienbesuchsrechts ist mit der Gesuchstellerin mindesten zwei Monate im Voraus mitzuteilen und hat während den Schulferien zu erfolgen.

Ein weiter gehendes und anders lautendes Besuchs- und Ferienbesuchsrecht behalten sich die Parteien unter Rücksichtnahme auf die Kindesinteresse vor.

7. Der Gesuchgegner sei dazu verpflichtet, der Gesuchgegnerin jeweils per 25. des jeweiligen Monats, den ordentlichen Kindesunterhalt, zuzüglich gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen bzw. Ausbildungszulagen, für die gemeinsamen Kinder, Dominik und Claudine, zu bezahlen. Es sei auf das Konto der Mutter einzuzahlen.
8. Der Gesuchgegner sei für die Dauer des Getrenntlebens zu verpflichten der Gesuchstellerin den persönlichen ortsüblichen Unterhalt per 25. des jeweiligen Monats zu bezahlen. Dies rückwirkend auf die Einstellung der Zahlung.
9. Es sei der Arbeitgeber des Beklagten anzuweisen, die hiervor unter Ziff. 7. und 8 des Rechtsbegehrens festgelegte Beträge an die Klägerin direkt zu überweisen.
10. Vermögensübertragungen auf dem Konto des Gesuchgegners (Kontonr.:.) seien nur mit Zustimmung der Klägerin möglich.
11. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchgegners.

Frage 3

- Der Unterhaltsberechnung sind Art. 163 ZGB (Ehegattenbeitrag) und Art. 285 ZGB (Kindesunterhalt) zugrunde zu legen. Vorsorgliche Massnahmen nach Art. 137 ZGB und Eheschutzmassnahmen nach Art. 176 ZGB sind grundsätzlich gleich zu behandeln (BGE 130 III 537 E. 3.2.)
- Bei beabsichtigter Scheidung ist mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen. Deshalb sind bei der Beurteilung des Unterhalts und insbesondere der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit eines Ehegatten die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien mit einzubeziehen (vgl. BGE 128 III 65 und 130 III 537 E. 3.2.). Also Eigenversorgerkapazität der Ehegatten. Rollenteilung während der Ehe, Lebensprägung, Vermögen der Ehegatten, Gesundheit, Kinderbetreuung. vgl. Art. 125 ZGB.
- Eine andere als die hälftige Teilung des Überschuss bedarf stets einer besonderen Grundes.
- Der Überschuss des Gesamteinkommens über den Zwangsbedarf der Ehegatten ist grundsätzlich beiden je zur Hälfte zuzuteilen. *(Dieser Grundsatz darf allerdings nicht dazu führen, dass über den Umweg der hälftigen Teilung des den Ehegatten insgesamt zustehenden Einkommens eine Vermögensverschiebung eintritt, welche die güterrechtliche Auseinandersetzung vorwegnehmen würde. Musste während der Ehe nicht das ganze Einkommen für den Unterhalt verwendet werden, so ist die bisherige Sparquote in erster Linie zur Finanzierung der durch zwei Haushalte verursachten Mehrkosten einzusetzen, um den bisherigen Lebensstandard beizubehalten. Bleibt trotz der Mehrkosten eine Sparquote übrig, kann keine hälftige Teilung des Überschusses Platz greifen. Auf mehr als den bisherigen Lebensstandard hat die unterhaltsberechtignte Partei keinen Anspruch (BGE 119 II 314 E. 4b/bb; BGer 5P.6/2004 E. 3.1, in: FamPra 2004 S. 666 mit Hinweisen. Vgl. LGVE 2006 I Nr. 5 E. 6.5.1 ff.; 5A_584/2008 E. 4.))*

Theorieeinschub:

Bei nicht lebensprägender Ehe ist kein Unterhalt geschuldet, es sei denn in einer Notsituation. Es ist nicht an den in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Lebensstandard, sondern an die vorehelichen wirtschaftlichen Verhältnisse anzuknüpfen: LGVE 2007 I Nr. 13.)

Bei der Verpflichtung zu rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen ist die Verrechnung mit bereits geleisteten Zahlungen vorab vom Ehe- und nicht später vom Rechtsöffnungsrichter zu beurteilen: ZR 2008 Nr. 60.

Die Luzerner Gerichtspraxis kennt eine Faustregel, wonach einem Kind ca. 15 %, zwei Kindern ca. 25 % und drei Kindern ca. 33 % des Nettoeinkommens (ohne Kinder- resp. Ausbildungszulagen des pflichtigen Elternteils) als Kinderunterhaltsbeitrag zuzusprechen ist.

Ein Vorsorgeaufbau ist nicht zu berücksichtigen (LGVE 2004 I Nr. 4.). Sind ja immer noch verheiratet.

Frage 4

Eine Abänderung von Eheschutzmassnahmen ist dann möglich, wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Grund zur Abänderung besteht, wenn sich die tatsächliche Situation wesentlich und dauerhaft verändert hat. Wesentlich ist eine Veränderung, wenn sie die Lebensverhältnisse der Ehegatten, bspw. die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit oder den Bedarf nachhaltig beeinflusst. Als dauerhaft erscheint eine Veränderung schon, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält. Im Gegensatz zur Abänderung von Scheidungsurteilen setzt die Abänderung von Eheschutzmassnahmen nicht voraus, dass die Voraussetzungen der wesentlichen und dauernden Änderungen auch unvorhersehbar gewesen sein müssen (s. BGE 5A_618/2009 vom 14.12.2009, E. 2). In concreto Bejahung der Voraussetzungen der Änderungen der Verhältnisse, da das Kind von Bruno geboren wurde und sich die wirtschaftliche Situation von Bruno wesentlich geändert hat

Antrag Bruno:

1. Die Eheschutzmassnahmen aus dem Urteil seien neu zu regeln.
2. Das eheliche Haus in der Stadt St. Gallen sei für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsteller und seiner Lebenspartnerin und deren neugeborenem Kind zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen.

Antrag Andrea:

Das eheliche Haus in der Stadt St. Gallen sei für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und den Kindern weiterhin zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen.

Prognose Getrenntleben während Eheschutzmassnahme:

Damit Ehepartnerin den Übergang machen kann bestehen während der Dauer des Eheschutzes gute Chancen

Prognose Nachscheidungsphase (Art. 121 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB):

Art. 121 ZGB hat vor allem das Wohl der Kinder im Auge, da diese ein besonderes Interesse haben können, in ihrem Lebensumfeld zu verbleiben. Infrage kommen unmündige gemeinsame und nicht gemeinsame Kinder. Neben den Kindern können auch andere Gründe wie Alter, Gesundheit, Beruf, die finanziellen Verhältnisse oder soziale Gründe (Quartierverbundenheit etc.) als wichtig im Sinne des Gesetzes gelten. Des Weiteren muss die Übertragung der Wohnung dem anderen Ehegatten billigerweise zumutbar sein. Der Richter muss nach freiem Ermessen eine Interessenabwägung vornehmen und feststellen, welcher Ehegatte mehr auf die Wohnung angewiesen ist resp. welchem der Auszug eher zugemutet werden kann. Unzumutbar ist die Übertragung insbesondere auch dann, wenn der Partner des Antragstellers seinerseits aus wichtigen Gründen auf die Wohnung angewiesen ist. In jedem Fall kann aber überhaupt nur das Vorliegen von wichtigen Gründen beim Ansprecher zu einer Gegenüberstellung der Interessen führen.

Die derzeitigen Umstände sprechen zugunsten der Ehegattin bzw. Andrea. So sind zwei gemeinsame Kinder vorhanden welche beide unmündig sind. Zwar sieht die Rechtsprechung die Gleichbehandlung aller Kinder der jeweiligen Ehegatten, egal ob gemeinsam oder nicht, vor, jedoch hat Bruno derzeit mit Erika nur ein neugeborenes Kind zu versorgen. Ein Kleinkind benötigt weiter nur geringen eigenen Raum im Gegenteil zu einem Primarschüler und einem Teenager. Ausserdem gehen die Kinder bereits jahrelang vor Ort in die Schule und haben entsprechende tiefgreifende Beziehungen im jeweiligen Umfeld aufgebaut. Stabilität bzw. ein konstantes Umfeld ist

ausgewiesnermassen und unstrittig wichtig für die weitere psychische Entwicklung eines Kindes. Freunde und Beziehungen dort. Sie dort hinaus zu nehmen kann entsprechenden Schaden bei den Kindern hervorbringen. Währenddessen ein Neugeborenes noch keine Beziehungen zur Umwelt aufgebaut hat, auf die Eltern beschränkt und sich sozial noch nicht verankert hat. Sind die Kinder älter beziehungsweise sind mündig geworden ist ein solcher Umzug eher zu verkräften als derzeit.

Frage 5

Wie werden die Kinderunterhaltsbeiträge steuerrechtlich behandelt (Staats- und Gemeindesteuer)?

Bei Andrea:

Steuerbar sind auch Unterhaltsbeiträge, die ein Steuerpflichtiger bei Scheidung, gerichtlicher oder tatsächlicher Trennung für sich erhält, sowie Unterhaltsbeiträge, die ein Elternteil für die unter seiner elterlichen Sorge stehenden Kinder erhält (Art. 36 Abs. 1 lit. f. StG SG). Somit muss Andrea die Unterhaltsbeiträge als Einkommen deklarieren. Kann Sie jedoch den Kinderabzug geltend machen.

Denn stehen Kinder unter gemeinsamer elterlicher Sorge nicht gemeinsam besteuert Eltern, kommt der Kinderabzug jenem Elternteil zu, der für das Kind Unterhaltsbeiträge nach Art. 45 Abs. 1 Bst. c des StG erhält (Art. 48 Abs. 1 2. Abschnitt).

Es können Fr. 10 200.– für jedes unter der elterlichen Sorge oder Obhut des Steuerpflichtigen stehende oder volljährige Kind, das in der schulischen oder beruflichen Ausbildung steht (Art. 48 Abs. 1 lit. a Ziff. 2). Beide Kinder sind noch schulpflichtig, weshalb Andrea diesen Abzug für jedes Kind machen kann. Also insgesamt CHF 20'400.00 abziehen können.

Höchstens weitere Fr. 13 000.– für Ausbildungskosten für jedes unter der elterlichen Sorge oder Obhut des Steuerpflichtigen stehende oder volljährige Kind, das in der schulischen oder beruflichen Ausbildung steht, soweit sie der Steuerpflichtige selbst trägt und sie Fr. 3000.– übersteigen (Art. 48 Abs. 1 lit. a Ziff. 3). Andrea muss also CHF 6'000.00 selber tragen, kann jedoch einen weiteren Abzug in der Höhe von maximal CHF 26'000.00 machen.

Bei Bruno:

Von den Einkünften können die Unterhaltsbeiträge an den geschiedenen, gerichtlich oder tatsächlich getrennt lebenden Ehegatten sowie die Unterhaltsbeiträge an einen Elternteil für die unter dessen elterlicher Sorge oder Obhut stehenden Kinder, nicht jedoch Leistungen in Erfüllung anderer familienrechtlicher Unterhalts- oder Unterstützungspflichten (Art. 45 Abs. 1 lit. c StG SG).

Zwar haben beide die gemeinsame elterliche Sorge jedoch befindet sich die Obhut bei der Mutter, weshalb Bruno den Abzug machen kann.

Wie wirkt sich die Vereinbarung der gemeinsamen elterlichen Sorge in steuerrechtlicher Hinsicht aus?

Entscheidend ist wer die Unterhaltsbeiträge bekommt (Art. 48 Abs. 1 lit. a al. 2.).

Ändert sich mit der Mündigkeit etwas?

Bruno kann kein Unterhaltsabzug mehr geltend machen. Andrea jedoch den Ausbildungsabzug nach Art. 48 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 StG SG, dieser gilt auch bei Volljährigkeit des Kindes.

Frage 7

Ist eine Einigung auf eine Auszahlung des Frauenunterhalts als Kapitalzahlung möglich?

Unter den Bedingungen von Art. 126 Abs. 2 ZGB möglich. Grundsatz ist aber gemäss Abs. 1 die Ausschüttung der Rente. Es müssen besondere Umstände dazu treten, welche eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen.

Solche Umstände – die eine Abfindung anstatt einer Rente rechtfertigen – können beispielsweise gegeben sein, wenn der Unterhaltsschuldner nach der Scheidung auswandern will **oder über genügend Mittel verfügt**, um eine Abfindung zu leisten. Der Vorteil der Abfindung liegt darin, dass die Ehegatten endgültig auseinandergesetzt sind. Oft lassen die wirtschaftlichen Verhältnisse eine Abfindung indes nicht zu, weshalb es sich hierbei um eine tatsächliche und nicht auch rechtliche *Ausnahme* handelt. Ist der Unterhaltsschuldner in der Lage, eine Abfindung zu bezahlen, so kann ihm eine solche Regelung auf entsprechenden Antrag grundsätzlich nicht verweigert werden (BGE vom 28. Juni 2007, 5C.38/2007, E. 2.8).

In der Lehre finden sich verschiedene Ansichten zur Gleichwertigkeit von Rente und Abfindung. Zudem wird bisweilen unterschieden, ob der Antrag des Unterhaltsberechtigten auf Leistung einer Abfindung vom Leistungsverpflichteten abgelehnt wird. Das Bundesgericht hat bisher unter Hinweis auf die verschiedenen in der Lehre vorgeschlagenen Kriterien keiner Lösung einen Vorzug gegeben, sondern die konkreten Umstände des zu beurteilenden Falles gewürdigt (BGE vom 28. Juni 2007, 5C.38/2007, E. 2.8; Urteil 5C.52/2006 E. 1.2 vom 30. Mai 2006, in FamPra.ch 2006, S. 940 mit Hinweis auf die Lehre). Dabei hat es auch die beim nicht erwerbstätigen Ehegatten mögliche Versorgungslücke in Betracht gezogen (BGE 129 III 257 E. 3).

Wird der naheheliche Unterhaltsbeitrag in Gestalt einer Abfindung zugesprochen, so ist dieser Betrag zu kapitalisieren, d.h. der Kapitalbetrag wird unter Berücksichtigung der (antizipierten) Lebensdauer der beiden Ehegatten festgelegt. Als Grundlage hierfür werden in der Gerichtspraxis die sogenannten Barwerttafeln von Stauffer/Schätzle herangezogen, an die der Scheidungsrichter jedoch nicht gebunden ist (BGE vom 28. Juni 2007, 5C.38/2007, E. 2.8; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum Scheidungsrecht, N. 24 zu Art. 126 ZGB).

Auch für die Kinderrente?

Ja möglich, sofern im Interesse des Kinde (Art. 288 Abs. 1 ZGB). Aber auch hier herrscht der Grundsatz der periodischen Leistung (Art. 287 ZGB). Ein spezielles Interesse ist nicht ersichtlich.

Was wären die steuerlichen Konsequenzen?

(aus GVP SG 1978 Nr. 64 und BGE 125 II 183)

Das Steuerrecht geht vom Grundsatz aus, dass der Steuerpflichtige die Lebenshaltungskosten für sich und seine Familie (Art. 34 lit. a DBG und Art. 24 lit. e DBG) sowie die Leistungen in Erfüllung familienrechtlicher Verpflichtungen im Allgemeinen (Art. 33 Abs. 1 lit. c und Art. 24 lit. e DBG) nicht vom steuerbaren Einkommen abziehen kann; auf Seiten der empfangenden Person sind diese Leistungen einkommenssteuerrechtlich irrelevant (BLUMENSTEIN/LOCHER, a.a.O., S. 222; PETER LOCHER, Auswirkungen der Scheidung im Bereich der Steuern, in AJP/PJA 3/98 S. 283 ff., insbes. S. 284). Die Abzugsfähigkeit der durch die Scheidung begründeten Unterhaltsleistungen (Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG) stellt somit in Bezug sowohl auf die übrigen Lebenshaltungskosten als auch auf die sich aus dem Familienrecht ergebenden finanziellen Verpflichtungen die Ausnahme und nicht die Regel dar (vgl. auch BLUMENSTEIN/LOCHER, a.a.O., S. 222 f.; PETER LOCHER,

a.a.O., S. 284; JAQUES, a.a.O., S. 331). Diese wird wiederum von der Mehrheit der Kantone restriktiv - nur auf periodische Leistungen, nicht auch auf Kapitalzahlungen - angewendet. Der Begriff «Unterhaltsbeitrag» im Gesetz über die direkte Bundessteuer ist somit allein aufgrund des steuerrechtlichen Kontexts auszulegen. Die vom Zivilrecht gewährte Wahlmöglichkeit wird indessen dadurch nicht vereitelt: Die Beteiligten können sowohl bei der Wahl der Unterhaltsleistung als auch bei der Festsetzung des konkret zu leistenden Betrages der unterschiedlichen Aufteilung der Steuerlast Rechnung tragen.

Gemäss Art. 34 lit. c DBG können Aufwendungen für die Schuldentilgung nicht vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden. Der Pflichtige, der eine Kapitalabfindung ausrichtet, erfüllt die durch das Scheidungsurteil oder eine gerichtlich genehmigte Konvention konkretisierte, gesetzliche Schuldspflicht. Die Kapitalabfindung erweist sich somit als nicht abzugsfähige Schuldentilgung (so auch die Beschwerdeführerin in ASA 63 284, S. 292, mit Hinweis auf Entscheide aus den Kantonen Zürich, Freiburg, St. Gallen, Bern, Waadt und Genf; JAQUES, a.a.O., S. 343).

Im Übrigen wird auch dem Art. 4 BV im Bereich der Steuern konkretisierenden Grundsatz Rechnung getragen, gemäss welchem sich die Steuerbelastung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen zu richten hat und dieser nach Massgabe der ihm zustehenden Mittel gleichmässig zu belasten ist (BGE 122 I 305 E. 6a S. 313 f., mit Hinweisen). Da eine gesetzliche Regelung fehlt, die den Abzug einer Kapitaleistung zum Rentensatz vorsieht, würde diese sich - wenn die Abzugsfähigkeit bejaht würde - vollumfänglich auf den Steuersatz auswirken, welcher auf das Einkommen des Pflichtigen angewendet wird (vgl. JAQUES, a.a.O., S. 343; LAMPERT, a.a.O., S. 25). Der Begünstigte indessen hätte die Leistung wohl nur zum Rentensatz (Art. 37 DBG) zu versteuern. Die gleichmässige Besteuerung wäre somit nicht mehr gewährleistet.

Wie sich gezeigt hat, ist der Begriff «Unterhaltsbeitrag» im Gesetz über die direkte Bundessteuer aufgrund seines steuerrechtlichen Kontexts auszulegen. Es rechtfertigt sich daher, die beiden vom Zivilrecht zur Verfügung gestellten Formen der Unterhaltsleistung steuerlich unterschiedlich zu behandeln.

Der als Kapitaleistung ausgerichtete Betrag an den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten, vorliegend Bruno, kann folglich - anders als periodisch ausgerichtete Rentenzahlungen - vom Verpflichteten nicht vom steuerbaren Einkommen abgezogen werden; die Begünstigte, vorliegend Andrea, wiederum muss diesen nicht als Einkommen versteuern.

Frage 8

Andrea ist nach wie vor gegen eine Scheidung. Nun ist Februar 2007. Ändert sich etwas? Wie beraten Sie Andrea?

Ende Dezember 2004 hat Bruno das gemeinsame Haus verlassen und die Ehepartner leben ab diesem Zeitpunkt in getrennten Haushalten. Damit ist im Februar 2007 die zur Erhebung der Scheidungsklage notwendige zweijährige Trennungsfrist vorbei und Bruno kann die Scheidung auch gegen den Willen von Andrea durchsetzen. Zu empfehlen ist aber eine Scheidung auf gemeinsames Begehren. Dies kann bis auf langwierige Streitigkeiten verhindern, von den Kosten und der psychologischen Belastung ganz zu schweigen

Wie formulieren Sie allenfalls Ihren Antrag? Formulieren Sie ein minimales gemeinsames Scheidungsbegehren.

Rechtsbegehren:

1. Die Ehe von Bruno und Andrea sei zu scheiden.
2. Die elterliche Sorge sei beiden zuzusprechen. Die Kinder seien in die Obhut der Mutter zu geben. Das Besuchsrecht sei praxismässig auszugestalten.

3. Bruno habe Andrea jeweils per 25. jeden Monats einen ortsüblichen Unterhalt zu zahlen.
4. Bruno habe Andrea den ortsüblichen Kindesunterhalt für die gemeinsamen Kinder auszurichten.
5. Die während der Ehe erworbene Austrittsleistung der Parteien seien je hälftig zu teilen und auszugleichen. Die Pensionskassen beider Beklagten sei anzuweisen, die entsprechende Überweisung auf die Pensionskasse/Freizügigkeitskonto vorzunehmen.
6. Das Haus sei zur Miete an Andrea und die gemeinsamen Kindern zuzuweisen. Dies sei im Unterhalt von Bruno mit einzuberechnen.
7. Die Unterhaltsbeiträge seien gerichtsüblich zu indexieren.
8. Die beiden Ehepartner seien güterrechtlich auseinanderzusetzen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen je zur Hälfte zu Lasten der Parteien.

Frage 9

Welche Vorkehrungen treffen Sie als Anwalt/Anwältin von Andrea bezüglich Invalidität?

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG).

Da die Kinder nun sich in einem Alter befinden, in welchem es Andrea rechtsprechungsgemäss möglich wäre einer zumindest Teilzarbeit nachzugehen bzw. muss und nicht mehr nur als Hausfrau tätig sein kann, ändert sich damit auch der der IV-Rentenverfügung zugrunde liegende Sachverhalt erheblich. So basiert die Berechnung des IV-Grades nicht mehr auf der Einschränkung im Haushaltsbereich sondern auf einem möglichen Validen und Invalideneinkommen hinsichtlich einer Erwerbstätigkeit. Die bisherige Rechnung muss durch eine Mischrechnung ersetzt werden. Dies kann zu einem Rentensanpruchführen. Deshalb hat die Anwältin ein Revisionsgesuch an die IV zu richten.

Wie beurteilen Sie die Situation als Richter?

Gleich wie oben.

Welches Einkommen kann Andrea zu welchem Zeitpunkt angerechnet werden?

Haushaltsschaden ist nicht anrechenbares Einkommen: LGVE 2005 I Nr. 6. Ebensovienig **Genugtuungsleistungen** (Hausheer/Spycher, Handbuch, Rz 01.48; zur **Integritätsschadensrente**: in casu teilweise anrechenbares Einkommen: BGE 134 III 581).

Der familienrechtliche Begriff der **Leistungsfähigkeit** entspricht nicht zwingend dem sozialversicherungsrechtlichen. Der **Invaliditätsgrad** beruht auf einem theoretischen **Einkommensvergleich** bei einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

Bei der Beurteilung der Frage, welches Arbeitspensum der Mutter zugemutet werden kann, ist die **Betreuung von Kindern, welche nicht vom Ehegatten stammen**, nicht zu berücksichtigen: BGE 129 III 417 E. 2.2; Vgl. BGer 5C.139/2005.

BGE 118 II 237 Erwägung 3a; Der zum Unterhalt verpflichtete Ehegatte muss das Bestehen eines qualifizierten Konkubinats mittels einer Feststellungsklage beweisen.

Ist Bruno für die berufliche Eingliederung von Andrea leistungspflichtig?

Frage 10

Objekt	Eigengut Bruno	Err Bruno	Err Andrea	Eigengut Andrea
Einbringen*	20'000.00			
BMW 500		50'000.00		
Haus	750'000 - 250'000.00 - 214'286.00		200'000** + 14'286.00 = 214'286.00	
Aktien (Miteigentum vermutet, Art. 200 ZGB, beide tragen Verlust)	30'000 (Ersatzanschaffung Einbringen) -10'000 Wertverlust = 20'000			90'000(Ersatzanschaffung für Haushaltsschaden) 60'000
Genugtuung***				20'000
Haushaltsschaden ****				210'000 (300 - 90)
Restliches Barvermögen 400 - 80 - 210 - 20 = 90		45'000	45'000	
Vorschläge		95'000	259'286	
1/2		47'500	129'643	
Andrea an Bruno (129'643 - 47'500)		82'143		

* 50 Einbringen - 30 in Aktien investiert, siehe unten. Art. 198 Ziff. 1 ZGB

** Ersatzanschaffung Zahlung Erwerbsschaden. Art. 197 Ziff. 3 ZGB i.V.m. Art. 197 Ziff. 5 ZGB

*** Art. 198 Ziff. 3 ZGB

**** Haushaltsschaden = Integritätsentschädigung somit wie Genugtuung zu handhaben. Ersatzinvestition ebenfalls in das entsprechende Gut. Art. 198 Ziff. 4 ZGB i.V.m. Ziff. 3

Haus Mehrwertaufteilung

	Eigengut Mann	Err Frau
Verkehrswert 1998	450	0
Verkehrswert 2003 (450 + 50)*	500	
Investition 2003		200'000
Mehrwertanteil	5	2
Mehrwert 50	35'714.00	14'286.00
Endwert 750	535'714.00	214'286.00

*Mehrwert soweit nicht bei Investition rückverfolgbar, pro rata temporis Aufteilung.

** Mehrwert auf Hypo fällt demjenigen zu, der sie trägt.

Wie kann der ausgleichspflichtige Ehegatte die Ausgleichsforderung am besten finanzieren?

In einem letzten Schritt gilt es, die Ansprüche zu erfüllen, das heisst Beteiligungs- und Ersatzforderungen samt Mehrwertanteilen in bar zu begleichen. Anspruch darf also grundsätzlich nicht durch die Überlassung von Sachwerten erfüllt werden.

Bringt die sofortige Bezahlung den verpflichteten Ehegatten in ernstliche Schwierigkeiten können ihm Zahlungsfristen eingeräumt werden (Art. 218 Abs. 1). Dies allerdings nur, wenn sich mit einer Stundung die Zahlungsschwierigkeiten beheben oder zumindest mildern lassen und sie dem berechtigten Ehegatten zugemutet werden kann. Ausgehend von den konkreten Umständen (Art. 4) ist schliesslich eine Abwägung der involvierten Interessen vorzunehmen, um über den Zahlungsaufschub entscheiden zu können.

Vorliegend wäre das Beste, wenn Andrea die Ersatzforderung, die Sie gegenüber Bruno hat, um den geschuldeten Betrag reduziert.