

**Schweizerische Zeitschrift
für Beurkundungs-
und Grundbuchrecht**

**Revue Suisse du Notariat
et du Registre foncier**

88. Jahrgang – 2007

Redaktion:

Jürg Schmid, Notariatsinspektor, Volketswil
Prof. Dr. iur. Michel Mooser, notaire, Bulle
Peter Voser, Notar, Schlieren
Roman Sandmayr, Notar-Stellvertreter, Zollikon

Verlag:

Zürcher Notariatsverein

Expedition:

Stutz Druck AG, 8820 Wädenswil

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile ist nur mit Zustimmung der Redaktion gestattet.

Organ folgender Verbände / Organe des associations suivantes:

Zürcher Notariatsverein (ZNV), Aargauische Notariatsgesellschaft, Verein der Grundbuchverwalter und Konkursbeamten des Kantons Luzern und der Innerschweiz, Verband schweizerischer Grundbuchverwalter.

Tous les droits d'auteur et d'édition sont réservés. La réimpression, la polycopie et l'enregistrement électronique de tout ou partie des articles de la Revue ne sont autorisés qu'avec l'accord de la Rédaction.

Die Auswirkungen der eingetragenen Partnerschaft auf Notariat und Grundbuchführung¹

Von Prof. Dr. *Stephan Wolf*², Fürsprecher und Notar,
und *Gian Sandro Genna*³, Master of Law

Literatur

Brückner Christian, Sorgfaltspflichten der Urkundsperson und Prüfungsbereich des Grundbuchführers bei Abfassung und Prüfung des Rechtsgrundaussweises, ZBGR 64 S. 65 ff.; *Büchler Andrea* (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2007 (zit. FamKomm-Bearbeiter); *Geiser Thomas*, Partnerschaftsgesetz und Notariat, AJP 2007 S. 3 ff.; *Büchler Andrea/Michel Margot*, Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare im Überblick, in: Wolf Stephan (Hrsg.), INR 3, Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Bern 2006; *Girsberger Daniel/Heini Anton/Keller Max/Kren Kostkiewicz Jolanta/Siehr Kurt/Vischer Frank/Volken Paul*, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004 (zit. ZK-Bearbeiter); *Gremper Philipp*, Vermögensrechtliche Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft, FamPra.ch 2004, S. 475 ff.; *Grütter Myriam/Summermatter Daniel*, Das Partnerschaftsgesetz, FamPra.ch 2004, S. 449 ff.; *Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina E.*, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2007; *Hausheer Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas*, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband: Die Gütergemeinschaft (Art. 221–246 ZGB), Die Gütertrennung (Art. 247–251 ZGB), Bern 1996; *Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas* (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006 (zit. BSK-Bearbeiter); *Kren Kostkiewicz Jolanta/Schwander Ivo/Wolf Stephan* (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006 (zit. Handkomm-Bearbeiter); *Matefi Gabriella/Liatowitsch Peter*, Eingetragene Partnerschaften: Vermögens- und Partnerschaftsverträge, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea (Hrsg.), Schriftenreihe zum Familienrecht, Dritte Schweizer Familienrechtstage, 23./24. Februar 2006 in Basel, Bern 2006; *Pichonnaz Pascal*, Le partenariat enregistré: sa nature et ses

¹ Der vorliegende Aufsatz basiert auf einem von Prof. Dr. *Stephan Wolf* anlässlich des Weiterbildungsseminars des Inspektorats für die Notare und Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich vom 4. November 2006 in Rüschlikon gehaltenen Referat.

² Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

³ Wissenschaftlicher Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

effets, ZSR 123 I 389 ff.; *Ruf Peter*, Notariatsrecht, Langenthal 1995; *Steinauer Paul-Henri*, Le droit des successions, Berne 2006; *Wolf Stephan*, Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, recht 2002, S. 157 ff.; *Wolf Stephan/Steiner Isabelle*, Das Vermögensrecht und die weiteren für das Notariat relevanten Aspekte des Partnerschaftsgesetzes, in: *Wolf Stephan* (Hrsg.), INR 3, Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Bern 2006; *Ziegler Andreas R./Bertschi Martin/Curchod Alexandre/Herz Nadja/Montini Michel* (Hrsg.), Rechte der Lesben und Schwulen in der Schweiz, Eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft, Rechtsfragen zur Homosexualität, Bern 2007 (zit. Bearbeiter, Rechte).

Materialien

Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003 S. 1288 ff.

I. Einleitung

Auf den 1. Januar 2007 ist das Partnerschaftsgesetz⁴ in Kraft getreten. Es bringt den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Paaren in verschiedenen Bereichen eine Gleichstellung mit den Ehegatten. Im Unterschied zum Ehe-recht geht das Partnerschaftsgesetz allerdings von der Vorstellung von zwei wirtschaftlich voneinander unabhängigen Personen aus⁵. Das neue Gesetz zeitigt auch auf das Notariat und die Grundbuchführung in der Schweiz Auswirkungen. Im folgenden Beitrag soll – nach einem kurzen Überblick über die wichtigsten Normen des Partnerschaftsgesetzes – untersucht werden, mit welchen Problemen aus dem Bereich des Partnerschaftsrechts die notarielle Praxis und die Grundbuchführung konfrontiert werden könnten.

II. Überblick über die wichtigsten Bestimmungen des PartG⁶

1. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–2 PartG)

Das Partnerschaftsgesetz regelt die Begründung, die Wirkungen und die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Art. 1 PartG). Die beiden gleichgeschlechtlichen Partnerinnen oder Partner, welche ihre Partnerschaft eintragen lassen, begründen damit eine Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Rechten und Pflichten; sie stehen unter dem Personenstand «in eingetragener Partnerschaft» (Art. 2 PartG).

2. Eintragung der Partnerschaft (Art. 3–11 PartG)

Die Voraussetzungen für die Eintragung der Partnerschaft, die Eintragungshindernisse, das Eintragungsverfahren vor dem Zivilstandsbeamten sowie die Bestimmungen zur Ungültigkeit der eingetragenen Partnerschaft finden sich in den Art. 3 ff. PartG. Bemerkenswert ist die Tatsache, dass die ein-

⁴ Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG; SR 211.231).

⁵ *Matefi/Liatowitsch*, S. 178.

⁶ Gute Übersichten finden sich etwa bei *Montini*, Rechte, S. 107 ff., sowie bei *Büchler/Michel*, S. 1 ff.

getragene Partnerschaft im Unterschied zur Ehe nicht durch das «Ja-Wort», sondern durch die Beurkundung der Willenserklärungen beider Partnerinnen oder Partner gemäss Art. 7 PartG begründet wird⁷. Die Bestimmungen zu den Eintragungsvoraussetzungen, zu den Eintragungshindernissen sowie zur Ungültigkeit entsprechen im Wesentlichen denjenigen des Ehe-rechts.

3. Die Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft (Art. 12–28 PartG)

Die Normen von Art. 12–28 PartG bilden den eigentlichen Kern der eingetragenen Partnerschaft. Sie regeln die Rechte und Pflichten der beiden Partnerinnen oder Partner. Die Partner leisten einander Beistand und nehmen aufeinander Rücksicht (Art. 12 PartG). Sie sorgen gemeinsam nach ihren Kräften für den Unterhalt ihrer Gemeinschaft, wobei im Streitfall das Gericht die Unterhaltsbeiträge festlegt und eine Schuldneranweisung zugunsten des Unterhaltsgläubigers vornehmen kann (Art. 13 PartG). Gemäss Art. 14 PartG kann ein Partner nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen über die gemeinsame Wohnung rechtsgeschäftlich verfügen bzw. den Mietvertrag kündigen⁸. Geregelt werden sodann die Vertretung der Gemeinschaft für die laufenden und die übrigen Bedürfnisse (Art. 15 PartG) sowie die gegenseitige Auskunftspflicht (Art. 16 PartG). Praktisch bedeutsam ist der Partnerschaftsschutz⁹ des Art. 17 PartG¹⁰, welcher die Aufhebung des Zusammenlebens ordnet. Im dritten Kapitel über die Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft finden sich die Bestimmungen zum partnerschaftlichen Vermögensrecht (Art. 18 ff. PartG). Die Partnerinnen und Partner stehen unter dem ordentlichen, subsidiären Güterstand der Gütertrennung¹¹ (Art. 18 Abs. 1 PartG: «Jede Partnerin und jeder Partner verfügt über das eigene Vermögen»), wobei gemäss Art. 25 PartG in einem öffentlich zu beurkundenden Vermögensvertrag für den Fall der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft besondere Regelungen getroffen werden können¹². Die Art. 26–28 PartG befassen sich schliesslich mit drei besonderen Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft, nämlich mit dem Verbot der Eheschliessung bei Vorliegen einer eingetragenen Partnerschaft (Art. 26 PartG), mit der Beistandspflicht des Partners bezüglich Unterhalt und Ausübung der elterlichen Sorge, wenn der andere Partner Kinder hat (Art. 27 PartG), sowie mit dem Verbot der Adoption und der Methoden der Fortpflanzungsmedizin (Art. 28 PartG).

⁷ *FamKomm-Büchler/Michel*, N. 1 zu Art. 7 PartG.

⁸ Siehe dazu eingehend unten IV/1.

⁹ *FamKomm-Büchler/Vetterli*, N. 1 zu Art. 17 PartG.

¹⁰ Regelungen zum Partnerschaftsschutz finden sich auch in anderen Normen: Art. 13 Abs. 2 PartG (Unterhaltsklage), Art. 13 Abs. 3 PartG (Schuldneranweisung), Art. 14 Abs. 2 PartG (Verweigerung der Zustimmung zur Verfügung über die gemeinsame Wohnung), Art. 15 Abs. 2 lit. a PartG (Ermächtigung zur Vertretung für die übrigen Bedürfnisse der partnerschaftlichen Gemeinschaft), Art. 15 Abs. 4 PartG (Entzug der Vertretungsbefugnis), Art. 16 Abs. 2 PartG (Auskunftspflicht), Art. 20 Abs. 1 PartG (Mitwirkung an der Aufnahme eines güterrechtlichen Inventars) und Art. 22 PartG (Beschränkung der Verfügungsbefugnis).

¹¹ *Wolf/Steiner*, S. 61, und *Pichonnaz*, Rechte, S. 202.

¹² Siehe dazu unten III/1/b.

4. Gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (Art. 29–35 PartG)

Die gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft gemäss den Art. 29 ff. PartG bildet das Pendant zur Ehescheidung. Im Wesentlichen lauten denn die Bestimmungen auch gleich wie im Scheidungsrecht. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft auf gemeinsames Begehren (Art. 29 PartG) – entweder mit einer Voll- oder mit einer Teilkonvention – und der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft aufgrund einer Klage nach Ablauf der einjährigen Trennungsfrist (Art. 30 PartG). Im Unterschied zum Eherecht in Art. 115 ZGB¹³ kennt das Partnerschaftsgesetz den Auflösungsgrund der Unzumutbarkeit nicht, was mit der gegenüber Art. 114 ZGB verkürzten Trennungsfrist von einem Jahr (Art. 30 PartG) zu erklären ist. Für das Verfahren der gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft verweist Art. 35 PartG integral auf die Bestimmungen des Scheidungsverfahrens in den Art. 135 ff. ZGB. Mit Auflösung der eingetragenen Partnerschaft entfällt das gesetzliche Erbrecht zwischen den Partnerinnen oder Partnern, und aus Verfügungen von Todes wegen, die vor Rechtshängigkeit des Auflösungsverfahrens errichtet worden sind, können keine Ansprüche erhoben werden (Art. 31 PartG). Art. 32 PartG regelt für den Fall der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft die Zuteilung der gemeinsamen Wohnung. Hinsichtlich der Teilung der während der Dauer der Partnerschaft erworbenen Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge verweist Art. 33 PartG auf die entsprechenden Bestimmungen des Scheidungsrechts in den Art. 122 ff. und Art. 141 f. ZGB. Im Unterschied zum Eherecht soll sich bei Auflösung der eingetragenen Partnerschaft die Frage eines nachpartnerschaftlichen Unterhalts¹⁴ nur in Ausnahmefällen stellen, denn gemäss Art. 34 Abs. 1 PartG sind die Partnerinnen oder Partner nach Auflösung ihrer Partnerschaft für den eigenen Unterhalt grundsätzlich selbst verantwortlich. Die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft führt auch zur güterrechtlichen Auseinandersetzung. Selbst bei eingetragenen Paaren, welche unter dem ordentlichen, subsidiären Güterstand der Gütertrennung gelebt haben, dürfte oft eine vermögensmässige Entflechtung notwendig sein. Wer behauptet, ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum eines Partners, muss dies beweisen, ansonsten Miteigentum beider Partner angenommen wird (Art. 19 PartG). Gegenstände im Mit- oder Gesamteigentum¹⁵ beider Partnerinnen oder Partner kann das Gericht bei Nachweis eines überwiegenden Interesses der Antragstellenden Person gegen Entschädigung der anderen Person ungeteilt zuweisen (Art. 24 PartG). Haben die eingetragenen Partnerinnen oder Partner in einem Vermögensvertrag gemäss Art. 25 PartG vereinbart, dass ihr Vermögen nach den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung geteilt werden soll, so finden die Normen von Art. 196 ff. ZGB für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung entsprechende Anwendung.

¹³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210).

¹⁴ FamKomm-Schwenzer, N. 7 zu Art. 34 PartG.

¹⁵ FamKomm-Büchler/Matefi, N. 6 zu Art. 24 PartG.

5. Änderungen anderer Erlasse

Mit dem Partnerschaftsgesetz wurden auch zahlreiche andere Erlasse des Bundesrechts geändert und an den neuen Personenstand sowie die entsprechende Terminologie angepasst. Für das Notariat und die Grundbuchführung wesentlich sind in erster Linie die Änderungen des Zivilgesetzbuches (Art. 462, Art. 470, Art. 471 und Art. 612a ZGB), des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht (Art. 10a BGG¹⁶), des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Art. 7 und Art. 12 BewG¹⁷), des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Art. 83 ff. VVG¹⁸) sowie des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (Art. 65a ff. IPRG¹⁹). Zusätzlich hat der Bundesrat verschiedene Verordnungen an das neue Gesetz angepasst. Im vorliegend interessierenden Zusammenhang zu erwähnen sind insbesondere die Revisionen der Zivilstandsverordnung²⁰ sowie der Verordnung betreffend das Grundbuch²¹ (siehe Art. 13 Abs. 1 lit. a, Art. 80 Abs. 2 lit. a und Art. 111c Abs. 2 GBV).

III. Relevanz des PartG für das Notariat

1. Vermögensrecht (Güterrecht)

a) Ordentlicher, subsidiärer Güterstand

Wie bereits erwähnt, stehen die eingetragenen Partnerinnen und Partner unter dem ordentlichen subsidiären Güterstand der Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB)²². Somit bestehen bei Auflösung des Güterstandes²³ grundsätzlich keine gegenseitigen Ansprüche der Partnerinnen oder Partner bzw. deren Erben. Immerhin müssen auch bei der Gütertrennung im Rahmen einer beschränkten güterrechtlichen Auseinandersetzung die beiden Vermögen ausgeschieden, das jeweilige Eigentum bzw. die Vermögenswerte der Partner zurückgenommen sowie allfällige Schulden geregelt werden²⁴. Grundsätzlich sind sämtliche gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Partnerinnen und Partner, welche einen engen Bezug zur partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft aufweisen, im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu bereinigen²⁵. Durch das

¹⁶ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bürgerliche Bodenrecht (BGG, SR 211.412.11).

¹⁷ Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, SR 211.412.41).

¹⁸ Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1).

¹⁹ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291).

²⁰ Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2).

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV, SR 211.432.1).

²² Siehe oben II./3.

²³ Durch Tod eines Partners, gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, gerichtliche Ungültigerklärung der eingetragenen Partnerschaft und durch vermögensvertragliche Vereinbarung eines anderen Güterstandes.

²⁴ Vgl. entsprechend für das Eherecht *Hausheer/Geiser/Aebi-Müller*, RZ 13.57.

²⁵ Siehe auch für das Eherecht BGE 111 II 401 ff. und BGE 109 Ia 53 ff.

vermögensrechtliche Grundkonzept der Gütertrennung werden die eingetragenen Partner mit den Ehegatten, welche unter dem ordentlichen subsidiären Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB) stehen, nicht gleich gestellt²⁶. Der Gesetzgeber hielt offenbar dafür, dass der der Errungenschaftsbeteiligung immanente «komplizierte Ausgleichsmechanismus»²⁷ nicht sachgerecht sei im Hinblick auf das von ihm angestrebte Ziel, «eine möglichst einfache und transparente Regelung zu schaffen»²⁸. Der Entscheid des Gesetzgebers, Ehe und eingetragene Partnerschaft in güterrechtlicher Hinsicht unterschiedlich zu behandeln, überzeugt freilich in verschiedener Hinsicht nicht²⁹.

b) Der Vermögensvertrag³⁰

aa) Allgemeines

Wegen des unbefriedigenden gesetzlichen Grundkonzepts der Gütertrennung³¹ dürfte sich für eingetragene Partnerinnen und Partner – tendenziell wohl häufiger als bei Ehegatten in Bezug auf das familienrechtliche Pendant des Ehevertrags – die Frage nach dem Abschluss eines Vermögensvertrags i.S.v. Art. 25 PartG stellen, womit sich für das Notariat ein neues Tätigkeitsfeld eröffnet. Die Begründung, Änderung und Aufhebung eines partnerschaftlichen Vermögensvertrags ist öffentlich zu beurkunden (Art. 25 Abs. 3 PartG). Das Verfahren der öffentlichen Beurkundung wird gemäss Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB durch die Kantone geregelt. Für den Vermögensvertrag ist aber – wie für den Ehevertrag (Art. 184 ZGB) – von Bundesrechts wegen vorgeschrieben, dass die Urkunde von den vertragsschliessenden Personen sowie gegebenenfalls vom gesetzlichen Vertreter unterzeichnet werden muss (Art. 25 Abs. 3 PartG). Es handelt sich deshalb um eine qualifizierte Form der öffentlichen Beurkundung³². Zur Vornahme der öffentlichen Beurkundung ist jeder schweizerische Notar zuständig, d.h. die öffentliche Beurkundung hat nicht notwendigerweise am Wohnsitz einer Urkundspartei stattzufinden³³. Bei Vermögensverträgen, die zur Begründung oder Änderung von dinglichen Rechten an Grundstücken führen, dürfte – wie für den Ehevertrag – umstritten sein, ob die Beurkundung, deren Durchführung nach dem Recht des Kantons am Ort der gelegenen Sache vorgeschrieben ist

²⁶ Vgl. auch *Wolf*, S. 164 ff., und *Gremper*, S. 482 ff.

²⁷ Botschaft, S. 1317.

²⁸ Botschaft, S. 1316.

²⁹ Vgl. zur Kritik *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 18 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 18–25 PartG; siehe auch schon *Wolf*, S. 164 ff.

³⁰ Musterbeispiele für einen partnerschaftsrechtlichen Vermögensvertrag finden sich bei *Wolf/Steiner*, S. 99 ff., in der Musterurkundensammlung des Verbandes bernischer Notare VbN (Vermögens- und Erbvertrag eingetragener Partner, Musterurkunde VbN Nr. 451) sowie bei *FamKomm-Liatowitsch*, S. 907 ff.

³¹ Vgl. III./1./a. soeben.

³² *Pichonnaz*, Rechte, S. 264.

³³ *Pichonnaz*, Rechte, S. 264.

(*lex rei sitae*)³⁴, im entsprechenden Kanton erfolgen muss³⁵, oder aber in einem beliebigen Kanton vorgenommen werden darf³⁶. Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung bezieht sich ausschliesslich auf Anordnungen güterrechtlicher bzw. vermögensrechtlicher Natur im engeren Sinne, mithin auf die Vereinbarung eines Güterstandes, dessen Wechsel und Aufhebung sowie auf die zulässigen Modifikationen innerhalb eines Güterstandes³⁷. Andere vermögensrechtliche Vereinbarungen des Partnerschafts-, Sachen- oder Obligationenrechts³⁸ – wie etwa die Vereinbarung von partnerschaftsrechtlichen Unterhaltsleistungen (Art. 13 PartG), die Begründung von Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) oder das Eingehen einer einfachen Gesellschaft zwecks Erwerbs von Sachen zu Gesamteigentum (Art. 530 ff. OR i.V.m. Art. 652 ff. ZGB) – können zwar ebenfalls im Rahmen eines Vermögensvertrags i.S.v. Art. 25 PartG getroffen werden, unterliegen aber dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung gemäss Art. 25 Abs. 3 PartG nicht³⁹. Diesbezüglich empfiehlt es sich in der Regel, die der öffentlichen Beurkundung unterliegenden Bereiche des Vermögensvertrags von den weiteren, grundsätzlich formfrei möglichen partnerschafts-, sachen- und obligationenrechtlichen Anordnungen zu trennen⁴⁰.

bb) Kombiniertes Vermögens- und Erbvertrag?

Wie für Ehegatten macht es auch für eingetragene Partnerinnen und Partner oft Sinn, im Hinblick auf den Tod eines Partners eine Meistbegünstigung des überlebenden in güter- und erbrechtlicher Hinsicht zu vereinbaren. Unter Ehegatten hat sich dabei in der Praxis der Abschluss eines sog. kombinierten Ehe- und Erbvertrags (eine öffentliche Urkunde) bzw. der Abschluss von je einem Ehe- und Erbvertrag (zwei materiell koordinierte öffentliche Urkunden) eingebürgert. Grundsätzlich ist u.E. die getrennte Beurkundung von zwei materiell koordinierten Verträgen zu bevorzugen, da die Kombination mehrerer unterschiedlicher Rechtsgeschäfte in einer einheitlichen öffentlichen Urkunde verschiedene, im Einzelnen heikle zivil- und notariatsrechtliche Fragen aufwirft, so etwa im Bereich der Teilnichtigkeit i.S.v. Art. 20 Abs. 2 OR oder auch mit Blick auf die Vereinbarkeit einer kombinierten Urkunde mit dem notariatsrechtlichen Grundsatz der Einheit des Aktes⁴¹. Entscheiden sich der Notar bzw. die Urkundsparteien entgegen der hier vertretenen Auffassung dennoch für eine Kombination des Vermögens- und Erbvertrags in einer einzigen

³⁴ Für den Kanton Bern siehe Art. 21 Abs. 3 NG.

³⁵ So das Bundesgericht in BGE 113 II 501 = ZBGR 70 S. 234.

³⁶ Siehe für die Kontroversen im Zusammenhang mit dem Ehevertrag *Ruf*, N. 582 ff., m.w.H.

³⁷ *Wolf/Steiner*, S. 81.

³⁸ Vgl. zum Ganzen *Wolf/Steiner*, S. 79, und Botschaft, S. 1343.

³⁹ Zu beachten sind selbstverständlich allfällige vom allgemeinen Vermögensrecht statuierte besondere Formvorschriften.

⁴⁰ *Matefi/Liatowitsch*, S. 181.

⁴¹ *Wolf/Steiner*, S. 81 mit Anm. 96.

Urkunde⁴², so sind dafür über die sich aus Art. 25 Abs. 3 PartG ergebenden Anforderungen hinaus auch die für den Abschluss eines Erbvertrages massgebenden Formvorschriften zu beachten (Art. 512 ZGB i.V.m. Art. 499–503 ZGB)⁴³.

cc) Grundsatz der Typengebundenheit (*numerus clausus*)

Das Gesetz spricht in Art. 25 Abs. 1 Satz 2 PartG davon, dass die Partnerinnen oder Partner «namentlich» vereinbaren können, dass das Vermögen gemäss den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung geteilt wird. Diese Formulierung wirft einige Fragen und Probleme auf. Einerseits erwähnt die Bestimmung explizit die Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung als mögliche güterrechtliche Vereinbarung, suggeriert aber vom Wortlaut her («namentlich»), dass den eingetragenen Paaren noch weitere güterrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zugänglich sein sollen. Immerhin herrscht in der Lehre und in den Gesetzesmaterialien weitgehender Konsens darüber, dass den eingetragenen Partnerinnen und Partnern der Güterstand der Gütergemeinschaft nicht zur Verfügung steht⁴⁴. Diese zutreffende Ansicht liegt in erster Linie im Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 PartG selbst begründet, welcher die besonderen güterrechtlichen Regelungen im Vermögensvertrag ausdrücklich nur für den Fall der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft zulässt. Die Gütergemeinschaft hingegen wirkt durch die Begründung von Gesamteigentum im Sinne von Art. 222 Abs. 2 ZGB ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der vertraglichen Vereinbarung, mithin auch während der Dauer der Partnerschaft⁴⁵. Demgegenüber hält ein Teil der Lehre dafür, dass es möglich sein soll, mittels Vermögensvertrages die Bestimmungen der Gütergemeinschaft lediglich für den Fall der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft zu vereinbaren⁴⁶. Dieser Ansicht kann aber nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Ebenso abzulehnen ist andererseits die Auffassung, wonach die Partner «ihre vermögensrechtlichen Beziehungen im Hinblick auf eine Auflösung des Güterstandes nach ihrem Gutdünken regeln»⁴⁷ können sollen. Vielmehr bleibt festzuhalten, dass die gesetzgeberische Präferenz in Richtung einfacher und ausgewogener Regelungen der partnerschaftlichen Vermögensverhältnisse ging⁴⁸, und dass dieses legislatorische Ziel – wie überhaupt die Gewährleistung der Rechts- und Ver-

⁴² So die Musterurkunde VbN Nr. 451.

⁴³ Siehe auch *Gremper*, S. 498.

⁴⁴ Vgl. Botschaft, S. 1318, *Wolff/Steiner*, S. 85, *Gremper*, S. 493 f., *Grütter/Summermatter*, S. 462 f., und *Pichonnaz*, Rechte, S. 254.

⁴⁵ Vgl. *Handkomm-Genna*, N. 3 f. zu Art. 222 ZGB. Selbstverständlich bleibt es aber den Partnerinnen oder Partnern unbenommen, durch die Vereinbarung einer einfachen Gesellschaft nach den Regeln von Art. 530 ff. OR Vermögenswerte zu Gesamteigentum zu erwerben und dadurch im Ergebnis rechtliche Wirkungen zu erzielen, welche denjenigen einer Gütergemeinschaft ähnlich sind; siehe auch *Pichonnaz*, Rechte, S. 255.

⁴⁶ *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 54 zu Art. 25 PartG, und *Geiser*, S. 10.

⁴⁷ *Pichonnaz*, Rechte, S. 253.

⁴⁸ *Wolff/Steiner*, S. 83.

kehrssicherheit – nur mit der Einschränkung der güterrechtlichen Wahlfreiheiten analog zum Eherecht erreicht werden kann. Das führt zum Ergebnis, dass der Grundsatz der Typengebundenheit (*numerus clausus*) der Güterstände auch im Partnerschaftsrecht zu beachten ist⁴⁹. Damit steht den eingetragenen Partnerinnen und Partnern u.E. ein abschliessender Katalog von zwei möglichen Güterständen zur Verfügung⁵⁰, nämlich der ordentliche subsidiäre Güterstand der Gütertrennung und der vertragliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Diesbezüglich vorbehalten bleibt eine nach den Regeln von Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 52 IPRG sowie von Art. 65c Abs. 2 IPRG formgültig getroffene Rechtswahl, welche zur Vereinbarung von Güterständen ausländischer Rechtsordnungen führen kann. Vom Grundsatz der Typengebundenheit nicht berührt bleiben natürlich die sich ausserhalb des Inhaltes des Vermögensvertrages i.S.v. Art. 25 PartG befindlichen obligationen- und sachenrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Partnerinnen oder Partner⁵¹, die ihnen – in den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung – beliebig zur Verfügung stehen.

dd) Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196–220 ZGB)

Wie soeben aufgezeigt⁵², steht u.E. den eingetragenen Partnerinnen und Partnern trotz der missverständlichen – um nicht zu sagen missglückten – Formulierung des Art. 25 Abs. 1 PartG in güterrechtlicher Hinsicht bloss die vermögensvertragliche Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung offen. Diesbezüglich nun gibt das Gesetz Anlass zu einer weiteren Unsicherheit. Art. 25 Abs. 1 PartG verweist nämlich für die Regeln der Errungenschaftsbeteiligung bloss auf die Art. 196–219 ZGB, klammert also Art. 220 ZGB betreffend die güterrechtliche Herabsetzungsklage aus. Dabei handelt es sich nach der insoweit übereinstimmenden Ansicht in der Lehre⁵³ um ein gesetzgeberisches Versehen, würde doch sonst die von der Verweisung erfasste güterrechtliche Hinzurechnung i.S.v. Art. 208 ZGB teilweise in ihrer Durchsetzbarkeit eingeschränkt. Die Verweisung in Art. 25 Abs. 1 PartG bezieht sich somit integral auf sämtliche Bestimmungen der Errungenschaftsbeteiligung von Art. 196–220 ZGB. Mithin steht demjenigen Partner, dessen güterrechtliche Beteiligungsforderung uneinbringlich bleibt, auch die güterrechtliche Herabsetzungsklage gestützt auf Art. 25 Abs. 1 PartG i.V.m. Art. 220 ZGB zur Verfügung. Im Hinblick auf die konkrete Formulierung des Vermögensvertrags ist es deshalb sinnvoll, dass einleitend global auf die Art. 196–220 ZGB verwiesen wird. Für die Abfassung der nachfolgenden Vertragsbestimmungen steht dem Notar sodann die gesamte Palette der gesetzlich vorgesehenen Güterstandsmodifikationen der Errungenschaftsbeteiligung zur Verfügung, welche er gemäss den individuellen Bedürfnissen und Wünschen des eingetragenen

⁴⁹ *A.M. FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 17 der Vorbem. zu Art. 18–25 PartG.

⁵⁰ *Wolff/Steiner*, S. 83 f.

⁵¹ Siehe dazu oben III./1./b./aa.

⁵² III./1./b./cc.

⁵³ *Wolff/Steiner*, S. 85 f., *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 48 zu Art. 25 PartG, und *Geiser*, S. 10.

Paares rechtsgestaltend zur Anwendung bringen kann. Von wenigen Ausnahmen abgesehen⁵⁴ begründet die Wahl der Errungenschaftsbeteiligung durch Vermögensvertrag für die eingetragenen Partnerinnen und Partner somit die gleiche Rechtslage wie für die Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Im Wesentlichen bestehen die folgenden güterrechtlichen Modifikationsmöglichkeiten, die einzeln oder auch in Kombination miteinander vereinbart werden können⁵⁵:

- Art. 199 Abs. 1 ZGB: Vermögenswerte der Errungenschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, können zu Eigengut eines Partners oder einer Partnerin erklärt werden;
- Art. 199 Abs. 2 ZGB: Die Partnerinnen oder Partner können vereinbaren, dass die Erträge aus dem Eigengut (siehe Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) nicht in die Errungenschaft, sondern in das jeweilige Eigengut fallen;
- Art. 206 Abs. 3 ZGB: Ausschluss oder Änderung der Beteiligung am Mehrwert⁵⁶;
- Art. 216 Abs. 1 ZGB: Andere Beteiligung am Vorschlag, insbesondere durch sog. integrale Vorschlagszuweisung an den überlebenden Partner oder die überlebende Partnerin, wobei allerdings gemäss Art. 25 Abs. 2 PartG (bzw. Art. 216 Abs. 2 ZGB) die Pflichtteile der Nachkommen eines Partners oder einer Partnerin nicht beeinträchtigt werden dürfen⁵⁷. Bei gerichtlicher Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (Art. 29 ff. PartG), Ungültigerklärung (Art. 9 ff. PartG), gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung als vorsorgliche Massnahme während des Auflösungsverfahrens (Art. 35 PartG i.V.m. Art. 137 ZGB und Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) oder bei gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung im Rahmen eines Partnerschaftsschutzverfahrens i.S.v. Art. 25 Abs. 4 PartG i.V.m. Art. 185 ZGB⁵⁸ gilt eine solche Regelung u.E. allerdings nur dann, wenn es im Vermögensvertrag ausdrücklich vereinbart worden ist (Art. 217 ZGB)⁵⁹;
- Art. 219 ZGB: Änderung der Ansprüche betreffend Zuteilung der gemeinsamen Wohnung und des Hausrats.

⁵⁴ Dazu *Wolf/Steiner*, S. 89 f.

⁵⁵ Für weitergehende Modifikationsmöglichkeiten tritt insbesondere *Pichonnaz*, Rechte, S. 258, ein. Gemäss diesem Autor soll es den Partnern sogar möglich sein, eigene Definitionen von Eigengut und Errungenschaft zu treffen.

⁵⁶ Hingegen ist die Beteiligung am Mehr- oder Minderwert gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB grundsätzlich von zwingender Natur und kann deshalb zumindest im Voraus nicht bzw. nur im Rahmen von Art. 199 ZGB vertraglich verändert werden; vgl. *Handkomm-Ryffel*, N. 13 zu Art. 209 ZGB, m.H. auf *BSK-Hausheer*, N. 31 f. zu Art. 209 ZGB.

⁵⁷ Vgl. *Gremper*, S. 495 ff.; siehe dazu sogleich unten III./1./b./ee.

⁵⁸ Eine «Partnerschaftstrennung» analog zur Ehetrennung gemäss Art. 117 f. ZGB mit gesetzlichem Eintritt der Gütertrennung sieht das Partnerschaftsgesetz hingegen nicht vor.

⁵⁹ Vgl. *Gremper*, S. 497; ausführlicher dazu *Wolf/Steiner*, S. 90 f., m.H. auf die diesbezüglich unklare Aussage in der Botschaft, S. 1343; gl.M. nun auch *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 49 zu Art. 25 PartG.

ee) Vorbehalt der Pflichtteile gemäss Art. 25 Abs. 2 PartG

Gemäss Art. 25 Abs. 2 PartG dürfen Vermögensverträge zwischen den eingetragenen Partnerinnen und Partnern die Pflichtteile der Nachkommen⁶⁰ eines Partners oder einer Partnerin nicht beeinträchtigen. Auch diese Norm ist gesetzgeberisch wenig geglückt. Gemäss den Materialien soll damit «eine Gleichstellung mit dem Ehevertrag erreicht»⁶¹ werden. U.E. bedeutet dies konkret, dass Art. 25 Abs. 2 PartG nur dann zum Tragen kommt, wenn im Rahmen der Wahl der Errungenschaftsbeteiligung gemäss Art. 25 Abs. 1 PartG eine andere als die gesetzlich vorgesehene Beteiligung am Vorschlag vereinbart wird – mithin in den Fällen von Art. 216 Abs. 1 ZGB – und deshalb eine Verletzung der Pflichtteile der Nachkommen eintritt⁶². Die missglückte Formulierung von Art. 25 Abs. 2 PartG hat allerdings dazu geführt, dass ein Teil der Lehre⁶³ u.a. unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut folgert, dass der Pflichtteilsschutz bei jeder Vereinbarung eines Vermögensvertrages i.S.v. Art. 25 Abs. 1 PartG zu beachten sei. Nach dieser Ansicht wäre bei vermögensvertraglicher Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung mit Vorschlagszuweisung die Pflichtteilsberechnung – anders als unter Ehegatten – nicht auf der Grundlage der hälftigen gesetzlichen Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 Abs. 1 ZGB), sondern auf der Basis der Gütertrennung vorzunehmen. Solches kann u.E. aber nicht Sinn und Zweck der Norm sein. Im Ehegüterrecht haben immer erst die Vereinbarungen über die Vorschlags- bzw. die Gesamtgutsteilung die Pflichtteile zu beachten (vgl. Art. 216 Abs. 2 ZGB und Art. 241 Abs. 3 ZGB). So wird denn bei ehevertraglicher Vereinbarung der Gütergemeinschaft mit Gesamtgutszuweisung unter Ehegatten gemäss Art. 241 Abs. 2 ZGB – welche Situation mit der unter eingetragenen Partnern durch Vermögensvertrag begründeten Errungenschaftsbeteiligung mit Vorschlagszuweisung insofern identisch ist, als die Gütergemeinschaft der Ehegatten ebenfalls eine vom gesetzlichen Güterstand (Errungenschaftsbeteiligung) abweichende vertragliche Ordnung darstellt – die Pflichtteilsberechnung für die Nachkommen (vgl. Art. 241 Abs. 3 ZGB) nicht etwa auf der Grundlage des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, sondern eben vielmehr auf der Basis der gesetzlichen Gesamtgutsteilung gemäss Art. 241 Abs. 1 ZGB vorgenommen⁶⁴. Nichts spricht dafür, die Pflichtteile der Nachkommen für das partnerschaftliche Vermögensrecht anders zu berechnen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit Art. 25 Abs. 2 PartG explizit bloss die

⁶⁰ Dass es sich dabei immer um nicht gemeinsame Nachkommen handeln muss, ergibt sich einerseits offensichtlich aus der Biologie, andererseits aber auch aus Art. 28 PartG, wonach den eingetragenen Paaren sowohl die Adoption als auch Verfahren der Fortpflanzungsmedizin (zumindest auf dem Gebiet der Schweiz) verwehrt bleiben.

⁶¹ Botschaft, S. 1343.

⁶² So *Wolf/Steiner*, S. 87, *Gremper*, S. 495 ff., und *Geiser*, S. 11.

⁶³ *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 60 ff. zu Art. 25 PartG, *Pichonnaz*, Rechte, S. 259, *Stein-auer*, Rn. 506 f., Fn. 78, und *Matefi/Liatowitsch*, S. 180.

⁶⁴ *Hausheer/Reusser/Geiser*, N. 52 zu Art. 241 ZGB

sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 216 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck bringen wollte für den Fall, dass die Parteien die Errungenschaftsbeteiligung unter Modifikation der Vorschlagsbeteiligung vereinbart haben^{65,66}.

ff) Zeitliche Wirkungen des Vermögensvertrags

Ebenfalls als wenig durchdacht erweist sich die Formulierung von Art. 25 Abs. 1 PartG, wonach die vermögensvertraglichen Vereinbarungen ausdrücklich nur für den Fall gelten sollen, dass die eingetragene Partnerschaft aufgelöst wird, und somit – zumindest nach dem Wortlaut des Gesetzes – dann nicht anwendbar sind, wenn der Güterstand während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft aufgelöst bzw. verändert wird, sei dies durch Parteivereinbarung oder aufgrund gerichtlicher Anordnung (ausserhalb des gerichtlichen Auflösungsverfahrens gemäss Art. 25 Abs. 4 PartG i.V.m. Art. 185 ZGB oder als vorsorgliche Massnahme innerhalb des Auflösungsverfahrens gemäss Art. 35 PartG i.V.m. Art. 137 ZGB und Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). In diesen Fällen, in denen wegen des Wechsels des Güterstandes eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattzufinden hat, kann Art. 25 Abs. 1 PartG nicht in seinem engen grammatikalischen Sinne verstanden werden⁶⁷. Vielmehr muss in derartigen Situationen der Vermögensvertrag bereits vor Auflösung der eingetragenen Partnerschaft seine Wirkungen zeitigen können, ansonsten insbesondere auch eine unannehmbare Ungleichbehandlung mit den Ehegatten entstünde.

gg) Empfehlungen für die notarielle Praxis⁶⁸

Aufgrund der soeben beschriebenen, teilweise erheblichen Unklarheiten im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 25 PartG ergibt sich für die notarielle Praxis generell die Empfehlung, stets den sichersten Weg zu beschreiten. Konkret bedeutet dieses «Vorsichtsprinzip», dass die Urkundsperson insbesondere

– von der Typengebundenheit der möglichen güterrechtlichen Vereinbarungen auszugehen hat und somit einzig die Errungenschaftsbeteiligung (inkl. deren gesetzlich vorgesehenen Modifikationen) als alternativen Güterstand in Erwägung ziehen sollte⁶⁹, nicht hingegen die Gütergemeinschaft, andere als die

⁶⁵ Geiser, S. 11.

⁶⁶ Einzuräumen bleibt im Zusammenhang mit der Pflichtteilsdiskussion freilich, dass wer – entgegen der hier vertretenen Auffassung; vgl. III./b./cc. hievor – von völliger Freiheit der eingetragenen Partner in der Kreierung ihres Güterstandes ausgeht, konsequenterweise auch jede Vereinbarung dem Pflichtteilsschutz unterstellen muss. Siehe auch FamKomm-Büchler/Matefi, N. 63 zu Art. 25 PartG.

⁶⁷ So auch Wolff/Steiner, S. 89, und Gremper, S. 499 f.

⁶⁸ Die nachfolgenden Formulierungsvorschläge entstammen dem Beispiel eines Vermögensvertrages bei Wolff/Steiner, S. 99 ff., und beruhen auf den im dortigen Beitrag, S. 53 ff., und auch hier vertretenen Auffassungen. Siehe zum Folgenden auch die weiteren praktischen Beispiele in der Musterurkunde VbN Nr. 451 sowie bei FamKomm-Liatowitsch, S. 907 ff.

⁶⁹ Beispiel: «Als Güterstand vereinbaren wir die Errungenschaftsbeteiligung im Sinne der Art. 196–220 ZGB.»

- gesetzlich vorgesehenen Modifikationen der Errungenschaftsbeteiligung oder gar einen durch die Partner frei kreierten Güterstand «sui generis»;
- in der notariellen Urkunde bei Vereinbarung der Errungenschaftsbeteiligung explizit und integral auf die Art. 196–220 ZGB verweisen sollte⁷⁰;
 - nach den Bedürfnissen der Partner den Zeitpunkt, ab dem der vermögensvertragliche Güterstand gelten soll, festsetzen sollte; wenn dem nichts entgegensteht, kann die Geltung des vertraglichen Güterstandes auf den Zeitpunkt der Eintragung der Partnerschaft zurückbezogen werden⁷¹, was den Vorteil einer einheitlichen güterrechtlichen Auseinandersetzung hat, andererseits aber Gläubigern gegenüber kein Haftungssubstrat zu entziehen vermag (vgl. Art. 25 Abs. 4 PartG i.V.m. Art. 193 ZGB);
 - die Parteien darüber zu befehlen hat, dass eine Vereinbarung über die Vorschlagsbeteiligung i.S.v. Art. 216 Abs. 1 ZGB die Pflichtteile von Nachkommen eines Partners oder einer Partnerin nicht beeinträchtigen darf⁷², dies unter ausdrücklichem Hinweis an die Urkundsparteien auch auf die zur Anwendbarkeit und Berechnung des Pflichtteilsrechts bestehenden kontroversen Meinungen in der Lehre⁷³;
 - eine explizite Regelung der Anwendbarkeit des Vermögensvertrages für die Art. 217 ZGB entsprechenden Fälle (gerichtliche Auflösung der Partnerschaft, Ungültigerklärung und Anordnung der Gütertrennung) in die Urkunde aufnehmen sollte⁷⁴;
 - die Möglichkeit einer sog. «Wiederverpartnerungs- bzw. Heiratsklausel» im Sinne einer Resolutivbedingung für die vermögensvertragliche Begünstigung des überlebenden Partners insbesondere in Gestalt der Vorschlagszuweisung in Betracht zu ziehen hat⁷⁵;
 - zu prüfen hat, ob nach den Bedürfnissen und Wünschen der Parteien allenfalls eine güterrechtliche Teilungsvorschrift vereinbart werden sollte⁷⁶.

⁷⁰ Beispiel: «Wir erheben die erwähnten Bestimmungen der Errungenschaftsbeteiligung insgesamt zum Bestandteil unserer vermögensrechtlichen Ordnung.»

⁷¹ Beispiel: «Wir vereinbaren die Geltung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Eintragung unserer Partnerschaft.»

⁷² Beispiel: «Wir nehmen zur Kenntnis, dass diese Vereinbarung die Pflichtteile der Nachkommen eines Partners nicht beeinträchtigen darf (Art. 25 Abs. 2 PartG). Den Nachkommen eines der beiden Partner ist deshalb in jedem Fall der Pflichtteil zu gewähren.»

⁷³ Vgl. dazu oben III./1./b./ee.

⁷⁴ Beispiel: «Wir nehmen zur Kenntnis, dass die Vereinbarung über die Vorschlagszuweisung für den Fall der gerichtlichen Auflösung der Partnerschaft, der Ungültigerklärung oder Anordnung der Gütertrennung nicht gilt (analog Art. 217 ZGB). Wir verzichten auf eine Abänderung dieser gesetzlichen Ordnung. Bei gerichtlicher Auflösung der Partnerschaft, Ungültigerklärung oder Anordnung der Gütertrennung kommt die von Gesetzes wegen vorgesehene hälftige Vorschlagsbeteiligung zum Tragen (analog Art. 215 ZGB).»

⁷⁵ Beispiel: «Sollte der überlebende Partner eine neue eingetragene Partnerschaft eingehen oder sich verheiraten, fällt derjenige Anteil an die Erben des verstorbenen Partners zurück, den diese nach der gesetzlichen hälftigen Vorschlagsbeteiligung beim Tod des ersten Partners erhalten hätten (analog Art. 215 ZGB).»

⁷⁶ Beispiel: «Der überlebende eingetragene Partner ist berechtigt, sämtliche Aktiven und Passiven des Vermögens des Verstorbenen in Anrechnung an seine vermögensrechtlichen Ansprüche zu übernehmen.»

c) Vermögensrechtliches (güterrechtliches) Inventar

aa) Allgemeines

Gemäss Art. 20 PartG kann jeder eingetragene Partner jederzeit verlangen, dass der andere bei der Aufnahme eines Inventars der eigenen Vermögenswerte in öffentlicher Urkunde mitwirkt⁷⁷. Art. 20 PartG entspricht somit der ehgüterrechtlichen Norm von Art. 195a ZGB, weshalb die Notarinnen und Notare grundsätzlich auf die entsprechende Praxis zu dieser Bestimmung zurückgreifen können. Art. 20 PartG ist im Zusammenhang mit Art. 19 PartG über den Eigentumsbeweis zu verstehen: Wer behauptet, ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum eines Partners, muss dies beweisen. Gemäss Art. 20 Abs. 2 PartG wird das güterrechtliche Inventar dann als richtig vermutet und erbringt somit den vollen Beweis, wenn es innerhalb eines Jahres nach Einbringung der Vermögenswerte errichtet worden ist. Der Beweis der Unrichtigkeit bleibt den Partnerinnen oder Partnern gemäss Art. 9 Abs. 1 ZGB allerdings vorbehalten⁷⁸. Als eingebracht gilt ein Vermögenswert entweder – wenn er bereits vorhanden ist – im Moment der Eintragung der Partnerschaft oder – bei späterem Erwerb – im Zeitpunkt des Zugangs zum Vermögen eines Partners⁷⁹. Verweigert ein Partner oder eine Partnerin die Mitwirkung bei der Inventaraufnahme oder können sie sich nicht auf eine Urkundsperson einigen, so entscheidet das gemäss Art. 15a lit. a GestG⁸⁰ örtlich zuständige Partnerschaftsschutzgericht. Dem angerufenen Richter bleibt es dabei u.E. im Rahmen der konkreten Rechtsbegehren der Parteien überlassen, ob er einen Notar mit der Inventaraufnahme rogiert⁸¹, oder ob er die vermögensrechtlichen Feststellungen gleich selbst ins Urteilsdispositiv aufnimmt⁸². Das Verfahren der Inventaraufnahme durch den Notar wird im Einzelnen durch das kantonale Recht geregelt; von Bundesrechts wegen ist dabei die Unterzeichnung durch die Partnerinnen oder Partner nicht vorgeschrieben⁸³. Notariatsrechtlich handelt es sich beim Inventar gemäss Art. 20 PartG um die Beurkundung von Wissenserklärungen der Parteien⁸⁴. Gegenstand der öffentlichen Beurkundung bilden die übereinstimmenden Erklärungen der Partnerinnen oder Partner über die Eigentumsverhältnisse an ihren Vermögenswerten und deren Massenzugehörigkeit⁸⁵. Weiter sind vorzugsweise

⁷⁷ Unpräzise ist in diesem Zusammenhang der Begriff des öffentlichen Inventars, wie er von *Geiser*, S. 9, verwendet wird. Der Terminus des öffentlichen Inventars bezeichnet das insbesondere haftungsbeschränkende Wirkungen herbeiführende öffentliche Inventar des Erbrechts i.S.v. Art. 580 ff. ZGB. Das Inventar von Art. 20 PartG hat damit aber nichts zu tun, sondern entspricht vielmehr dem güterrechtlichen Inventar des Ehrechts gemäss Art. 195a ZGB.

⁷⁸ *Grütter/Summermatter*, S. 459.

⁷⁹ *FamKomm-Büchler/Matefi*, N. 12 zu Art. 20 PartG.

⁸⁰ Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG, SR 272).

⁸¹ Die Rogation ist der notariatsrechtliche Ausdruck für das an eine Urkundsperson gerichtete Begehren um Vornahme einer öffentlichen Beurkundung.

⁸² *Wolf/Steiner*, S. 67, m.H. auch auf a.M., und *Grütter/Summermatter*, S. 458; differenzierend *Pichonnaz*, Rechte, S. 218.

⁸³ *Pichonnaz*, Rechte, S. 217.

⁸⁴ *Wolf/Steiner*, S. 65.

⁸⁵ Vgl. *Handkomm-Ryffel*, N. 5 zu Art. 195a ZGB.

Erklärungen zur Vollständigkeit des Inventars und zum Zeitpunkt des Einbringens der inventarisierten Vermögenswerte aufzunehmen⁸⁶.

bb) Vermögensvertrag mit integriertem güterrechtlichem Inventar

Das güterrechtliche Inventar gemäss Art. 20 PartG dürfte häufig in Kombination mit einem Vermögensvertrag nach Art. 25 PartG errichtet werden. Soweit die Partner im Vermögensvertrag die Errungenschaftsbeteiligung als vertraglichen Güterstand vereinbaren, ist – mit Blick auf die dereinstige vermögensrechtliche Auseinandersetzung – neben der Rechtszuständigkeit ebenfalls anzugeben, zu welcher Gütermasse des Partners oder der Partnerin – Errungenschaft oder Eigengut – die inventarisierten Vermögenswerte gehören⁸⁷. Die Richtigkeitsvermutung des Art. 20 Abs. 2 PartG erfasst denn auch eine im Inventar enthaltene Erklärung über die Massenzugehörigkeit der jeweiligen Vermögensgegenstände⁸⁸.

2. Erbrecht⁸⁹

a) Anpassungen im ZGB

Die durch das Partnerschaftsgesetz vorgenommenen Anpassungen im Erbrecht des Zivilgesetzbuches bezwecken die grundsätzliche Gleichstellung der eingetragenen Partnerinnen und Partner mit den Ehegatten, weshalb die Anwendung des Gesetzes diesbezüglich wenig Probleme bieten dürfte⁹⁰. Gegebenenfalls werden sich dieselben Fragen stellen wie im Ehegattenerbrecht. Der überlebende eingetragene Partner ist gemäss Art. 462 ZGB gesetzlicher Erbe seines verstorbenen Partners. Als solcher gelangt er zudem im Rahmen von Art. 471 Ziff. 3 ZGB in den Genuss des Pflichtteilsschutzes. Schliesslich steht ihm gemäss der erbrechtlichen Teilungsvorschrift von Art. 612a Abs. 4 ZGB ein Anspruch auf Zuweisung der Wohnung oder des Hausrates zu. Nicht angepasst wurde die Norm von Art. 473 ZGB; dies mit Recht, da die eingetragenen Partnerinnen oder Partner keine gemeinsamen Kinder haben können⁹¹.

⁸⁶ Beispiel: «Wir anerkennen gegenseitig folgende Vermögensverhältnisse und Massenzugehörigkeiten per heutigen Datums: [Liste der Vermögenswerte mit Bezeichnung der Rechtszuständigkeit und der Massenzugehörigkeit]. Wir halten fest, dass diese Vermögensaufstellung alle wesentlichen Vermögenswerte umfasst mit Ausnahme der Ansprüche aus der beruflichen, gebundenen oder freien Vorsorge.» Siehe dazu – freilich ohne Erklärungen zur Massenzugehörigkeit der Vermögensobjekte – auch die Musterurkunde VbN Nr. 451.

⁸⁷ *Gl.M. Geiser*, S. 9; diesbezüglich wie erwähnt anders die Musterurkunde VbN Nr. 451, in welcher auf eine Bestimmung der Massenzugehörigkeit verzichtet wird.

⁸⁸ *Wolf/Steiner*, S. 65.

⁸⁹ Ein kurzer Überblick über das partnerschaftliche Erbrecht findet sich bei *Mooser*, Rechte, S. 285 ff.

⁹⁰ So auch *Geiser*, S. 11.

⁹¹ Adoption und Methoden der Fortpflanzungsmedizin bleiben dem eingetragenen Paar gemäss Art. 28 PartG verwehrt; siehe immerhin *Geiser*, S. 11 f., mit Hinweisen auf drei besondere, praktisch wohl nur wenig relevante Konstellationen, in denen eingetragene Partnerinnen oder Partner dennoch gemeinsame Nachkommen haben können (im Ausland vorgenommene und in der Schweiz zu anerkennende Adoptionen, Eintragung der Partnerschaft nach erfolgter Geschlechtsumwandlung mit gemeinsamen Nachkommen aus der Zeit vor der Umwandlung und gemeinsame Zeugung von Kindern durch nicht gemeinsame Kinder).

b) Art. 31 PartG

Mit Art. 31 PartG hat der Gesetzgeber eine materiell der eherechtlichen Bestimmung von Art. 120 Abs. 2 ZGB entsprechende Norm geschaffen. Art. 31 Abs. 1 PartG hält fest, dass mit der gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft das gesetzliche Erbrecht zwischen den Partnerinnen oder Partnern entfällt. Gemäss Art. 31 Abs. 2 PartG können aus Verfügungen von Todes wegen, die vor der Rechtshängigkeit des gerichtlichen Auflösungsverfahrens errichtet worden sind, keine Ansprüche abgeleitet werden, d.h. derartige Verfügungen sind unwirksam⁹². Immerhin ist analog zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 120 Abs. 2 ZGB (bzw. zu aArt. 154 Abs. 2 ZGB) davon auszugehen, dass Art. 31 PartG von dispositiver Natur ist⁹³, d.h. dass die Partnerinnen oder Partner in ihrer Verfügung von Todes wegen davon abweichen können. Sie sind deshalb – sofern die Verfügung von Todes wegen öffentlich beurkundet wird⁹⁴ – durch den rogierten Notar auf die Möglichkeit der Aufnahme einer entsprechenden Klausel aufmerksam zu machen. Verfügungen von Todes wegen, welche die Partnerinnen oder Partner nach Rechtshängigkeit, d.h. während eines laufenden Auflösungsverfahrens errichten, bleiben hingegen wirksam⁹⁵. Solche Verfügungen von Todes wegen können ein geeignetes Gestaltungsmittel zur Regelung der Folgen der Partnerschaftauflösung im Rahmen einer Voll- oder Teileinigung i.S.v. Art. 29 PartG bilden. So ist denkbar, dass sich die Partnerinnen oder Partner in der Auflösungsvereinbarung dazu verpflichten, noch während der Dauer des Auflösungsverfahrens vor dem Notar einen bedingten Erbvertrag abzuschliessen, welcher am Tag des Eintritts der Rechtskraft des Auflösungsurteils Wirksamkeit erlangt⁹⁶.

4. Internationale Fälle

Zunehmend – und wohl auch im Bereich der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften – dürften Notarinnen und Notare mit internationalen Sachverhalten konfrontiert werden. In internationalprivatrechtlicher Hinsicht wird im Vergleich mit den Ehegatten die Wahlfreiheit der eingetragenen Partner hinsichtlich des auf das Güterrecht anwendbaren Rechts durch Art. 65c Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 52 Abs. 2 IPRG insofern erweitert, als sie neben dem Recht am gemeinsamen Wohnsitz und dem Recht eines ihrer Heimatstaaten auch das Recht desjenigen Staates wählen können, in welchem die Partnerschaft eingetragen worden ist.

⁹² Vgl. entsprechend für das Eherecht BSK-Steck, N. 20 zu Art. 120 ZGB.

⁹³ BGE 122 III 308, 312 = ZBGR 78 S. 123 f.

⁹⁴ Erforderlich ist die öffentliche Beurkundung beim Erbvertrag (Art. 512 ZGB) sowie bei der öffentlichen letztwilligen Verfügung (Art. 499 ZGB).

⁹⁵ Siehe BSK-Steck, N. 22 zu Art. 120 ZGB.

⁹⁶ Vgl. entsprechend für das Eherecht BSK-Steck, N. 22 zu Art. 120 ZGB.

Haben die Partner kein Recht gewählt bzw. steht ihnen eine Rechtswahl gar nicht offen, dann unterstehen sie gemäss Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 54 IPRG für das Güterrecht grundsätzlich dem Recht an ihrem gemeinsamen Wohnsitz. In erbrechtlicher Hinsicht findet gemäss Art. 90 Abs. 1 IPRG grundsätzlich das schweizerische Recht auf den Nachlass eines eingetragenen Partners mit letztem Wohnsitz in der Schweiz Anwendung. Zu beachten sind allerdings die Rechtswahlmöglichkeiten⁹⁷ des Art. 90 Abs. 2 IPRG. Kennt das allenfalls anwendbare ausländische Recht⁹⁸ das Institut der eingetragenen Partnerschaft nicht und sieht jenes deshalb kein gesetzliches Erbrecht des überlebenden eingetragenen Partners vor, so wird man sich mit der Ausnahmeklausel von Art. 15 IPRG⁹⁹ oder der «loi d'application immédiate» gemäss Art. 18 IPRG zu behelfen haben. Im Ergebnis sollte damit ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden eingetragenen Partners erreicht werden können. Sodann hat der mit der Nachlassabwicklung betraute Notar abzuklären, ob bei einer nicht verheirateten Person allenfalls im Ausland eine gleichgeschlechtliche Partnerschaft abgeschlossen worden ist, die gemäss Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 45 Abs. 1 IPRG in der Schweiz anerkannt wird. Diese Frage wird sich insbesondere dann stellen, wenn der Erblasser seine im Ausland abgeschlossene eingetragene Partnerschaft nach Inkrafttreten des Partnerschaftsgesetzes in der Schweiz nicht hat anerkennen lassen. Für den Erbgang müsste eine solche anerkennbare eingetragene Partnerschaft aus dem Ausland berücksichtigt werden¹⁰⁰. Die formelle Nachlassabwicklung in der Schweiz als solche unterliegt gemäss Art. 92 Abs. 2 IPRG auch in internationalen Verhältnissen dem sog. Eröffnungsstatut¹⁰¹, d.h. dem Recht am Ort der zuständigen Behörde. Zur formellen Nachlassabwicklung zählen insbesondere auch die Aufnahme von Nachlassinventaren sowie die Ausstellung von Erbenscheinen¹⁰². In internationalen Erbfällen sind schliesslich sowohl im Rahmen der Erbschaftsplanung als auch bei der Nachlassabwicklung die vielfältigen Steuerfolgen zu bedenken. Wenn schon die Schweiz von einem einheitlichen Erbschaftssteuersystem weit entfernt ist¹⁰³, dann präsentieren sich bei Nachlässen mit internationalen Bezügen die Verhältnisse noch als viel komplexer; für die Steuerplanung der Partner dürfte in solchen Situationen der Beizug eines ausländischen Steuerexperten unerlässlich sein.

⁹⁷ Sog. «professio iuris»; vgl. ZK-Heini, N. 7 zu Art. 90 IPRG.

⁹⁸ Siehe auch Art. 91 IPRG.

⁹⁹ Geiser, S. 12.

¹⁰⁰ Geiser, S. 12.

¹⁰¹ ZK-Heini, N. 1 zu Art. 92 IPRG.

¹⁰² ZK-Heini, N. 20 zu Art. 92 IPRG.

¹⁰³ Siehe dazu NZZ Nr. 86 vom 14./15. April 2007, S. 31.

5. Ausstandspflichten des Notars

Für den Kanton Bern hält Art. 32 Abs. 1 lit. b NG fest, dass der Notar bei der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und bei damit im Zusammenhang stehenden Berufsfunktionen unter anderem nicht mitwirken darf, wenn sein eingetragener Partner beteiligt ist. Die bernische Gesetzgebung hat somit die Ausstandspflichten der Notare ausdrücklich auf die eingetragenen Partner ausgedehnt. U.E. muss aber – in Analogie zu den Ehegatten – eine entsprechende Ausstandspflicht von Bundesrechts wegen¹⁰⁴ auch in denjenigen Kantonen gelten, welche eine derartige Pflicht (noch) nicht in ihren Notariatsgesetzen verankert haben. Das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV¹⁰⁵ gebietet diesbezüglich eine Gleichbehandlung der eingetragenen Partner mit den Ehegatten. Die selben Überlegungen haben auch im Bereich von Art. 503 ZGB zu gelten, in welchem hinsichtlich des sog. ZGB-Beurkundungsverfahrens¹⁰⁶ für letztwillige Verfügungen und Erbverträge eine an sich abschliessende¹⁰⁷ bundesrechtliche Ausstandsregelung getroffen worden ist. Der Gesetzgeber hat es beim Erlass des Partnerschaftsgesetzes aus nicht nachvollziehbaren Gründen verpasst, die Bestimmung von Art. 503 ZGB entsprechend auf die eingetragene Partnerschaft zu erstrecken. U.E. handelt es sich dabei um ein gesetzgeberisches Versehen, weil keine Gründe dafür ersichtlich sind, Ehegatten und eingetragene Partner in dieser Hinsicht ungleich zu behandeln.

IV. Relevanz des PartG für die Grundbuchführung

1. Gemeinsame Wohnung (Art. 14 PartG)

a) Allgemeines

Die praktisch wohl bedeutsamste Auswirkung des neuen Gesetzes auf die Grundbuchführung ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 PartG, wonach ein Partner nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen einen Mietvertrag kündigen, die gemeinsame Wohnung veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den gemeinsamen Wohnräumen beschränken darf. Die damit geschaffene Beschränkung der Handlungsfähigkeit¹⁰⁸ desjenigen Partners, dem die dinglichen oder obligatorischen Rechte an der gemeinsamen Wohnung zustehen, ist aus der analogen Bestimmung des Eherechts von Art. 169 ZGB bekannt¹⁰⁹. Zwar brauchen

¹⁰⁴ Dies ergibt sich aus dem Verbot der Vereitelung von Bundesrecht bzw. aus dem Rechtsgleichheitsgebot und dem Diskriminierungsverbot; siehe FamKomm-Bertschi, N. 59 und N. 67 zu Teil 5.

¹⁰⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101).

¹⁰⁶ Siehe dazu Ruf, N. 1525 ff.

¹⁰⁷ Ruf, N. 739 und N. 1574.

¹⁰⁸ Vgl. zum Eherecht Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 08.100a.

¹⁰⁹ Vgl. statt vieler BSK-Schwander, N. 1 ff. zu Art. 169 ZGB, und Handkomm-Schmid, N. 1 ff. zu Art. 169 ZGB.

eingetragene Partnerinnen oder Partner – wie auch Ehegatten – nicht zwingend in einer gemeinsamen Wohnung zu leben¹¹⁰; entscheiden sie sich allerdings dafür, geniesst die Wohnung den Schutz von Art. 14 PartG. In Anlehnung an den Begriff der Familienwohnung in Art. 169 ZGB ist als gemeinsame Wohnung der eingetragenen Partner diejenige zu betrachten, in welcher sich der Mittelpunkt¹¹¹ des partnerschaftlichen Gemeinschaftslebens befindet und in welcher die Partner ihren Haushalt führen, mithin die Wohnung, welche während der Dauer der Partnerschaft dem ständigen Aufenthalt dient¹¹². Unter das Zustimmungserfordernis des Art. 14 PartG fällt jedes Rechtsgeschäft, welches – unabhängig vom formellen Eigentum bzw. von der formellen dinglichen oder obligatorischen Berechtigung – die Rechte an den gemeinsamen Wohnräumen beschränkt, so etwa Verkauf, Tausch, Schenkung, Einbringung in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft, Einräumung eines Kaufrechts, Belastung mit einem Baurecht, einer Nutzniessung oder einem Wohnrecht, Abschluss eines Erbteilungsvertrags oder auch Dereliktion.

b) Pflichten des Grundbuchverwalters

Die Zustimmung des nicht an der Wohnung berechtigten Partners zum Rechtsgeschäft kann grundsätzlich formfrei erteilt werden¹¹³; bei Grundstücksgeschäften muss jedoch die Zustimmung dem Grundbuchverwalter gemäss Art. 13 Abs. 1 GBV in Schriftform vorgelegt werden, damit sie zu den Belegen genommen und das fragliche Rechtsgeschäft eingetragen werden kann¹¹⁴. Die Anmeldebelege haben zudem gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. a GBV unter anderem eine Angabe darüber zu enthalten, ob die verfügende Person in eingetragener Partnerschaft lebt oder nicht. Der Grundbuchverwalter hat im Rahmen seiner umfassenden Kognition¹¹⁵ nach Art. 965 ZGB und Art. 15 Abs. 1 GBV von Amtes wegen zu prüfen, ob die grundbuchlich verfügende Person auch tatsächlich zur Verfügung über das Recht berechtigt ist. Dazu gehören im hier interessierenden Zusammenhang insbesondere die folgenden Schritte:

1. Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 14 PartG¹¹⁶, d.h. Prüfung, ob eine gemeinsame Wohnung der Partnerinnen oder Partner vorliegt¹¹⁷;

¹¹⁰ Grütter/Summermatter, S. 453.

¹¹¹ Geiser, S. 6.

¹¹² Vgl. für das Eherecht BGE 118 II 489, 490 = ZBGR 75 S. 346.

¹¹³ Vgl. BSK-Schwander, N. 19 zu Art. 169 ZGB.

¹¹⁴ Siehe Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 08.106.

¹¹⁵ Vgl. Brückner, S. 70 ff.

¹¹⁶ Zu den entsprechenden Schwierigkeiten für den Grundbuchverwalter siehe Geiser, S. 7.

¹¹⁷ Anzumerken gilt es, dass in internationalen Verhältnissen Art. 14 PartG dem Grundsatz nach nur dann zur Anwendung gelangt, wenn sich die gemeinsame Wohnung in der Schweiz befindet; die partnerschaftlichen Rechte und Pflichten richten sich gemäss Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 48 IPRG grundsätzlich nach dem Recht des Wohnsitzstaates der Partner; vgl. Geiser, S. 7; siehe zum Ganzen auch BSK-Schwander, N. 24 zu Art. 169 ZGB.

2. Falls eine gemeinsame Wohnung besteht: Prüfung des Vorliegens der (schriftlichen) Zustimmung des an der Wohnung nicht berechtigten Partners. Liegt die Zustimmung nicht vor, so ist das entsprechende Verpflichtungsgeschäft nichtig¹¹⁸;
3. Eintragung des Geschäfts oder Abweisung der Grundbuchanmeldung.

c) Pflichten des Notars

Der Notar seinerseits hat im Anwendungsbereich von Art. 14 PartG – anders als der zur Prüfung mit voller Kognition verpflichtete Grundbuchverwalter¹¹⁹ – bloss eine beschränkte Rechtmässigkeitskontrolle vorzunehmen¹²⁰. Nur wenn der Notar nach Treu und Glauben offensichtlich feststellen muss, dass die Zustimmung des Partners oder der Partnerin fehlt und damit die Verfügung über das betreffende Grundstück nichtig wäre, hat er die Vornahme der Beurkundung zu verweigern. Es gehört auch nicht zu den hauptberuflichen Pflichten des Notars, die Zustimmung des nicht berechtigten Partners zum Rechtsgeschäft einzuholen. Eine solche Dienstleistung wäre allenfalls im Rahmen eines nebenberuflichen Auftragsverhältnisses denkbar. Gestützt auf seine Rechtsbehrungspflicht hat aber der Notar den Klienten auf die objektive Rechtslage und auf die Rechtsfolgen des Fehlens der Zustimmung aufmerksam zu machen, damit dieser die Zustimmung seines eingetragenen Partners einholen kann. Aus der Rechtsbehrungspflicht ergibt sich somit auch, dass der Notar berechtigt und verpflichtet ist, eine veräusserungswillige Partei danach zu fragen, ob sie in eingetragener Partnerschaft lebt oder nicht.

d) Hinweis: Pflichten des Handelsregisterführers

Bei Handelsregistergeschäften im Zusammenhang mit der Gründung, Kapitalerhöhung, Fusion oder Vermögensübertragung von Rechtsträgern i.S.v. Art. 2 lit. a FusG¹²¹ hat der Handelsregisterführer die Pflicht zur Prüfung, ob seitens einer in eingetragener Partnerschaft lebenden Person über die gemeinsame Wohnung i.S.v. Art. 14 PartG verfügt wird¹²². Bejaht das Handelsregisteramt das Vorliegen einer gemeinsamen Wohnung, so ist die schriftliche Zustimmung des Partners oder der Partnerin zu den Akten zu nehmen.

¹¹⁸BSK-Schwander, N. 22 zu Art. 169 ZGB; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, RZ 08.107.

¹¹⁹Dazu IV/1./b. soeben.

¹²⁰Brückner, S. 66 f.

¹²¹Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301).

¹²²Siehe das Rundschreiben des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister zu Art. 169 ZGB vom 15. Dezember 1987 «Die Auswirkungen des neuen Eherechts auf die Handelsregisterführung» (dieses Rundschreiben wurde allerdings per 1. Januar 1998 durch eine Weisung aufgehoben).

2. Gerichtliche Auflösung der Partnerschaft

Die gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft wird für den Grundbuchverwalter dann relevant, wenn sich das Auflösungsurteil bzw. die gerichtlich genehmigte Auflösungskonvention zu dinglichen Rechten der eingetragenen Partnerinnen oder Partner an Grundstücken äussert. Im Rahmen einer Auflösungskonvention können – ohne dass die Form der öffentlichen Beurkundung erforderlich wäre¹²³ – grundsätzlich beliebige Regelungen über Grundstücke bzw. dingliche Rechte an solchen getroffen werden. Das Gericht hingegen kann regelmässig nur in den Fällen von Art. 24 PartG bzw. Art. 205 Abs. 2 ZGB¹²⁴ und von Art. 32 Abs. 3 PartG bzw. Art. 219 Abs. 3 ZGB sowie anlässlich einer allenfalls gleichzeitig mit dem Auflösungsurteil durchgeführten Liquidation einer einfachen (Grundstücks-)Gesellschaft mit dinglich und damit auch grundbuchlich relevanter Wirkung entscheiden. Im Übrigen wird es im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung in der Regel bloss zur Zusprechung von Forderungen aus Güterrecht kommen, wobei auch diesfalls gestützt auf entsprechende Rechtsbegehren die Zuweisung von bestimmten Grundstücken zu Eigentum zwecks Tilgung güterrechtlicher Forderungen nicht ausgeschlossen ist. Gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. d GBV erfolgt der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Falle eines Urteils durch das Urteil mit der Rechtskraftbescheinigung und der Ermächtigung zur Eintragung. Die Eintragung von gerichtlich zugesprochenen dinglichen Rechten erweist sich in der Regel dann als unproblematisch, wenn es sich um ein Urteil eines schweizerischen Gerichts handelt. Für internationale Verhältnisse ist demgegenüber zu beachten, dass ein ausländisches Auflösungsurteil in der Schweiz nur dann anerkannt wird, wenn entweder die Voraussetzungen von Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 65 IPRG¹²⁵ gegeben sind, oder wenn es gemäss Art. 65d IPRG in demjenigen Staat ergangen ist, in welchem die Partnerschaft eingetragen worden ist, und es unmöglich oder unzumutbar war, die Klage oder das Begehren in einem Staat zu erheben, dessen Zuständigkeit in der Schweiz gemäss Art. 65 IPRG anerkannt wird. Der Grundbuchverwalter hat, sofern ihm ein ausländisches Urteil als Rechtsgrundausweis präsentiert wird, die Anerkennungs Voraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen¹²⁶.

¹²³Siehe dazu BGE 99 II 359 ff.

¹²⁴Zuweisung eines Vermögenswertes im Miteigentum bzw. Gesamteigentum der beiden Partner zu Alleineigentum eines Partners; vgl. Wolf/Steiner, S. 76 ff.

¹²⁵Die Anerkennung des ausländischen Auflösungsurteils in der Schweiz erfasst auch die güterrechtlichen Nebenfolgen; vgl. ZK-Volken, N. 20 zu Art. 65 IPRG.

¹²⁶ZK-Volken, N. 74 und N. 76 der Vorbem. zu Art. 25–32 IPRG, hält bei Grundbucheintragen aufgrund eines ausländischen Urteils sogar einen Entscheid der kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörde für erforderlich.

3. Anordnung einer Verfügungsbeschränkung (Art. 22 PartG)

Art. 22 Abs. 1 PartG eröffnet dem eingetragenen Partner die Möglichkeit, beim Partnerschaftsschutzgericht zur Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen oder zur Erfüllung einer vermögensrechtlichen Pflicht aus der eingetragenen Partnerschaft einen Antrag auf Erlass einer Verfügungsbeschränkung über bestimmte Vermögenswerte des jeweils anderen Partners zu stellen¹²⁷. Betrifft die Verfügungsbeschränkung ein Grundstück, so lässt sie das Gericht im Grundbuch anmerken, erlässt mithin eine bundesrechtliche Grundbuchsperrung i.S.v. Art. 80 Abs. 6 lit. a GBV¹²⁸. Die Massnahme gilt bereits ab der Mitteilung an den Grundbuchverwalter; die Anmerkung im Hauptbuchblatt hat bloss deklaratorischen Charakter¹²⁹. Ausländische Anordnungen von Verfügungsbeschränkungen bezüglich in der Schweiz gelegener Grundstücke müssen gemäss Art. 65a IPRG i.V.m. Art. 50 IPRG dann vom Grundbuchverwalter im Inland anerkannt werden, wenn sie im Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsstaat eines Partners oder – nach Art. 65d IPRG – in demjenigen Staat, in welchem die Partnerschaft eingetragen worden ist, ergangen sind, und es unmöglich oder unzumutbar war, das Gesuch in dem gestützt auf Art. 50 IPRG zuständigen Staat zu stellen¹³⁰.

V. Fazit

Das Partnerschaftsgesetz konfrontiert das Notariat und die Grundbuchführung mit einigen nicht einfachen juristischen Fragen. Insbesondere das Vermögensrecht erweist sich als ausserordentlich komplex und nicht frei von Widersprüchen. Das liegt im Wesentlichen darin begründet, dass einerseits vom Gesetzgeber eine Ordnung in teilweise bewusster Abweichung vom Ehegüterrecht geschaffen worden ist, andererseits aber doch immer wieder auf die Ordnung des Ehegüterrechts Bezug genommen wird. Im Ergebnis werden damit heikle Auslegungsfragen geschaffen. Bei deren Beantwortung ist u.E. das Partnerschaftsrecht – das mit Blick vor allem auch auf die Rechtssicherheit – wo immer möglich mit der Praxis und Lehre zum Eherecht in Einklang zu bringen; dies hat jedenfalls überall dort zu gelten, wo nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber die eingetragene Partnerschaft anders behandeln wollte als die Ehe.

¹²⁷ Siehe zum Ganzen FamKomm-Büchler/Matefi, N. 1 ff. zu Art. 22 PartG.

¹²⁸ Wolff/Steiner, S. 72.

¹²⁹ Pichonnaz, Rechte, S. 234.

¹³⁰ Vgl. ZK-Volken, N. 2 zu Art. 50 IPRG. Auch hier ist – siehe ZK-Volken, N. 74 und N. 76 der Vorbem. zu Art. 25–32 IPRG – wieder ein Entscheid oder zumindest eine Meinungsäusserung der kantonalen Grundbuchaufsichtsbehörde einzuholen.