

**Alexandra Rumo-Jungo**

Professorin an der Universität Freiburg

**Pascal Pichonnaz**

Professor an der Universität Freiburg

# **Scheidungsrecht Aktuelle Probleme und Reformbedarf**

**Symposium zum Familienrecht 2007  
Universität Freiburg**

Bibliografische Information ·Der Deutschen Bibliothek·

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2008  
ISBN 978-3-7255-5600-7

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Zwanzig Jahre neues Ehegüterrecht – Wo stehen wir?

STEPHAN WOLF, *Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern*

GIAN SANDRO GENNA, *MLaw, Rechtsanwalt in Bern und Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern*

I. Einleitung.....	105
II. Die Anforderungen an ein zeitgemässes eheliches Güterrecht.....	107
III. System des schweizerischen Ehegüterrechts .....	108
A. Allgemeines .....	108
B. Verschiedene, sich widersprechende Bedürfnisse .....	108
C. Darstellung der Grundprinzipien des Systems des Ehegüterrechts des ZGB.....	108
1. Einleitung.....	108
2. Ehevertragsfreiheit und subsidiärer ordentlicher Güterstand .....	109
3. Inhaltliche Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht .....	110
a. Allgemeines .....	110
b. Grundsatz der Typengebundenheit.....	110
c. Grundsatz der Typenfixierung .....	110
4. Grundsatz der Wandelbarkeit des Güterstandes .....	111
D. Beurteilung des Systems des Ehegüterrechts des ZGB .....	111
1. Einleitung.....	111
2. Einheitlicher Güterstand für alle Ehegatten?.....	111
a. Grundsätzliches.....	111
b. Insbesondere: Verzicht auf die Gütergemeinschaft?.....	112
3. Besteht zu wenig Wahlfreiheit für die Ehegatten?.....	116

<b>IV. Inhalt des schweizerischen Ehegüterrechts .....</b>	<b>118</b>
<b>A. Die Güterstände des geltenden Rechts im Überblick.....</b>	<b>118</b>
1. Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB).....	118
2. Die Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB) .....	120
3. Die Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB) .....	120
<b>B. Überprüfung des Inhalts des Ehegüterrechts auf die zu         erfüllenden Anforderungen.....</b>	<b>121</b>
1. Vorbemerkung.....	121
2. Vereinbarkeit mit der Gleichberechtigung .....	121
3. Gerechtigkeit des Güterstandes.....	122
a. Einleitung .....	122
b. Güterstand des Ausgleichs oder Güterstand der Trennung?.....	122
c. Mögliche Güterstände des Ausgleichs.....	127
4. Praktikabilität des Güterrechts .....	129
<b>V. Das schweizerische Güterrecht im europäischen Rechtsvergleich – ein Überblick .....</b>	<b>131</b>
<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>131</b>
<b>B. Deutschland .....</b>	<b>131</b>
<b>C. Österreich .....</b>	<b>132</b>
<b>D. Italien.....</b>	<b>133</b>
<b>E. Frankreich.....</b>	<b>134</b>
<b>F. Weitere Staaten .....</b>	<b>134</b>
<b>G. Fazit der Rechtsvergleichung.....</b>	<b>135</b>
<b>VI. Zu den Hauptkritikpunkten an der Errungenschaftsbeteiligung.....</b>	<b>135</b>
<b>A. Fehlende Praktikabilität und Lebensnähe?.....</b>	<b>135</b>
<b>B. Weitere offene und kontroverse Fragen .....</b>	<b>137</b>
1. Einleitende Bemerkungen .....	137
2. Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten – ein ewiger Streit .....	137
3. Unangemessenheit von Art. 199 ZGB? .....	138
4. Umstrittene güterrechtliche Zuordnung von Unternehmens- mehrerten .....	139
5. Angemessenheit des Zeitpunkts der Teilung der Austrittsleistung? ....	140

6. Güterrechtliche Behandlung von Guthaben der Säule 3a .....	141
<b>VII. Auf dem Weg zu einem europäischen Güterrecht? .....</b>	<b>142</b>
<b>VIII. Schluss: Beurteilung des Revisionsbedarfs .....</b>	<b>144</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>146</b>
<b>Materialienverzeichnis.....</b>	<b>148</b>

## I. Einleitung

Das heute geltende Ehegüterrecht ist – zusammen mit dem Recht der allgemeinen Ehwirkungen und einem teilweise revidierten Erbrecht – am 1. Januar 1988 in Kraft getreten.<sup>1</sup> Die entsprechende Gesetzesvorlage<sup>2</sup> war politisch stark umstritten, wurde durch ein Referendum bekämpft<sup>3</sup> und am 22. September 1985 in einer denkwürdigen Volksabstimmung von den Stimmberechtigten mit 54,7% Ja-Stimmen angenommen.<sup>4</sup> Mit dem neuen Eherecht wurde der Schritt zur Gleichberechtigung von Frau und Mann im Familienrecht vollzogen. Die Bestimmung, der Ehemann sei das Haupt der ehelichen Gemeinschaft, wurde aufgehoben. An ihre Stelle trat der Grundsatz, dass Frau und Mann in der Ehe gleichwertige Partner sind.<sup>5</sup> Zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung war auch der Erlass eines neuen Ehegüterrechts erforderlich, denn der frühere ordentliche Güterstand der Güterverbindung war damit nicht vereinbar.

Nach 20 Jahren Erfahrung in der Anwendung des „neuen“ ehelichen Güterrechts in Rechtswissenschaft, Rechtsprechung, Advokatur und Notariat wird es Zeit für eine Bilanz. Hat sich das Ehegüterrecht als derart verfehlt erwiesen, wie es uns die seinerzeitigen Gegner weismachen wollten, oder hat es sich doch bewährt? Kritik von wirklich grundsätzlicher Natur ist gegen

<sup>1</sup> AS 1986, 122. Zur Entstehungsgeschichte siehe auch HAUSHEER, Eheliche Gemeinschaft, 224 ff.  
<sup>2</sup> Bundesgesetz vom 5. Oktober 1984 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht, Erbrecht), BBl 1984 III 19.  
<sup>3</sup> BBl 1985 I 566.  
<sup>4</sup> BBl 1985 II 1436.  
<sup>5</sup> Siehe auch BÜCHLER/VETTERLI, 17.

das heutige Ehegüterrecht bisher – soweit ersichtlich – nicht erhoben worden. Allerdings ist in einem Aufsatz aus dem Jahre 2004 ausgeführt worden, dass die Zeit reif sei für eine Revision des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung. Zusammenfassend wurde festgehalten, die Diskrepanz zwischen Realität und Rechtsnorm sei mittlerweile zu gross geworden. Insbesondere seien Systematik und Aussagekraft der gesetzlichen Regelung zu verbessern sowie die fehlende Praktikabilität und Lebensnähe zu korrigieren.<sup>6</sup>

Denkanstösse jüngerer Datums zum Ehegüterrecht ergeben sich weiter auch aus dem Erlass des auf 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare.

In den folgenden Ausführungen sollen nicht vorab Detailfragen und Kontroversen, von denen es auch im Ehegüterrecht zahlreiche gibt, behandelt werden. Vielmehr soll eine Bestandesaufnahme grundsätzlicher Art angestellt werden. Wenn wir – wie im eben umschriebenen Sinne – nach 20 Jahren seit Inkrafttreten des Ehegüterrechts eine Bilanz zu ziehen versuchen, dann müssen wir uns vorerst klar werden darüber, welches die Anforderungen an das Güterrecht sind. Deshalb sind vorab die allgemeinen Aufgaben des ehelichen Güterrechts darzustellen.<sup>7</sup> Anschliessend kann geprüft werden, ob das geltende Recht die Anforderungen mit Blick auf das System<sup>8</sup> und den Inhalt der Regelung<sup>9</sup> zu erfüllen vermag. Nach einem rechtsvergleichenden Überblick über das Güterrecht in Europa<sup>10</sup> wird auf einige Hauptkritikpunkte an der Errungenschaftsbeteiligung eingegangen.<sup>11</sup> Anzusprechen ist sodann auch die Frage nach dem Weg hin zu einem europäischen Güterrecht.<sup>12</sup> Beendet wird der Beitrag durch eine abschliessende Beurteilung des Revisionsbedarfs.<sup>13</sup>

## II. Die Anforderungen an ein zeitgemässes eheliches Güterrecht

Die Regelung des ehelichen Güterrechts bildet für den Gesetzgeber eine anspruchsvolle Aufgabe. Ein modernes Ehegüterrecht muss zur Hauptsache vier Anforderungen genügen, nämlich gleichberechtigungskonform, gerecht, praktikabel und flexibel sein.<sup>14</sup>

Zur Erfüllung dieser vier Postulate stehen zwei Ebenen zur Verfügung, einerseits die Ebene des Systems des Ehegüterrechts, und andererseits die Ebene der inhaltlichen Ausgestaltung der einzelnen Güterstände. Alle vier Anforderungen beschlagen grundsätzlich beide Ebenen, sowohl das System als auch den Inhalt der güterrechtlichen Regelungen. Immerhin lässt sich einschränkend sagen, dass die Flexibilität des Güterrechts in erster Linie auf der Ebene des Systems der Güterstände zu verwirklichen ist. Demgegenüber bezieht sich etwa das Postulat der Gerechtigkeit vorab auf den Inhalt der Regelung der Güterstände.

Den Anforderungen an ein modernes Güterrecht hat sodann in erster Linie der ordentliche Güterstand zu genügen, denn dieser gilt für eine Vielzahl von Ehepaaren von Gesetzes wegen, d.h. ohne deren rechtsgeschäftlichen Willen und häufig auch ohne – oder jedenfalls ohne näheres – Wissen der Ehegatten. Der ordentliche Güterstand als der häufigste Güterstand hat deshalb ganz besonders eine ausgewogene, richtige und gerechte Ordnung zu enthalten. Wahlgüterstände oder Modifikationen des ordentlichen Güterstandes bedürfen demgegenüber regelmässig der Vereinbarung in einem Ehevertrag. Sie werden also – nach entsprechender Rechtsbelehrung durch die Notarin – mit Wissen und Willen der beteiligten Ehegatten durch Rechtsgeschäft bestimmt. Es liegen deshalb in solchen Fällen besondere Situationen vor, die durchaus Abweichungen von den erwähnten Kriterien rechtfertigen können.

<sup>6</sup> SUTTER-SOMM/KOBEL, 810.

<sup>7</sup> II.

<sup>8</sup> III.

<sup>9</sup> IV.

<sup>10</sup> V.

<sup>11</sup> VI.

<sup>12</sup> VII.

<sup>13</sup> VIII.

<sup>14</sup> HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361.

### III. System des schweizerischen Ehegüterrechts

#### A. Allgemeines

Das eheliche Güterrecht befasst sich im Wesentlichen mit vier Hauptfragen, nämlich der Zuordnung der vorhandenen Vermögensobjekte zu den Ehegatten und den Gütermassen, der Regelung von Verwaltung, Verfügung und Nutzung der Vermögensgegenstände, der Frage nach der Haftung für Schulden sowie derjenigen nach der Aufteilung des ehelichen Vermögens bei der Auflösung des Güterstandes (güterrechtliche Auseinandersetzung).<sup>15</sup>

#### B. Verschiedene, sich widersprechende Bedürfnisse

Beim Erlass des Ehegüterrechts hat der Gesetzgeber verschiedenen, sich teilweise widersprechenden Bedürfnissen Rechnung zu tragen.<sup>16</sup> Eine optimale, einzelfallgerechte Anpassung der güterrechtlichen Ordnung an die je individuellen, unterschiedlichen Verhältnisse und Anliegen der Ehegatten erheischte vollständige ehevertragliche Gestaltungsfreiheit. Demgegenüber rufen Rechtssicherheit und Verkehrsinteressen nach möglichst weitgehend zwingender Ausgestaltung des Ehegüterrechts. Schliesslich hat das Ehegüterrecht auch für jene Ehepaare, die sich um ihre vermögensrechtlichen Belange überhaupt nicht kümmern, eine güterrechtliche Ordnung vorzusehen.<sup>17</sup>

#### C. Darstellung der Grundprinzipien des Systems des Ehegüterrechts des ZGB

##### 1. Einleitung

Vorrangiges Ziel des neuen Ehegüterrechts bildete die Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frau und Mann im Sinne eines fortschrittlichen, part-

<sup>15</sup> HAUSHEER, Eheliche Gemeinschaft, 226.

<sup>16</sup> Grundlegende und heute noch bedenkenswerte Überlegungen dazu hatte bereits Gesetzesredaktor Eugen Huber angestellt; vgl. HUBER, Erläuterungen, Bd. I, 119 ff. und 165 ff., sowie HUBER, Grundlagen, 18.

<sup>17</sup> Vgl. schon HUBER, Grundlagen, 18. Zum Ganzen auch WOLF, Vorschlagszuweisung, 10, m.w.H.

nerschaftlichen Ehemodells.<sup>18</sup> Erreicht wurde dieses gesetzgeberische Ziel vor allem durch die Schaffung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, welcher die altrechtliche Güterverbindung der aArt. 178 ZGB und aArt. 194 ff. ZGB<sup>19</sup> als ordentlichen Güterstand ablöste. Daneben behielt der Gesetzgeber die beiden vertraglichen Güterstände der Gütergemeinschaft und der Gütertrennung mit etlichen Modifikationen im Vergleich zum alten Recht bei. Der Gütertrennung verblieb weiterhin auch die Bedeutung des ausserordentlichen Güterstandes.

Im Bestreben, den verschiedenen Bedürfnissen an ein funktionierendes Ehegüterrecht gerecht zu werden, sieht das ZGB ein System vor, das sowohl zwingendes Recht als auch Vertragsfreiheit enthält. „Zwang und Freiheit“<sup>20</sup> stehen ergänzend nebeneinander,<sup>21</sup> sie finden Ausdruck in den Grundsätzen der Ehevertragsfreiheit und des subsidiären ordentlichen Güterstandes sowie den Schranken der Ehevertragsfreiheit, den Prinzipien der Typengebundenheit und der Typenfixierung und schliesslich im Grundsatz der Wandelbarkeit des Güterstandes.

#### 2. Ehevertragsfreiheit und subsidiärer ordentlicher Güterstand

Das geltende Ehegüterrecht des ZGB charakterisiert sich durch die Anerkennung der Freiheit des Ehevertrages mit Statuierung einer subsidiär, von Gesetzes wegen geltenden Ordnung.<sup>22</sup> Grundsätzlich geht die ehevertraglich und damit privatautonom durch die Ehegatten getroffene güterrechtliche Ordnung vor. Nur dort, wo kein Ehevertrag vorliegt – und wo darüber hinaus auch nicht der ausserordentliche Güterstand der Güter-

<sup>18</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1216.

<sup>19</sup> Die Güterverbindung ist heute z.T. noch in altrechtlichen Verhältnissen praxisrelevant; siehe dazu BÜCHLER/VETTERLI, 53 f.

<sup>20</sup> So PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995, 215.

<sup>21</sup> Vgl. WOLF, Vorschlagszuweisung, 11 ff.

<sup>22</sup> Siehe schon HUBER, Grundlagen, 47.

trennung eingetreten ist<sup>23</sup> –, greift ex lege der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung Platz (Art. 181 ZGB).<sup>24</sup>

### 3. Inhaltliche Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht

#### a. Allgemeines

Die Ehegatten können ihren Güterstand – trotz grundsätzlicher Ehevertragsfreiheit – nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern (Art. 182 Abs. 2 ZGB). Im Einzelnen finden sich Schranken der Ehevertragsfreiheit in zweifacher Hinsicht, nämlich erstens im Grundsatz der Typengebundenheit und zweitens im Grundsatz der Typenfixierung.

#### b. Grundsatz der Typengebundenheit

Die Wahl eines Güterstandes durch Ehevertrag ist beschränkt auf die im ZGB als Typen vorgesehenen Güterstände.<sup>25</sup> Das Gesetz statuiert somit einen *numerus clausus* der Güterstände. Es verlangt im Interesse der Rechtsicherheit, dass sich die Ehegatten nur für die Errungenschaftsbeteiligung, die Gütergemeinschaft oder die Gütertrennung entscheiden können. Die Typengebundenheit ist damit eine absolute.<sup>26</sup>

#### c. Grundsatz der Typenfixierung

Mit der Wahl eines der gesetzlich vorgegebenen Güterstände stehen zugleich auch die Grundlagen der güterrechtlichen Ordnung fest. Die drei Güterstände sind im Gesetz als Typen mit je eigenen Regeln, als „in sich geschlossene und auf unterschiedliche Lebensbedürfnisse zugeschnittene Regelungsalternativen“<sup>27 28</sup>, umschrieben. Ihre gesetzliche Regelung lässt

aber Spielraum für ehevertragliche Varianten und Modalitäten. Die Typenfixierung ist deshalb nur eine relative.<sup>29</sup>

### 4. Grundsatz der Wandelbarkeit des Güterstandes

Ein Ehevertrag kann vor oder nach der Heirat abgeschlossen werden (Art. 182 Abs. 1 ZGB). Das Gesetz legt dabei nicht eine nur einmalige Wahlmöglichkeit eines alsdann unveränderlichen Güterstandes fest. Vielmehr haben die Ehegatten die Möglichkeit, ihren Güterstand während der ganzen Dauer der Ehe zu wechseln oder – im Rahmen des gesetzlich Zulässigen – zu modifizieren. Der Güterstand ist somit grundsätzlich jederzeit wandelbar.<sup>30</sup>

## D. Beurteilung des Systems des Ehegüterrechts des ZGB

### 1. Einleitung

Nach dem Gesagten enthält das System des schweizerischen Ehegüterrechts Elemente sowohl der Vertragsfreiheit als auch des zwingenden Rechts. Im Rahmen einer Beurteilung des Systems der Güterstände sind zwei Fragen zu prüfen: Erstens ist zu klären, ob ein einheitliches Ehegüterrecht für alle Ehegatten vorzuziehen wäre, ob also alle Ehegatten zwingend demselben Güterstand zu unterwerfen wären. Zweitens ist – in umgekehrter Richtung – zu fragen, ob das System den Ehegatten genügend Wahlfreiheit belässt, ob mithin das Güterrecht mehr geöffnet werden sollte.

### 2. Einheitlicher Güterstand für alle Ehegatten?

#### a. Grundsätzliches

Zwingend nur einen einzigen Güterstand für alle vorzuschreiben, würde an sich zweifellos der Rechts- und Verkehrssicherheit – und damit auch dem Postulat der Praktikabilität des Güterrechts – dienen. Jedermann, der mit Ehegatten in rechtlichen Kontakt treten würde, wüsste, was gilt.

<sup>29</sup> Zum Ganzen WOLF, Vorschlagszuweisung, 13 f.

<sup>30</sup> Siehe HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Art. 182 ZGB N 20.

<sup>23</sup> Von Gesetzes wegen in den Fällen von Art. 118 Abs. 1 und 188 ZGB; auf gerichtliche Anordnung hin in den Fällen von Art. 137, 176 Abs. 1 Ziff. 3, 185 und 189 ZGB.

<sup>24</sup> Vgl. zum Ganzen auch WOLF, Vorschlagszuweisung, 11 f.

<sup>25</sup> TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, 299.

<sup>26</sup> WOLF, Vorschlagszuweisung, 13.

<sup>27</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Art. 181 ZGB N 7.

<sup>28</sup> Die Typen sind dabei als Regelungsalternativen mehr kollektiv oder mehr individualistisch geprägt.

Allerdings hiesse ein einheitliches Güterrecht, alles über einen Leisten zu schlagen und individuell berechnete Anliegen zu übersehen. Die Statuierung nur eines einzigen für alle Ehegatten geltenden Güterstandes vermöchte den von einem modernen Güterrecht zu erfüllenden Postulaten der Flexibilität und der Gerechtigkeit nicht zu genügen. Hinzu kommt ein weiterer Aspekt: Das Ehegüterrecht gehört zum Vermögensrecht, welches in besonderem Masse vom Grundsatz der Privatautonomie geprägt ist. Eine güterrechtliche Einheitslösung für alle Ehepaare müsste sich insofern auch als privatrechtswidrig erweisen.

### b. Insbesondere: Verzicht auf die Gütergemeinschaft?

Anlässlich der jüngeren Gesetzgebungsarbeiten im Bereich des Güterrechts – und zwar im Vorverfahren der Gesetzgebung, nicht in den Eidgenössischen Räten – ist regelmässig die Ansicht vertreten worden, es sei auf den Güterstand der Gütergemeinschaft zu verzichten. So wollte sich der von der Expertenkommission zum neuen Ehegesetz erarbeitete Vorentwurf mit zwei Güterständen begnügen: Der Errungenschaftsbeteiligung und der Gütertrennung.<sup>31</sup> Die Expertenkommission wollte damit nicht die Ehevertragsfreiheit einschränken, wohl aber „glaubte sie, im Hinblick auf die Flexibilität des neuen ordentlichen Güterstandes und das verbesserte Erbrecht des überlebenden Ehegatten (...) ohne Schaden auf die Gütergemeinschaft verzichten zu können“.<sup>32</sup> Die Gütergemeinschaft fand dann allerdings – u.a. gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung<sup>33</sup> – wiederum Eingang in den Entwurf. In der Botschaft zum PartG wurde sodann festgehalten, dass „es keinen Sinn macht, eingetragenen Partnerinnen oder Partnern die Gütergemeinschaft zu eröffnen. Vielmehr bleibt zu überlegen, ob längerfristig nicht auch für Ehegatten auf diesen Güterstand verzichtet werden könnte“.<sup>34</sup> Als Begründung wurde angeführt,<sup>35</sup> dass mit dem Verzicht auf die Gütergemeinschaft „eine willkommene Vereinfachung unserer Rechtsordnung“ erreicht werde und dass in der eherechtlichen Praxis nur „sehr selten“ eine Gütergemeinschaft vereinbart werde, weil es sich dabei um einen „höchst komplexen Güterstand“ handle. Weiter wurde festgehalten, es liessen sich

<sup>31</sup> Vgl. BOTSCHAFT Ehegesetz, 1229.

<sup>32</sup> BOTSCHAFT Ehegesetz, 1229.

<sup>33</sup> BOTSCHAFT Ehegesetz, 1231.

<sup>34</sup> BOTSCHAFT PartG, 1318.

<sup>35</sup> BOTSCHAFT PartG, 1318.

materiell „mit den Mitteln des Sachen- und Obligationenrechts praktisch die gleichen Ziele erreichen wie mit einer Gütergemeinschaft“; namentlich könne auch im Rahmen einer einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) an Vermögenswerten Gesamteigentum begründet werden. Insgesamt würden sich die Bestimmungen zur Gütergemeinschaft als schwerfällig und risikoreich erweisen.<sup>36</sup>

Der Ansicht, auf die Gütergemeinschaft könne verzichtet werden, kann u.E. nicht gefolgt werden. Dies aus mehreren Gründen. Einmal ist die Gütergemeinschaft in der Praxis weiter verbreitet, als es die Botschaft zum PartG annimmt. Gestützt auf die Erfahrungen in der notariellen Praxis – jedenfalls nach dem Urteil praktizierender Notare, aktuelle statistische Daten fehlen – lässt sich festhalten, dass ehevertraglich die Gütergemeinschaft zumindest häufiger vereinbart wird als die Gütertrennung.<sup>37</sup> Weiter trifft die der Gütergemeinschaft nachgesagte höchste Komplexität so nicht zu. Zwar ist es richtig, dass die Gütergemeinschaft ein Gesamthandsverhältnis darstellt, welches von den Ehegatten ein „hohes Mass an Grundvertrauen und Kooperationsbereitschaft“<sup>38</sup> verlangt. Grundvertrauen und Kooperationsbereitschaft sind freilich ohnehin Grundvoraussetzung einer jeden Ehe. Zudem ist das mit der Gütergemeinschaft verbundene Gesamthandsverhältnis nicht ein derartiges „Schreckgespenst“, dass man von vornherein einen grossen Bogen darum herum machen müsste. So ist etwa die gesetzliche Verwaltungs- und Verfügungsordnung hinsichtlich der Gütermasse des Gesamtgutes (Art. 227–231 ZGB) relativ geschmeidig. Insofern stellt die Gütergemeinschaft nicht ein übermässig starres Gebilde dar. Die Gütergemeinschaft ist auch nicht generell viel komplizierter als die Errungenschaftsbeteiligung. In der Errungenschaftsbeteiligung sind in jedem Fall die vorzunehmenden Abgrenzungen zwischen den Gütermassen und die theoretisch denkbaren Rechnungsoperationen bei Auflösung des Güterstandes zahlreicher.

Und wenn in der Botschaft zum PartG ausgeführt wird, es liessen sich mit den „Mitteln des Sachen- und Obligationenrechts“ praktisch dieselben Ziele erreichen wie mit einer Gütergemeinschaft, insbesondere könne auch mit

<sup>36</sup> So auch die Auffassung in einem Teil der Lehre; vgl. BÜCHLER/VETTERLI, 52.

<sup>37</sup> WOLF, Ehe, 166, m.H. auf eine Untersuchung von HERMANN BICHSEL, BN 1982, 13; vgl. ebenso BRÜCKNER, 655, Fn. 24, wonach für die Vereinbarung der Gütertrennung „nur noch ganz ausnahmsweise“ ein praktischer Bedarf ersichtlich ist.

<sup>38</sup> BÜCHLER/VETTERLI, 52.

einer einfachen Gesellschaft Gesamteigentum an bestimmten Objekten hergestellt werden, so ist dazu festzuhalten, dass ein solches Vorgehen in aller Regel zu komplexeren Verhältnissen führt als eine Gütergemeinschaft. Wird nämlich unter dem ordentlichen Güterstand eine einfache Gesellschaft eingegangen („Ehegattengesellschaft“), so wird damit innerhalb der Errungenschaftsbeteiligung ein Gesamthandsverhältnis unter den Ehegatten geschaffen, welches den Regeln von Art. 530 ff. OR untersteht und damit insbesondere eine eigenständige Liquidationsordnung kennt. Die Errungenschaftsbeteiligung ihrerseits sieht spezifische Ausgleichsmechanismen unter den Ehegatten vor. Das führt dazu, dass mit Vereinbarung einer Ehegattengesellschaft im ordentlichen Güterstand eine Überlagerung von gesellschaftsrechtlichen Normen mit dem Ehegüterrecht eintritt. Daraus können sich Widersprüche und gegebenenfalls von den Ehegatten nicht gewollte Konsequenzen ergeben.<sup>39</sup> Angesichts der u.U. komplexen Überlagerung von gesellschafts- und ehgüterrechtlichen Normen wurde auch schon von der Ehegattengesellschaft abgeraten; stattdessen sollten sich Ehegatten unter Errungenschaftsbeteiligung – oder Gütertrennung – an das Miteigentum halten, womit sich entsprechende Komplizierungen vermeiden liessen.<sup>40</sup> Dieser Auffassung kann u.E. allerdings nicht gefolgt werden, weist doch die einfache Gesellschaft im Sachen-, Grundbuch- und Erbrecht durchaus Vorzüge auf. In jedem Fall ist aber zu empfehlen, bei Vereinbarung einer Ehegattengesellschaft die Beteiligungs- und Kapitalverhältnisse ausdrücklich vertraglich zu regeln. Eine Vereinbarung ist insbesondere für die Beteiligung am Liquidationsergebnis zu treffen.<sup>41</sup> Sollten die Anliegen der Parteien im Ergebnis auch eine Änderung der gesetzlichen Vorschlagsbeteiligung erforderlich machen, ist dafür die Ehevertragsform zu wahren (Art. 216 Abs. 1 ZGB). Dabei ist zu beachten, dass das Risiko bei der Ehegattengesellschaft vor allem für denjenigen Ehegatten besteht, der ohne eigene Mittel die Gesellschaft eingeht und sich seinen Gesellschaftsanteil durch den anderen Ehegatten finanzieren lässt, ohne dass eine Schenkung vorliegen würde; eine solche Konstellation kann besonders im Falle der Auflösung des Güterstandes durch Scheidung für den finanziell schlechter gestellten Ehe-

gatten einschneidende Konsequenzen haben. Die Notare haben deshalb die Ehegatten kraft ihrer Rechtsbelehrungspflicht auf die angesprochenen gesellschaftsrechtlichen und güterrechtlichen Komplikationen hinzuweisen.<sup>42</sup> Es gilt zu vermeiden, dass in diesen Belangen der Preis bezahlt werden muss für die in anderer Hinsicht gegebene Attraktivität der Ehegattengesellschaft. Diese Attraktivität der einfachen Gesellschaft besteht insbesondere darin, dass es mit ihr möglich ist, für den Fall des Ablebens eines (Ehegatten-)Gesellschafters eine Akkreszenzklausel zu vereinbaren.<sup>43</sup> Damit wächst dessen Gesellschaftsanteil dem überlebenden Ehegatten unmittelbar und mit dinglicher Wirkung an, wohingegen die Erben auf einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch verwiesen sind.<sup>44</sup>

Nach dem Gesagten steht fest: Im Vergleich mit der Vereinbarung einer einfachen Gesellschaft von unter Errungenschaftsbeteiligung lebenden Ehegatten erweist sich eine auf ein Grundstück beschränkte Gütergemeinschaft als einfacher. Denn diesfalls tritt keine Überlagerung von Ehegüterrecht und Gesellschaftsrecht ein, sondern es bleibt bei einer einheitlichen güterrechtlichen Regelung. Beschränkt sich die Gütergemeinschaft nur gerade auf das Grundstück, stellen freilich alle anderen Vermögensobjekte und Einkünfte Eigengut dar, so dass diesbezüglich keine Partizipation unter den Ehegatten stattfände. Das wird in der Regel jedenfalls hinsichtlich des Erwerbseinkommens unerwünscht sein.<sup>45</sup> Nichts stünde aber entgegen, das Gesamtgut ehevertraglich entsprechend auf die gesamte Errungenschaft zu erweitern (vgl. Art. 223 f. ZGB).

Die Gütergemeinschaft hat aus den erwähnten Gründen zweifellos ihre Daseinsberechtigung. Damit den Ehegatten eine wirkliche Wahlfreiheit unter den Güterständen verbleibt, erscheint die Gütergemeinschaft gar als unverzichtbar. Mithin gebietet das Postulat der Flexibilität die Beibehaltung der Gütergemeinschaft, denn es gibt durchaus Ehepaare, welche „nach dem Ideal, dass das eheliche Bündnis auch eine Vereinigung der Güter umfassen sollte und eigentlich erst damit vollendet sei“,<sup>46</sup> streben.

<sup>39</sup> Vgl. dazu WOLF, Ehegattengesellschaft, 60.

<sup>40</sup> So AEBI-MÜLLER/TRACHSEL, 232.

<sup>41</sup> Bei der Ehegattengesellschaft ist nämlich u.a. die Frage der Aufteilung eines konjunkturellen Mehrwerts des Grundstücks umstritten. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass der Gewinn nach Massgabe von Art. 533 OR unter den Ehegatten hälftig zu teilen ist, und zwar unabhängig von der Höhe der Einlagen. Damit werden gegebenenfalls die in Art. 206 und 209 ZGB statuierten Grundsätze relativiert.

<sup>42</sup> Zum Ganzen WOLF, Ehegattengesellschaft, 61 f., m.w.H.

<sup>43</sup> Vgl. für eine solche etwa Musterurkunde VbN Nr. 621.2, Ziff. V.17. lit. d., 27 mit Anm. 28 f.

<sup>44</sup> Vgl. dazu BGE 119 II 119 ff. Zum Ganzen WOLF, Ehegattengesellschaft, 61 f.

<sup>45</sup> Siehe auch HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Vorbem. zu Art. 221 ff. ZGB N 40.

<sup>46</sup> BÜCHLER/VETTERLI, 52.

Ein weiteres, zentrales Argument für die Beibehaltung der Gütergemeinschaft kommt hinzu: Die Gütergemeinschaft ist – regelmässig in einer beschränkten Variante, insbesondere als Errungenschaftsgemeinschaft – in Europa wohl der häufigste gesetzliche Güterstand. Es wäre somit auch unter dem rechtsvergleichenden, europäischen Blickwinkel unrichtig, die Gütergemeinschaft nicht mehr zuzulassen.

### 3. Besteht zu wenig Wahlfreiheit für die Ehegatten?

Einzugehen ist damit auf die Frage, ob die drei den Ehegatten zur Verfügung stehenden Güterstände und deren Modifikationsmöglichkeiten den sich stellenden vermögensrechtlichen Regelungsbedürfnissen genügend Rechnung tragen, oder ob durch die gesetzliche Typengebundenheit (*numerus clausus*) und Typenfixierung die Wahlfreiheit der Ehegatten über Gebühr eingeschränkt wird und deshalb das Güterrecht geöffnet werden sollte. Die Frage ist insofern aktuell, als für die eingetragene Partnerschaft entsprechende Diskussionen im Schrifttum geführt werden. Die eingetragene Partnerschaft basiert auf dem ordentlichen Güterstand der Gütertrennung. Gemäss Art. 25 PartG können aber die eingetragenen Partnerinnen oder Partner in einem Vermögensvertrag eine besondere Regelung vereinbaren für den Fall, dass die Partnerschaft aufgelöst wird. Von einem Teil der Lehre wird dabei postuliert, eingetragene Partner könnten mittels Vermögensvertrages beliebige Regelungen treffen, nach zutreffender überwiegender Ansicht ist das freilich nicht der Fall.<sup>47</sup>

Tatsache ist, dass im Ehegüterrecht durch die drei Güterstände einschliesslich der zulässigen ehevertraglichen Varianten und Modifikationen den Ehegatten bereits nach geltendem Recht eine grosse Palette an güterrechtlichen Wahl- und Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung steht.

Im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung können die Ehegatten gemäss Art. 199 Abs. 1 ZGB Vermögenswerte der Errungenschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, zu Eigengut erklären. Diese Regelung bezweckt vor allem eine Erleichterung der Unternehmensnachfolge,<sup>48</sup> weil die Vermögenswerte nach Art. 199 Abs.

1 ZGB als Eigengut nicht mehr von der güterrechtlichen Auseinandersetzung betroffen sind. Gemäss Art. 199 Abs. 2 ZGB können die Ehegatten durch Ehevertrag zudem vereinbaren, dass die Erträge aus dem Eigengut nicht in die Errungenschaft fallen. Weiter können die Ehegatten nach Art. 206 Abs. 3 ZGB den Ausgleich des Mehrwertes ausschliessen, wobei hierfür die einfache Schriftform genügt. Eine für die notarielle Praxis wichtige Norm bildet Art. 216 ZGB, wonach die Ehegatten durch Ehevertrag eine andere als die hälftige Beteiligung am Vorschlag vereinbaren können, wobei die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder nicht verletzt werden dürfen. Schliesslich behält Art. 219 Abs. 1 ZGB hinsichtlich der Zuweisung von Wohnung und Hausrat im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung andere ehevertragliche Vereinbarungen vor.

Diese Ausführungen zeigen, dass allein die Errungenschaftsbeteiligung den Ehegatten insgesamt relativ viel Flexibilität bei der Ausgestaltung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse belässt. Durch Ehevertrag lassen sich zudem die Güterstände der Gütergemeinschaft und der Gütertrennung vereinbaren. Im Rahmen der Gütergemeinschaft stehen den Ehegatten ebenfalls mehrere Varianten und Modifikationsmöglichkeiten durch Abweichung vom Grundmodell der allgemeinen Gütergemeinschaft und durch Vereinbarung einer der beiden beschränkten Gütergemeinschaften – der Errungenschaftsgemeinschaft i.S.v. Art. 223 ZGB<sup>49</sup> oder der Ausschlussgemeinschaft nach Art. 224 ZGB<sup>50</sup> – oder durch Vereinbarung einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Gesamtgutsteilung (Art. 241 ZGB) zur Verfügung. Im Rahmen der Gütertrennung schliesslich braucht es von vornherein gar keine güterrechtlichen Modifikationsmöglichkeiten, weil die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten grundsätzlich ausschliesslich durch das Sachen-, Obligationen- und Gesellschaftsrecht geregelt werden.

Auch ausserhalb ehegüterrechtlicher Vereinbarungen im Sinne sogenannter Regimemodifikationen können Ehegatten ihre Vermögensverhältnisse betreffende Rechtsgeschäfte schliessen (Art. 168 ZGB), etwa eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR zwecks Erwerbs von Grundstücken zu Gesamteigentum eingehen.

<sup>47</sup> Vgl. zum Meinungsstand GREMPER, ZKomm, Art. 25 PartG N 39, und zur Begründung ausführlich GREMPER, ZKomm, Art. 25 PartG N 50 ff.

<sup>48</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Art. 199 ZGB N 5.

<sup>49</sup> Dazu GENNA, HandKomm, Art. 223 ZGB N 1 ff.

<sup>50</sup> Dazu GENNA, HandKomm, Art. 224 ZGB N 1 ff.

Für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod besteht – ausserhalb des Ehegüterrechts – für die Ehegatten die Möglichkeit, mittels Verfügungen von Todes wegen die Nachfolge in ihren Nachlass zu ordnen.

Angesichts dieser vielfältigen Rechtsgestaltungsmöglichkeiten bedarf es einer weitergehenden Öffnung der Güterstände nicht. Vielmehr erweist sich das System der drei Güterstände des ZGB insgesamt als flexibel genug, um unterschiedliche Bedürfnisse der Ehegatten abzudecken. Zudem ist zu bedenken, dass im Güterrecht generell eine gewisse Rechtssicherheit und Stabilität herrschen sollte, dies nicht nur im internen Verhältnis der Ehegatten, sondern auch im Verhältnis derselben zu Dritten. Dieses Ziel kann aber nur durch eine überblickbare, geschlossene Anzahl von Wahl- bzw. Modifikationsmöglichkeiten erreicht werden.<sup>51</sup> Für das Ehegüterrecht ist deshalb einer Öffnung entgegen zu treten. Vielmehr ist am *numerus clausus* der Güterstände sowie an den bestehenden Variations- und Modifikationsmöglichkeiten festzuhalten.

Im Ergebnis steht fest, dass sich das System des Ehegüterrechts des ZGB, wie es der 1988 in Kraft getretenen Reform zugrunde liegt, insgesamt bewährt hat. Das Angebot mehrerer Güterstände, die teilweise wieder variiert und modifiziert werden können, sowie der Grundsatz der Wandelbarkeit eines einmal von Gesetzes wegen geltenden oder ehevertraglich gewählten Güterstandes verleihen dem Ehegüterrecht die erforderliche Flexibilität. Einer weitergehenden Öffnung bedarf es nicht.

## IV. Inhalt des schweizerischen Ehegüterrechts

### A. Die Güterstände des geltenden Rechts im Überblick

#### 1. Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB)

Der ordentliche subsidiäre Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gemäss den Art. 196 ff. ZGB umfasst vier Gütermassen, die beiden Eigen-

güter sowie die beiden Errungenschaft von Mann und Frau. Jeder Ehegatte verfügt somit innerhalb seines Vermögens über zwei Gütermassen, welchen die Eigenschaft eines Sondervermögens<sup>52</sup> zukommt. Während der Dauer der Ehe zeitigt die Errungenschaftsbeteiligung allerdings grundsätzlich kaum Wirkungen, diese ergeben sich vielmehr erst mit Auflösung des Güterstandes im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung.<sup>53</sup> Die Errungenschaft wird in Art. 197 Abs. 1 ZGB definiert. Dazu zählen die Vermögenswerte, welche ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt, insbesondere<sup>54</sup> der Arbeiterwerb aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit, die Leistungen von Sozialversicherungen und aus der beruflichen Vorsorge, die Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit, die Erträge des Eigengutes sowie die Ersatzanschaffungen (Surrogate) für Vermögenswerte der Errungenschaft. Demgegenüber zählen zum Eigengut gemäss der – unter Vorbehalt von Art. 199 ZGB – abschliessenden Aufzählung des Art. 198 ZGB von Gesetzes wegen die dem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände, die Vermögenswerte, welche einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder auf andere Weise unentgeltlich zufallen, Genugtuungsansprüche sowie Ersatzanschaffungen (Surrogate) für Vermögenswerte des Eigengutes. Die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt dergestalt, dass beide Ehegatten die in ihrem Eigentum stehenden Vermögenswerte zurücknehmen. Es sind sodann die jeweiligen Aktiven und Passiven der Vermögen von Ehemann und Ehefrau zu ermitteln und die Gütermassen des Eigenguts und der Errungenschaft für beide Ehegatten zu bestimmen. Am Eigengut besteht keine güterrechtliche Beteiligung des jeweils anderen Ehegatten. Hinsichtlich der Errungenschaften wird für beide Ehegatten getrennt der Vorschlag oder Rückschlag, mithin der Saldo dieser Gütermasse, ermittelt, dies unter Berücksichtigung insbesondere von allfälligen Ersatzforderungen gemäss Art. 206 ZGB und Art. 209 ZGB. Jeder Ehegatte hat sodann Anspruch auf die Hälfte des jeweiligen Vorschlags des anderen, wobei die gegenseitigen Forderungen verrechnet werden (Art. 215 ZGB). Die Errungenschaftsbeteiligung kann ordentlicher gesetzlicher oder ehevertraglicher Güterstand sein.

<sup>51</sup> Aus diesem Grund ist auch im Rahmen des Vermögensrechts der eingetragenen Partnerschaft von einer Typengebundenheit der güterrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten auszugehen.

<sup>52</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, BaKomm, Art. 196 ZGB N 4.

<sup>53</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, BaKomm, Art. 196 ZGB N 5.

<sup>54</sup> Die Aufzählung in Art. 197 Abs. 2 ZGB ist nicht abschliessend.

## 2. Die Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB)

Im ehevertraglichen Güterstand der Gütergemeinschaft existieren drei Gütermassen, nämlich die beiden Eigengüter der Ehegatten sowie das Gesamtgut (Art. 221 ZGB), an welchem eine Gesamtrechtszuständigkeit von Mann und Frau – Gemeinschaft zu gesamter Hand – besteht.<sup>55</sup> Die Eigengüter befinden sich demgegenüber grundsätzlich in der ausschliesslichen Berechtigung des einen oder des anderen Ehegatten, mithin im jeweiligen Alleineigentum, wobei allerdings Miteigentum oder Gesamteigentum<sup>56</sup> nicht ausgeschlossen ist.<sup>57</sup> Das Gesetz stellt den Ehegatten im Rahmen der Gütergemeinschaft insgesamt drei Modelle zur Verfügung, das Grundmodell der allgemeinen Gütergemeinschaft sowie die Errungenschaftsgemeinschaft und die Ausschlussgemeinschaft.<sup>58</sup> Beim Tod eines Ehegatten steht dem überlebenden Ehegatten grundsätzlich das halbe Gesamtgut zu (Art. 241 Abs. 1 ZGB), dies unter Vorbehalt einer anders lautenden ehevertraglichen Vereinbarung (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZGB). Bei Auflösung der Ehe durch Scheidung nimmt jeder Ehegatte diejenigen Vermögenswerte zurück, welche im ordentlichen Güterstand zu seinem Eigengut zählen würden; das übrige Gesamtgut fällt den Ehegatten in der Regel je zur Hälfte zu (Art. 242 ZGB).<sup>59</sup>

## 3. Die Gütertrennung (Art. 247 ff. ZGB)

Die Gütertrennung präsentiert sich als eigentlicher „Nichtgüterstand“ oder als „Verneinung eines Güterstandes“.<sup>60</sup> Es bestehen bei ihr keine Gütermassen, sondern es sind einzig die beiden getrennten Vermögen von Ehemann und Ehefrau zu unterscheiden. Die Rechtsverhältnisse unter den Ehegatten entsprechen dem Grundsatz nach denjenigen von beliebigen Einzelpersonen.<sup>61</sup> Bei Auflösung des Güterstandes entfällt deshalb eine eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung, und es findet grundsätzlich einzig die Rücknahme der jeweiligen Vermögenswerte sowie eine gegenseitige Rege-

lung der Schulden statt (vermögensmässige Entflechtung<sup>62</sup>). Immerhin sieht Art. 251 ZGB vor, dass Vermögenswerte im Miteigentum beider Ehegatten bei Nachweis eines überwiegenden Interesses gegen Entschädigung einem Ehegatten ungeteilt zugewiesen werden können. Die Gütertrennung bildet nicht nur einen der beiden vertraglichen Güterstände, sondern tritt im Rahmen der Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB<sup>63</sup>, Art. 185 ZGB<sup>64</sup> und Art. 189 ZGB<sup>65</sup> auf richterliche Anordnung hin sowie in den Fällen von Art. 188 ZGB<sup>66</sup> und Art. 118 Abs. 1 ZGB<sup>67</sup> von Gesetzes wegen ein; in diesen Fällen stellt die Gütertrennung den ausserordentlichen Güterstand dar.

## B. Überprüfung des Inhalts des Ehegüterrechts auf die zu erfüllenden Anforderungen

### 1. Vorbemerkung

Im Folgenden soll das Ehegüterrecht des ZGB inhaltlich auf die weiteren Anforderungen<sup>68</sup> der Gleichberechtigung der Ehegatten, der Gerechtigkeit und der Praktikabilität hin überprüft werden. An diesen Anforderungen hat sich in erster Linie der ordentliche Güterstand messen zu lassen.

### 2. Vereinbarkeit mit der Gleichberechtigung

Alle drei Güterstände des heutigen schweizerischen Rechts sind mit der Gleichberechtigung von Mann und Frau vereinbar.<sup>69</sup> Das gilt unabhängig

<sup>62</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 13.57.

<sup>63</sup> Richterliche Anordnung der Gütertrennung im Rahmen eines Eheschutzverfahrens, sofern es „die Umstände rechtfertigen“.

<sup>64</sup> Richterliche Anordnung der Gütertrennung aus wichtigen Gründen wie z.B. Überschuldung, Gefährdung der Interessen der ehelichen Gemeinschaft, Verweigerung der Auskunft über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse oder bei dauernder Urteilsunfähigkeit eines Ehegatten.

<sup>65</sup> Richterliche Anordnung der Gütertrennung auf Antrag der betriebsrechtlichen Aufsichtsbehörde bei Pfändung eines Anteils am Gesamtgut eines Ehegatten, der in Gütergemeinschaft lebt.

<sup>66</sup> Konkurs eines Ehegatten, der in Gütergemeinschaft lebt.

<sup>67</sup> Gerichtliche Trennung der Ehe.

<sup>68</sup> Vgl. für das Erfordernis der Flexibilität schon III.D. hievor.

<sup>69</sup> Siehe HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361, wonach alle der am Regensburger Symposium für Europäisches Familienrecht 1998 vorgestellten Güterstände aus verschiedenen Rechtsordnungen Europas – eingeschlossen die Schweiz – gleichberechtigungskonform sind.

<sup>55</sup> GENNA, HandKomm, Art. 221 ZGB N 3.

<sup>56</sup> Z.B. im Rahmen einer einfachen Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR.

<sup>57</sup> GENNA, HandKomm, Art. 221 ZGB N 5.

<sup>58</sup> Siehe dazu HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 13.05 ff.

<sup>59</sup> BÜCHLER/VETTERLI, 52.

<sup>60</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 13.49.

<sup>61</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1343.

davon, ob der Güterstand – wie die Errungenschaftsbeteiligung und die Gütergemeinschaft – einen Ausgleich vorsieht oder ob das – wie bei der Gütertrennung – nicht der Fall ist. Auch bei der Gütertrennung stehen Mann und Frau die gleichen Rechte zu.<sup>70</sup>

### 3. Gerechtigkeit des Güterstandes

#### a. Einleitung

Das soeben zur Gleichberechtigung Gesagte entspricht freilich einer bloss formalen Betrachtungsweise. Formale Gleichberechtigung allein ist aber nicht mit Gerechtigkeit gleichzusetzen. Das Gerechtigkeitspostulat ist im Auge zu behalten bei der Diskussion der Frage, ob der ordentliche Güterstand ein solcher des Ausgleichs bleiben soll oder ob wir – beispielsweise inspiriert durch das Partnerschaftsgesetz, welches die Gütertrennung als ordentlichen Güterstand vorsieht – hin zu einem individualistisch-separierenden Vermögensrecht im Sinne der Gütertrennung gehen sollten. Die Frage ist insbesondere für den ordentlichen Güterstand zu beantworten, weil dieser ohne Weiteres – ex lege – eintritt und für die grosse Mehrzahl der Ehegatten gilt.

#### b. Güterstand des Ausgleichs oder Güterstand der Trennung?

##### aa. Allgemeine Beurteilung

Der Reformgesetzgeber hat sich seinerzeit mit der Errungenschaftsbeteiligung für einen ordentlichen Güterstand des Ausgleichs entschieden. Für die Errungenschaftsbeteiligung sprachen einerseits die möglichst grosse verbleibende Freiheit der Ehegatten, andererseits die starke Betonung des Gemeinschaftsgedankens<sup>71</sup>, welcher auch im übrigen ehelichen Vermögensrecht in verschiedenen Bestimmungen<sup>72</sup> zum Ausdruck gelangt.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Vgl. auch BOTSCHAFT Eherecht, 1213, wonach „in erster Linie die Forderung nach Gleichstellung der Ehegatten“ für die Gütertrennung spricht, „bei welcher jeder Ehegatte selbständig über sein Vermögen verfügt, und bei der es weder während der Ehe noch bei ihrer Auflösung eine Beteiligung gibt.“

<sup>71</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1218.

<sup>72</sup> Z.B. in Art. 159 ZGB (allgemeine Beistandspflicht), Art. 162 ZGB (gemeinsame Bestimmung der ehelichen Wohnung), Art. 163 ZGB (eheliche Unterhaltspflicht), Art. 164 ZGB (Anspruch auf einen Betrag zur freien Verfügung), Art. 166 ZGB (Vertretung der ehelichen Gemeinschaft für die

Die Gütertrennung, welche einem individualistischen Ehemodell entsprechen würde, wurde im Zuge der Gesetzgebungsarbeiten eingehend hinsichtlich ihrer Eignung als Regelgüterstand geprüft.<sup>74</sup> Hauptvorteil der Gütertrennung wäre ihre Einfachheit und Klarheit. Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten werden nicht durch das Güterrecht, sondern durch das Obligationen-, Gesellschafts- und Sachenrecht bestimmt. Im Gegensatz zu den beiden anderen Güterständen erübrigt sich bei der Gütertrennung eine eigentliche güterrechtliche Auseinandersetzung.<sup>75</sup> Erforderlich ist bei Auflösung des Güterstandes bloss eine vermögensmässige Entflechtung.<sup>76</sup>

Trotz ihrer Einfachheit wurde die Gütertrennung nicht zum ordentlichen Güterstand bestimmt. Nach Auffassung des seinerzeitigen Reformgesetzgebers misst nämlich die Gütertrennung dem Umstand zu wenig Gewicht bei, dass die Ehegatten durch die Heirat nicht nur eine soziale, sondern auch eine wirtschaftliche Schicksalsgemeinschaft eingehen, in welcher sie gemeinsam am finanziellen Erfolg oder Misserfolg teilhaben sollen. Die Gütertrennung trägt mithin der Interessengemeinschaft der Ehegatten und der Stellung eines Ehegatten, der im Interesse der Familie – zur Haushaltsführung und Kindesbetreuung – auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, keine oder jedenfalls zu wenig Rechnung.<sup>77</sup> Die Gütertrennung wäre insofern allenfalls höchstens auf ein reines Zweiverdieneremodell, in welchem beide Ehegatten in etwa gleich viel Einkommen erzielen, zugeschnitten. Die Realität in der Gesellschaft ist jedoch eine andere, übernimmt doch in den meisten Ehen – auch bei Zweiverdienerhepaaren – nach wie vor einer der Ehegatten eine Einkommenseinbusse in Kauf, um sich in der dadurch gewonnenen Zeit einer innerhäuslichen Tätigkeit – Haushaltsführung, Kinderbetreuung – zu widmen. Für dieses in der Realität am stärksten verbreitete Ehemodell würde die Gütertrennung in den meisten Fällen keine adäquate Lösung darstellen. Ist ein Güterstand dann gerecht, wenn jeder Ehegatte für

Bedürfnisse der Familie), Art. 167 ZGB (Pflicht zur Rücksichtnahme auf den anderen Ehegatten bei Wahl und Ausübung von Beruf oder Gewerbe), Art. 169 ZGB (Schutz der Familienwohnung) und Art. 170 ZGB (Auskunftspflicht).

<sup>73</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1219 und 1222.

<sup>74</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1213 ff.

<sup>75</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Vorbem. zu Art. 247 ff. ZGB N 13.

<sup>76</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 13.57.

<sup>77</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1214. Siehe auch HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Vorbem. zu Art. 247 ff. ZGB N 6.

seinen Beitrag an die eheliche Lebensgemeinschaft entlohnt wird,<sup>78</sup> dann verlangt das nach einem Güterstand der Partizipation. Der Entscheid gegen die Gütertrennung als Regelgüterstand ist damit u.E. auch heute nach wie vor richtig.

Aber auch losgelöst von einer ungleichen Aufgabenverteilung unter den Ehegatten, und ebenso unabhängig davon, ob in der Ehe Kinder vorhanden sind oder nicht, ist u.E. einem Güterstand des Ausgleichs gegenüber einer Gütertrennung als ordentlichem Güterstand der Vorzug zu geben. Ein güterrechtlicher Ausgleich entspricht der Charakterisierung der Ehe als Solidar- und Interessengemeinschaft.<sup>79</sup> Geschützt wird damit letztlich der finanziell schwächere Ehegatte. Insofern erscheint ein Güterstand der Partizipation als vermögensrechtlicher Ausdruck eines zeitgemässen partnerschaftlichen Eheverständnisses.<sup>80</sup>

Rechtstatsächliche Untersuchungen bestätigen, dass die Ehe in der Bevölkerung nach wie vor auch als wirtschaftliche Einheit empfunden wird und die Gütertrennung wenig Rückhalt aufweist.<sup>81</sup> Auch in der notariellen Praxis wird die Grundtendenz in Richtung eines gemeinschaftlich-ausgleichenden Güterrechts sichtbar.<sup>82</sup> Offenbar herrscht unter Ehepaaren die Vorstellung von einer partnerschaftlichen Beziehung, welche auch die finanziellen Angelegenheiten erfassen soll. Wollen die Partner hingegen vermögensrechtlich völlig unabhängig und ungebunden bleiben, so wählen viele Paare von vornherein das unverbindliche Konkubinat, in welchem sie ihre Vermögensverhältnisse ausschliesslich durch obligationenrechtliche Verträge regeln können.<sup>83</sup>

<sup>78</sup> HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361.

<sup>79</sup> Vgl. GREMPER, ZKomm, Vorbem. zu Art. 18-25 PartG N 32.

<sup>80</sup> Siehe so für die Errungenschaftsbeteiligung WOLF, Ehe, 166, m.w.H.

<sup>81</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1214.

<sup>82</sup> So dürften – aktuelle Daten fehlen zwar, die überwiegenden Erfahrungen von praktizierenden Notaren gehen aber in diese Richtung – über 80% der Eheverträge Modifikationen des ordentlichen Güterstandes – insbesondere eine integrale Vorschlagszuweisung an den anderen Ehegatten – zum Inhalt haben und rund 10% die Gütergemeinschaft betreffen; demgegenüber wird in weniger als 10% der Fälle eine Gütertrennung vereinbart. Vgl. WOLF, Vorschlagszuweisung, 7, Fn. 33, m.H. auf eine statistische Untersuchung für die Jahre 1971-1980 von HERMANN BICHSEL, BN 1982, 13.

<sup>83</sup> Vgl. auch WOLF, Erbrecht, 310 f.

#### bb. Hinweis: Rechtsvergleichung

Ebenso bestätigt die Rechtsvergleichung, dass die Tendenz hin zu einem ausgleichenden Güterrecht geht.<sup>84</sup> Ausländische Reformen in jüngerer Zeit waren darauf ausgerichtet, die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand aufzugeben (z.B. Italien) oder ihr jedenfalls gemeinschaftliche Elemente anzufügen (z.B. Österreich und England).<sup>85</sup> In diesem Zusammenhang sei auch auf die jüngere Gesetzgebung in der Türkei hingewiesen. Die Türkei kannte früher als ordentlichen Güterstand die Gütertrennung; diese wurde im Jahre 2002 abgelöst durch die Errungenschaftsbeteiligung. Dazu ist festgehalten worden, dass die Errungenschaftsbeteiligung die Verwirklichung der Gleichberechtigung und der Gerechtigkeit zwischen Mann und Frau besser gewährleiste als die Gütertrennung.<sup>86</sup>

#### cc. Hinweis: Das Vermögensrecht des PartG

Der Erlass des 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft stellt die vorerst letzte gesetzgeberische Arbeit im Zusammenhang mit dem Güterrecht dar. Das dabei geschaffene Vermögensrecht bzw. Güterrecht vermag allerdings unter verschiedenen Aspekten nicht zu überzeugen.<sup>87</sup> Im hier interessierenden Zusammenhang ist insbesondere festzuhalten, dass der für die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vorgesehene ordentliche subsidiäre Güterstand der Gütertrennung (Art. 18 PartG)<sup>88</sup> zu einer nicht gerechtfertigten Ungleich-

<sup>84</sup> Vgl. dazu Näheres in V. hienach.

<sup>85</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1214.

<sup>86</sup> Vgl. ŞEKER, 167. Zur Begründung ŞEKER, 337: „Die Gütertrennung schien früher der Frau am meisten Freiheit und Unabhängigkeit zu schenken. Die Umsetzungen in diesen Jahren haben aber gezeigt, dass dem nicht so war. Der Gesetzgeber hat bemerkt, dass die Gütertrennung den Grundideen der Ehe widerspricht und dass sie der Ausbeutung der Frau durch den Mann Vorschub leistet. Dies widerspricht dem Gleichheitsprinzip. Demgegenüber verwirklicht der neue ordentliche Güterstand eine Gleichberechtigung von Mann und Frau. Mit der Errungenschaftsbeteiligung werden einerseits eine Beteiligungsmöglichkeit nach Auflösung der Ehe und damit eine Förderung der Zusammenarbeit während der Ehe erreicht, andererseits die gleiche vermögensrechtliche Unabhängigkeit der Ehegatten realisiert. Dadurch werden die Ziele der Gleichberechtigung umgesetzt. Der Gedanke, dass die Frau für ihren Beitrag am Mannesvermögen belohnt werden soll, indem sie an der Errungenschaft ihren Anteil hat, stellt einen revolutionären Schritt dar.“

<sup>87</sup> Siehe zur Kritik insbesondere WOLF/STEINER, 78 ff., und WOLF/GENNA, 161 ff.

<sup>88</sup> WOLF/GENNA, 161.

behandlung mit den Ehegatten führt.<sup>89</sup> Stattdessen wäre die Errungenschaftsbeteiligung auch für eingetragene Partner diejenige Lösung gewesen, welche die sich aus einem partnerschaftlichen Verständnis einer umfassenden Lebensgemeinschaft ergebenden Anforderungen am besten erfüllt hätte.<sup>90</sup> In der Literatur zum PartG ist denn zu Recht bereits darauf hingewiesen worden, dass die vom Ehegüterrecht abweichende Regelung des Vermögensrechts sich nachteilig auf den sozial schwächeren Partner auswirken könne.<sup>91</sup> Nicht auszuschliessen sei, dass die Gesetzgebung zum PartG zu entsprechenden Änderungen im Eherecht und einem damit verbundenen Abbau des Schutzes des sozial schwächeren Ehegatten führen könnte.<sup>92</sup>

Insoweit lässt sich sagen, dass das partnerschaftliche Vermögensrecht – insbesondere der ordentliche subsidiäre Güterstand der Gütertrennung sowie die wenig durchdachte und missglückt formulierte Regelung des Vermögensvertrags – kein gutes Vorbild für eine allfällige, u.E. aber nicht angezeigte Revision des schweizerischen Ehegüterrechts darstellen würde. Vielmehr wäre de lege ferenda der umgekehrte Weg anzustreben, indem auch für eingetragene Partner ein ordentlicher Güterstand des Ausgleichs vorgesehen würde.

Wegweisendes fördert in diesem Zusammenhang ein Blick auf die Rechtsentwicklungen in Deutschland zu Tage<sup>93</sup>: Das deutsche Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) kannte zunächst für die eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerinnen und Partner ausschliesslich bestimmte Wahlvermögensstände, hingegen keinen Regelgüterstand. Insbesondere stand den Partnern der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft – er ist in Deutschland für Ehegatten der ordentliche Güterstand und jedenfalls vom Grundkonzept her mit der Errungenschaftsbeteiligung teilweise vergleichbar – nicht zur Verfügung, sondern der – freilich mehr oder weniger ähnliche – Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft. Nach einem Urteil des

Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 2002<sup>94</sup> musste der Gesetzgeber das LPartG allerdings anpassen und in der Folge das eheliche Güterrecht auch für die eingetragenen Partnerinnen und Partner öffnen. Diese leben somit heute mangels anderweitiger Vereinbarung wie die Ehegatten unter dem ordentlichen subsidiären Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Der von Deutschland begangene Weg einer vollständigen Gleichstellung von Ehe und eingetragener Partnerschaft in Bezug auf das Güterrecht sollte u.E. de lege ferenda ebenfalls in der Schweiz beschritten werden.<sup>95</sup>

#### *dd. Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass die Gütertrennung als ordentlicher Güterstand nicht gerecht wäre, weil sie die Nachteile nicht ausgleicht, die ein Ehegatte – meist wird das nach wie vor die Frau sein – während der Ehe im Interesse der Familie in Kauf genommen hat.<sup>96</sup> Die Gerechtigkeit spricht vielmehr für einen ordentlichen Güterstand des Ausgleichs.<sup>97</sup>

#### **c. Mögliche Güterstände des Ausgleichs**

Nach dem bisher Ausgeführten ist ein Güterstand der Partizipation als ordentlicher Güterstand anzustreben. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, welche Güterstände des Ausgleichs zur Verfügung stehen. Solche lassen sich sowohl im Grundmodell der Gütergemeinschaft als auch in demjenigen der Gütertrennung finden.<sup>98</sup> Dementsprechend können Güterstände der Partizipation in zwei Kategorien gegliedert werden, einerseits in solche, bei denen von Anfang an eine Gemeinschaft des Vermögens der Ehegatten besteht (Modell der Gütergemeinschaft), und andererseits in solche, bei denen erst bei Auflösung der Ehe bzw. des Güterstandes ein Ausgleich zwischen den Vermögen der beiden Ehegatten stattfindet (Modell der Gütertrennung).<sup>99</sup>

<sup>89</sup> BVerfGE 105, 313.

<sup>95</sup> So auch GREMPER, ZKomm, Vorbem. zu Art. 18-25 PartG N 41.

<sup>96</sup> HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361.

<sup>97</sup> Vgl. HENRICH, a.a.O. Siehe auch EITEL, 128, wonach die Errungenschaftsbeteiligung gegenüber der Gütertrennung den Vorzug verdient, jedenfalls „sofern für die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht ‚nur‘ formale, sondern auch effektive Gleichberechtigung massgebend sein soll“.

<sup>98</sup> Vgl. BÜCHLER/VETTERLI, 57.

<sup>99</sup> HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361, HENRICH, 1522, und BÜCHLER/VETTERLI, 57.

<sup>89</sup> WOLF/GENNA, 162.

<sup>90</sup> Vgl. schon WOLF, Ehe, 166.

<sup>91</sup> GREMPER, ZKomm, Vorbem. zu Art. 18-25 PartG N 31.

<sup>92</sup> THOMAS GEISER, Vom epochalen Entwurf zum Dauerprovisorium, in: Gysin/Schumacher/Strebel, 96 Jahre ZGB, Festschrift 20 Jahre plädoyer, Zürich 2003, 211, und ZKomm-GREMPER, N. 31 der Vorbem. zu Art. 18-25 PartG.

<sup>93</sup> Vgl. dazu GREMPER, ZKomm, Vorbem. zu Art. 18-25 PartG N 39 ff.

Die erste Kategorie der Ausgleichsgüterstände baut auf dem Modell der Gütergemeinschaft auf. Während die Gütergemeinschaft sowohl allgemein als auch in ihren Varianten als vertraglicher Güterstand beizubehalten ist, sind gegen die allgemeine Gütergemeinschaft als ordentlicher Güterstand Vorbehalte zu erheben. Zwar führt die allgemeine Gütergemeinschaft zu einem Ausgleich zwischen den Vermögen der Ehegatten und erweist sich insofern als gerecht. Gerechtigkeitsdefizite mit Blick auf die Wahl als Regelgüterstand ergeben sich aber daraus, dass die allgemeine Gütergemeinschaft grundsätzlich alles Vermögen und alle Einkünfte der Ehegatten – einschliesslich der eingebrachten Güter, der Erbschaften und der Schenkungen – zum Gesamtgut vereinigt. Ausgenommen davon bleiben nur Gegenstände, die von Gesetzes wegen Eigengut sind (Art. 222 Abs. 1 ZGB), mithin Gegenstände, die einem Ehegatten zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch dienen, sowie Genugtuungsansprüche (Art. 225 Abs. 2 ZGB). Die für die Errungenschaftsbeteiligung charakteristische Differenzierung zwischen Eigengut und Errungenschaft ist in der allgemeinen Gütergemeinschaft so nicht vorhanden. Stattdessen findet eine umfassende Vergemeinschaftung der Vermögen statt. Diese führt dazu, dass derjenige Ehegatte, der weniger eingebracht oder geerbt hat oder nicht beschenkt worden ist, profitiert. Die allgemeine Gütergemeinschaft erfüllt insofern die Anforderungen der Gerechtigkeit nicht.<sup>100</sup>

Als Regelgüterstand denkbar wäre dagegen eine beschränkte Gütergemeinschaft. Die vorerwähnten Vorbehalte gegen die allgemeine Gütergemeinschaft würden insbesondere auf eine Errungenschaftsgemeinschaft nicht zutreffen.<sup>101</sup> Bei diesem Güterstand wäre das Gesamtgut auf die Errungenschaft beschränkt (Art. 223 Abs. 1 ZGB): Was Errungenschaft ist und damit zum Gesamtgut der Ehegatten gehört, bestimmt sich nach der allgemeinen Umschreibung der Errungenschaft in Art. 197 ZGB.<sup>102</sup> Bei Heirat vorhandene Vermögenswerte, angefallene Erbschaften und Schenkungen – also Erwerbsvorgänge, die nicht während der Ehe gegen Entgelt stattfinden und insofern nicht mit der Ehe zusammenhängen – werden vom Gesamtgut nicht erfasst.

Die zweite Kategorie der Ausgleichsgüterstände baut auf dem Modell der Gütertrennung auf. Ihr lassen sich mehrere Varianten zuordnen<sup>103</sup>, nämlich die aufgeschobene Gütergemeinschaft<sup>104</sup>, die Gütertrennung mit Aufteilung des Vermögens<sup>105</sup>, die Zugewinnsgemeinschaft<sup>106</sup> und die Errungenschaftsbeteiligung des schweizerischen ZGB.

Vom Gedanken der Gerechtigkeit her wären sowohl die Errungenschaftsgemeinschaft als auch die Errungenschaftsbeteiligung als ordentlicher Güterstand geeignet.

#### 4. Praktikabilität des Güterrechts

Ein modernes Güterrecht muss praktikabel sein. Dieses Erfordernis gilt besonders für den ordentlichen Güterstand. Am praktikabelsten wäre an sich der Güterstand der Gütertrennung. Er ist denkbar einfach und macht keine güterrechtliche Auseinandersetzung erforderlich. Aber die Gütertrennung muss aus Überlegung der Gerechtigkeit als ordentlicher Güterstand entfallen. Deshalb sind nun die beiden als „gerecht“ befundenen Güterstände der Errungenschaftsgemeinschaft und der Errungenschaftsbeteiligung unter dem Blickwinkel der Praktikabilität zu beurteilen.

Beim Erlass des neuen Ehegüterrechts wurden als Argumente gegen die Errungenschaftsgemeinschaft vorgebracht, dass der ordentliche Güterstand nicht nur für harmonisch verlaufende Ehen gelte und deshalb eine gewisse Selbständigkeit der Ehegatten wünschenswert sei, dass sich die Vorteile, die für den überlebenden Ehegatten aus der Auflösung der Gütergemeinschaft resultieren, auch über die Beteiligung am Vorschlag im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung verwirklichen liessen und dass die Errungenschaftsgemeinschaft erhebliche praktische Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut sowie der Haftung verursache.<sup>107</sup> Von der Errungenschaftsgemeinschaft als ordentlichem Güterstand wurde deshalb abgesehen.

<sup>103</sup> Vgl. HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 361 f., und BÜCHLER/VETTERLI, 57.

<sup>104</sup> Diese ist vor allem in Skandinavien bekannt. Bei ihr ist das erworbene Vermögen während der Dauer der Ehe faktisch getrennt und wird danach hälftig geteilt.

<sup>105</sup> Das ist die Regelung des österreichischen Rechts.

<sup>106</sup> Dabei handelt es sich um den Regelgüterstand des deutschen Rechts.

<sup>107</sup> Siehe BOTSCHAFT Ehe recht, 1216-1218.

<sup>100</sup> Vgl. zum Ganzen aus deutscher Sicht HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 362.

<sup>101</sup> HENRICH, Eheliche Gemeinschaft, 363.

<sup>102</sup> Vgl. GENNA, HandKomm, Art. 223 ZGB N 2.

Nach der Botschaft sprachen die gegen die Gütertrennung und die Errungenschaftsgemeinschaft vorgebrachten Gründe für einen ordentlichen Güterstand, der den Ehegatten möglichst grosse Freiheit einräumt, andererseits aber auch den Gemeinschaftsgedanken zum Ausdruck bringt.<sup>108</sup> Die Errungenschaftsbeteiligung versucht, diese beiden Aspekte miteinander zu verbinden. Während der Dauer des Güterstandes herrscht grundsätzlich Gütertrennung. Bei Auflösung des Güterstandes ist aber jeder Ehegatte am Vorschlag – d.h. am positiven Nettosaldo der Errungenschaft – des anderen Ehegatten beteiligt.<sup>109</sup> Insgesamt, so folgert die Botschaft, sei „die Errungenschaftsbeteiligung eine zeitgemässe Weiterentwicklung der Güterverbindung. Sie kann als guter Mittelweg gelten, welcher die Nachteile der Errungenschaftsgemeinschaft und der Gütertrennung zu vermeiden sucht, ohne deren Vorteile völlig preiszugeben.“<sup>110</sup>

Die Frage, welcher Güterstand – Errungenschaftsbeteiligung oder Errungenschaftsgemeinschaft – sich als der praktikablere erweist, lässt sich nicht leicht beantworten. Festzuhalten ist immerhin, dass die Errungenschaftsbeteiligung während der Dauer des Güterstandes in der Tat einfacher ist, weil die Vermögen der Ehegatten getrennt bleiben. Demgegenüber mag die Errungenschaftsgemeinschaft als Gesamthandsverhältnis hinsichtlich des Gesamtguts tatsächlich als schwerfälliger erscheinen. Immerhin bleiben geschmeidige Verwaltungs-, Verfügungs- und Haftungsregeln nicht von vornherein ausgeschlossen. Bei Auflösung des Güterstandes ist die Errungenschaftsbeteiligung dagegen kaum einfacher als die Errungenschaftsgemeinschaft, weil vier statt nur drei Gütermassen vorhanden sind. Damit ist die theoretisch denkbare Anzahl an Operationen für die Berechnung von Mehrwertbeteiligungen (Art. 206 ZGB) Mehr- oder Minderwertbeteiligungen (Art. 209 ZGB) und für die Berechnung der Beteiligung am Vorschlag (Art. 215 f. ZGB) höher.

Bei der Errungenschaftsbeteiligung kann es überdies wegen der Trennung der Vermögen der Ehegatten zu strittigen Bewertungsfragen kommen. Diesbezüglich gestaltet sich die Situation bei der Errungenschaftsgemeinschaft anders. Weil die Errungenschaft hier das Gesamtgut bildet, steht dieses in der Rechtsträgerschaft beider Ehegatten. Die Bewertung eines Gesamtguts-

objekts tangiert deshalb vorerst beide Ehegatten. Ist ein Gegenstand nichts wert, so ist er für beide Ehegatten nichts wert.<sup>111</sup> Bewertungsstreitigkeiten wären insofern von geringerer Relevanz als in der Errungenschaftsbeteiligung. Freilich lassen sich Bewertungsstreitigkeiten auch in der Errungenschaftsgemeinschaft nicht eliminieren. Sie können sich insbesondere dann ebenfalls ergeben, wenn ein Ehegatte Gesamtgutsobjekte gegen Abfindung des anderen oder der Erben übernehmen will.

In einer Gesamtbeurteilung hinsichtlich der Praktikabilität erweisen sich u.E. die Güterstände der Errungenschaftsbeteiligung und der Errungenschaftsgemeinschaft als gleichwertig.

## V. Das schweizerische Güterrecht im europäischen Rechtsvergleich – ein Überblick

### A. Allgemeines

Im Folgenden ist das Güterrecht des ZGB im Rahmen eines Überblicks mit den Rechtsordnungen unserer hauptsächlichen Nachbarländer sowie einigen weiteren Staaten zu vergleichen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob sich aus dem Vergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen ein Reformbedarf erkennen lässt.

### B. Deutschland

Wie das schweizerische Recht kennt auch das deutsche Güterrecht drei Güterstände: Den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 Abs. 1 BGB) sowie als Wahlgüterstände die Gütertrennung und die Gütergemeinschaft. Bei der Zugewinnngemeinschaft werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau nicht zu gemeinschaftlichem Vermögen der Ehegatten, wobei dies auch für Vermögen gilt, das einem Ehegatten nach Eheschliessung zukommt (§ 1363 Abs. 2 BGB). Im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft gibt es daher kein gemeinschaftliches Vermögen

<sup>108</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1218.

<sup>109</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1218 f.

<sup>110</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1219.

<sup>111</sup> SCHWAB, Eheleiche Gemeinschaft, 12.

der Ehegatten.<sup>112</sup> Wie im schweizerischen ordentlichen subsidiären Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung kommt es somit erst bei Auflösung der Ehe zu einem Vermögensausgleich unter den Ehegatten, bei der Ehescheidung durch die Berechnung des Zugewinns und bei Auflösung der Ehe durch Tod mittels einer Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten um einen Viertel der Erbschaft (§ 1371 Abs. 1 BGB).<sup>113</sup> Bei Auflösung des Güterstandes durch Scheidung muss derjenige Ehegatte, dessen Vermögen in der Ehe stärker gewachsen ist, dem anderen Ehegatten die Hälfte des Überschusses als Zugewinnausgleich herausgeben (§ 1378 Abs. 1 BGB).<sup>114</sup> Der Zugewinn ist gemäss § 1373 BGB derjenige Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt. Das Anfangsvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Schulden bei Begründung des Güterstandes gehört<sup>115</sup>; das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Schulden bei Beendigung des Güterstandes zusteht<sup>116</sup>. Insgesamt ist das deutsche Güterrecht damit – wie das schweizerische – geprägt vom Ausgleichs- und Gemeinschaftsgedanken, unbeachtet dessen, dass sich die deutsche Zugewinnsgemeinschaft und die schweizerische Errungenschaftsbeteiligung dogmatisch und praktisch deutlich unterscheiden. Das aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung resultierende Ergebnis dürfte in beiden Fällen in etwa ähnlich sein.

### C. Österreich

Der gesetzliche Güterstand in Österreich ist die Gütertrennung. Bei Auflösung der Ehe durch Scheidung sieht allerdings das österreichische Recht eine Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse im Sinne eines Zugewinnausgleichs vor, wobei der Anspruch auf Naturalteilung gerichtet ist.<sup>117</sup> Aufzuteilen sind alle Gebrauchsgüter und Ersparnisse, die sich während der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgehäuft und zu deren Erwerb die Ehegatten einen Beitrag geleistet haben.<sup>118</sup> Die

Aufteilung erfolgt nicht nach klaren gesetzlichen Grundsätzen, sondern nach richterlicher Billigkeit, wobei auf Gewicht und Umfang des Beitrags jedes Ehegatten zur Anschaffung des Vermögens sowie auf das Wohl allfälliger Kinder Rücksicht zu nehmen ist.<sup>119</sup> Offenbar wird aber in der Praxis trotzdem häufig eine je hälftige Teilung der Gebrauchsgüter und Ersparnisse vorgenommen.<sup>120</sup> Auf diese Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens – nicht aber der Ersparnisse – kann im Übrigen nicht zum Voraus wirksam verzichtet werden.<sup>121</sup> Obwohl formell eine Gütertrennung als ordentlicher Güterstand vorliegt, ist dieser faktisch stark vom Ausgleichsgedanken beherrscht.

### D. Italien

Der gesetzliche Güterstand in Italien ist die Gütergemeinschaft (*comunione dei beni*). Als Wahlgüterstände stehen die Gütertrennung (*separazione dei beni*) und die vertragliche Gütergemeinschaft (*comunione convenzionale*) zur Verfügung.<sup>122</sup> Die Gütergemeinschaft nach italienischem Recht kennt vier Vermögensmassen, das Gesamtgut (*beni comuni*), die beiden Eigengüter (*beni personali*) sowie die Masse der *beni comuni de residuo*.<sup>123</sup> In die letzterwähnte Gütermasse fallen insbesondere sämtliche Arbeitseinkünfte, welche bei Beendigung des Güterstandes je hälftig zu teilen sind.<sup>124</sup> Auch das Gesamtgut ist bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung zwingend hälftig unter den Ehegatten zu teilen.<sup>125</sup> Das italienische Recht ist somit durch seinen gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft – stärker als das schweizerische Recht – vom Gedanken des Ausgleichs und der Gleichberechtigung geprägt. Der ordentliche Güterstand Italiens kommt folglich dem partnerschaftlichen Ehemodell am nächsten, birgt aber im Gegenzug auch die Gefahr einer zu starren Verfangenheit der ehelichen Güter im Gesamtgut, was zu einem erhöhten Risiko für den einzelnen Ehegatten führt, da für Gesamtgutsverbindlichkeiten immer auch das jeweilige Eigen-

<sup>112</sup> Ivo-Eherecht, Deutschland, N 14.

<sup>113</sup> Ivo-Eherecht, Deutschland, N 14.

<sup>114</sup> Ivo-Eherecht, Deutschland, N 67.

<sup>115</sup> Ivo-Eherecht, Deutschland, N 69.

<sup>116</sup> Ivo-Eherecht, Deutschland, N 71.

<sup>117</sup> FERRARI/KOCH-HIPP-Eherecht, Österreich, N 17.

<sup>118</sup> FERRARI/KOCH-HIPP-Eherecht, Österreich, N 118.

<sup>119</sup> FERRARI/KOCH-HIPP-Eherecht, Österreich, N 121.

<sup>120</sup> FERRARI/KOCH-HIPP-Eherecht, Österreich, N 122.

<sup>121</sup> FERRARI/KOCH-HIPP-Eherecht, Österreich, N 177.

<sup>122</sup> CUBEDDU/WIEDEMANN-Eherecht, Italien, N 41.

<sup>123</sup> CUBEDDU/WIEDEMANN-Eherecht, Italien, N 48.

<sup>124</sup> CUBEDDU/WIEDEMANN-Eherecht, Italien, N 52 f.

<sup>125</sup> CUBEDDU/WIEDEMANN-Eherecht, Italien, N 70.

vermögen der Ehegatten haftet.<sup>126</sup> Insgesamt stellt die italienische Errungenschaftsgemeinschaft freilich einen guten Kompromiss dar zwischen dem Interesse des Ehegatten, mit seinen Einkünften frei zu wirtschaften, und dem Interesse des anderen Ehegatten, an den Erträgen der gemeinsamen Arbeit beteiligt zu werden.<sup>127</sup>

## E. Frankreich

Der gesetzliche Güterstand in Frankreich ist die Errungenschaftsgemeinschaft (*communauté réduite aux acquêts*), welche für die Schweiz anlässlich der Güterrechtsrevision vom Reformgesetzgeber verworfen wurde.<sup>128</sup> Als Gütermassen werden das Gesamtgut und die beiden Eigengüter unterschieden. In das Gesamtgut fallen insbesondere die von den Ehegatten während der Dauer der Ehe erworbenen Einkünfte aus beruflicher Tätigkeit sowie die Erträge aus dem Eigengut.<sup>129</sup> In der güterrechtlichen Auseinandersetzung werden zuerst die Ausgleichsansprüche zwischen den Gütermassen ermittelt und für jeden Ehegatten gesondert saldiert. Bei einem Negativsaldo muss eine Ausgleichszahlung an das Gesamtgut erfolgen, bei einem Positivsaldo kann der betreffende Ehegatte bestimmte Gegenstände bzw. Bargeld aus dem Gesamtgut entnehmen.<sup>130</sup> Ein allfälliger Rest des Gesamtgutes wird unter den Ehegatten hälftig geteilt.<sup>131</sup>

## F. Weitere Staaten

Auf das Beispiel der Türkei, welche im Jahre 2002 die Errungenschaftsbeteiligung anstelle der Gütertrennung neu als ordentlichen subsidiären Güterstand eingeführt hat, wurde bereits hingewiesen.<sup>132</sup>

Bemerkenswert ist sodann das Beispiel von England, welches weder gesetzliche noch vertragliche Güterstände kennt, so dass von einer eigentlichen

gesetzlichen Gütertrennung gesprochen werden kann.<sup>133</sup> Zwischen den Ehegatten gelten bloss die allgemeinen eigentums- und vermögensrechtlichen Regelungen. Immerhin ist es den englischen Gerichten möglich, im Scheidungsfall gewisse Vermögensübertragungen anzuordnen, mit denen sich ein Vermögensausgleich und eine Unterhaltsabsicherung gewährleisten lassen.<sup>134</sup> Unter Umständen können solche Anordnungen bis zur hälftigen Aufteilung des gesamten Vermögens eines Ehegatten führen.<sup>135</sup> Somit besteht auch in England aufgrund des dort im Common Law traditionsgemäss stark verankerten richterlichen Ermessens die Möglichkeit, zugunsten des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten einen vermögensrechtlichen Ausgleich herbeizuführen.

## G. Fazit der Rechtsvergleichung

Die dargelegten rechtsvergleichenden Betrachtungen führen zum Ergebnis, dass im Ehegüterrecht aller untersuchten europäischen Rechtsordnungen der Gedanke des Ausgleichs seinen Niederschlag findet. Die Ehe wird somit allgemein nicht nur als eine persönliche, sondern auch als eine wirtschaftliche Schicksalsgemeinschaft verstanden.

## VI. Zu den Hauptkritikpunkten an der Errungenschaftsbeteiligung

### A. Fehlende Praktikabilität und Lebensnähe?

Einer der hauptsächlichen Kritikpunkte am ordentlichen Güterstand ist dessen fehlende Praktikabilität und Lebensnähe. Wer das Gesetz lese – so wird gesagt –, der erhalte den Eindruck, dass der Gesetzgeber die Ehe zwischen einer Mathematikprofessorin und einem Buchhalter vor Augen hatte. Im Vergleich mit anderen Güterständen sei die Errungenschaftsbeteiligung der komplizierteste Güterstand.<sup>136</sup>

<sup>126</sup> CUBEDDU/WIEDEMANN-Eherecht, Italien, N 67.

<sup>127</sup> HENRICH, 1524.

<sup>128</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1215 ff.

<sup>129</sup> DÖBEREINER-Eherecht, Frankreich, N 64.

<sup>130</sup> DÖBEREINER-Eherecht, Frankreich, N 82.

<sup>131</sup> DÖBEREINER-Eherecht, Frankreich, N 83.

<sup>132</sup> Siehe IV.B.3.b.bb. hievor.

<sup>133</sup> ODESKY-Eherecht, England und Wales, N 12.

<sup>134</sup> ODESKY-Eherecht, England und Wales, N 12.

<sup>135</sup> ODESKY-Eherecht, England und Wales, N 53.

<sup>136</sup> So SUTTER-SOMM/KOBEL, 791.

Diese Kritik trifft in gewisser Hinsicht an sich tatsächlich zu. Das ist bereits in Zusammenhang mit der Gegenüberstellung von Errungenschaftsbeteiligung und Errungenschaftsgemeinschaft angedeutet worden.<sup>137</sup> Es ist auch so, dass in der Praxis kaum einmal eine in allen Details wirklich „buchstabengetreue“ güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen wird. Ein solches Vorhaben würde oft schon aus Sachverhalts- und Beweisgründen scheitern,<sup>138</sup> weil lückenlose Aufzeichnungen über die Vermögensverhältnisse während der Dauer der Ehe fehlen. Das alleine bedeutet aber nicht, dass der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung nicht praktikabel und lebensnah wäre. Über grosse Anschaffungen und Vermögenstransaktionen – etwa den Erwerb eines Grundstücks – dürften regelmässig Belege vorhanden sein, schon nur deshalb, weil das Steuerrecht dies verlangt. Zur Hauptsache wird sich deshalb eine güterrechtliche Auseinandersetzung durchaus lege artis vornehmen lassen. Dass nicht alles belegt und bewiesen werden kann, ist zudem kein Unikum des Ehegüterrechts, sondern im übrigen Privatrecht und im Zivilprozessrecht generell so. Dass nicht alles belegt werden kann, ist auch durchaus lebensnah. Und wo Belege fehlen, greifen die gesetzlichen Vermutungen von Art. 200 ZGB. Diese lauten zugunsten von Miteigentum beider Ehegatten (Art. 200 Abs. 2 ZGB) und zugunsten der Gütermasse der Errungenschaft (Art. 200 Abs. 3 ZGB). Sie sind also richtigerweise gemeinschaftsfreundlich.

Entscheidend ist, dass die Grundzüge der güterrechtlichen Regelung – nämlich eine je hälftige Beteiligung der Ehegatten an dem während der Dauer der Ehe gegen Entgelt, insbesondere durch Arbeitsleistung, erworbenen Nettovermögen unter Berücksichtigung der Ersatzforderungen bei Investitionen – in jedem Fall beachtet werden. Und das ist durchaus möglich in der Praxis und wird auch so gemacht. Dass hinsichtlich der Details oftmals eine gewisse „Grosszügigkeit“ gegenüber der gesetzlichen Regelung an den Tag gelegt werden muss, schmälert den Wert des geltenden Ehegüterrechts in keiner Weise. Im Gegenteil: Gerade die pragmatische praktische Handhabung der Bestimmungen zeigt, dass es mit dem ehelichen Güterrecht nicht zum Schlechtesten bestellt sein kann.

<sup>137</sup> Vgl. IV.B.4. hievor.

<sup>138</sup> Möchte man insbesondere bei der Errungenschaftsbeteiligung die Auflösung des Güterstandes stets lege artis durchführen, würde dies bedingen, dass die beiden Ehegatten während der gesamten Ehedauer eine lückenlose Buchhaltung führen müssten; siehe BÜCHLER/VETTERLI, 58.

## B. Weitere offene und kontroverse Fragen

### 1. Einleitende Bemerkungen

Am Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung kritisiert wird auch, dass viele offene und kontroverse Fragen bestehen. Dazu zu sagen ist freilich, dass der Gesetzgeber nicht alle dogmatischen Kontroversen lösen kann. Vielmehr entspricht es gerade dem Charakter des ZGB, dass das Gesetz Lücken aufweist, die zu füllen Rechtsprechung und Lehre aufgetragen ist. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an Art. 1 ZGB. Und Rechtsprechung und Lehre haben in den vergangenen 20 Jahren zur Lösung mancher offenen Frage im Ehegüterrecht beigetragen.

### 2. Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten – ein ewiger Streit

Die wohl bedeutsamste Kontroverse im neuen Ehegüterrecht besteht im Zusammenhang mit der ehevertraglichen Vorschlagszuweisung gemäss Art. 216 Abs. 1 ZGB.<sup>139</sup> Bekanntlich können die Eheleute in Abweichung von der gesetzlich vorgesehenen hälftigen Vorschlagsteilung (Art. 215 ZGB) in einem Ehevertrag eine andere Vorschlagsbeteiligung vereinbaren (Art. 216 ZGB). In der Praxis weitaus am häufigsten ist die integrale Zuweisung der Vorschläge beider Ehegatten an den überlebenden.

Umstritten ist dabei einerseits, ob es sich bei der Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder um eine Verfügung von Todes wegen handelt, und andererseits, wie die Pflichtteile gemäss Art. 216 Abs. 2 ZGB berechnet werden.<sup>140</sup>

Die wohl mehrheitliche Lehre geht heute – zu Recht – davon aus, dass es sich bei der Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt,<sup>141</sup> dies in Abweichung von der unter

<sup>139</sup> Entsprechendes gilt mutatis mutandis auch für die Gesamtgutszuweisung gemäss Art. 241 ZGB.

<sup>140</sup> Vgl. neuerdings RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 1, 412 f., und jüngstens RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 2, 158 ff.

<sup>141</sup> Zum aktuellen Meinungsstand RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 1, 415 f. Ausführlich zur Begründung schon WOLF, Vorschlagszuweisung, 114 ff.

altem Ehegüterrecht zuletzt ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung.<sup>142</sup>

Was die Pflichtteilsberechnung im Zusammenhang mit der Vorschlagszuweisung betrifft, bestehen zwei Auffassungen.<sup>143</sup> Nach der einen Ansicht sind die Pflichtteile sowohl für gemeinsame als auch für nichtgemeinsame Nachkommen aufgrund der gleichen Berechnungsmasse festzusetzen. Gemäss der anderen Auffassung ergeben sich demgegenüber zwei verschiedene Pflichtteilsberechnungsmassen.<sup>144</sup>

### 3. Unangemessenheit von Art. 199 ZGB?

Gemäss Art. 199 Abs. 1 ZGB können die Ehegatten im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung durch Ehevertrag Vermögenswerte, die für die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes bestimmt sind, zu Eigengut erklären. Gestützt auf Art. 199 Abs. 2 ZGB können sie zudem ehevertraglich vereinbaren, dass die Erträge des Eigenguts nicht in die Errungenschaft fallen. Mit Art. 199 ZGB erhalten Ehegatten, welche unter dem ordentlichen subsidiären Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung leben, die Möglichkeit zu dessen vertraglicher Modifikation; eine solche erweist sich insbesondere dann, wenn einer der oder beide Ehegatten Unternehmer sind, als echte Alternative zur Gütertrennung.<sup>145</sup> Nach Abschluss eines entsprechenden Ehevertrags leben die Ehegatten unter dem ehevertraglichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und nicht mehr unter dem ordentlichen

subsidiären Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.<sup>146</sup> Unter dieser Prämisse erweist sich der Normgehalt von Art. 199 ZGB weder als unangemessen noch als missbrauchs anfällig.<sup>147</sup> Vielmehr enthält die Bestimmung zwei in gewissen Konstellationen überaus nützliche Instrumente zur güterrechtlichen Planung für Unternehmerehegatten, insbesondere im Bereiche der Kleineren und Mittleren Unternehmungen (KMU). Niemand wird gezwungen, einen Ehevertrag unter Bezugnahme auf eine oder beide Modifikationsmöglichkeiten des Art. 199 ZGB abzuschliessen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass diejenigen Ehegatten, welche einen entsprechenden Ehevertrag vereinbaren, sich dessen Auswirkungen auf die güterrechtliche Auseinandersetzung im Einzelnen bewusst sind. Der beurkundende Notar hat dabei die Ehegatten seinen Berufspflichten gemäss über Inhalt und Bedeutung des Rechtsgeschäfts zu belehren.

### 4. Umstrittene güterrechtliche Zuordnung von Unternehmensmehrerten

In der Praxis immer wieder Probleme wirft die Frage auf, wie konjunkturelle<sup>148</sup> oder industrielle<sup>149</sup> Mehrwerte von Unternehmen güterrechtlich zuzuordnen sind. Das Bundesgericht hat kürzlich in einem grundlegenden Entscheid festgehalten, dass der beim Verkauf von Aktien einer dem Eigengut eines Ehegatten zugeordneten Unternehmung realisierte Mehrwert dann nicht zu einer Ersatzforderung der Errungenschaft gegenüber dem Eigengut gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB führt, wenn der Unternehmer-ehegatte für den Arbeitseinsatz durch Bezüge aus dem Unternehmen bereits angemessen entschädigt worden ist.<sup>150</sup> Setzt sich also der Unternehmer-ehegatte mit Erfolg für sein Unternehmen<sup>151</sup> ein und bezieht er dafür in Form

<sup>142</sup> BGE 102 II 313 ff. (sog. „Fall Nobel“). Die Rechtsprechung scheint nun unter neuem Ehegüterrecht allerdings im Wandel begriffen; vgl. RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 2, S. 159.

<sup>143</sup> Siehe zum Stand der Meinungen RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 1, 416 ff.

<sup>144</sup> RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 1, 417 ff. und 422; RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 2, 163 ff.; je m.w.H. Die Autorin argumentiert, die Vorschlagszuweisung erfolge aus Mitteln des lebzeitigen Vermögens. Weil die ehevertragliche Vereinbarung gemäss der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 216 Abs. 2 ZGB bezüglich der gemeinsamen Nachkommen nicht der Herabsetzung unterstellt ist, könne sie auch nicht i.S.v. Art. 475 ZGB i.V.m. Art. 527 ZGB zum Nachlass hinzugerechnet werden. Konsequenz daraus sei, dass im Falle einer güterrechtlichen Vorschlagszuweisung für die gemeinsamen und für die nichtgemeinsamen Nachkommen je eine eigene Pflichtteilsberechnungsmasse bestehe. U.E. erscheint das an sich als schlüssig, ohne dass hier näher dazu Stellung genommen werden soll; vgl. für die andere Ansicht noch WOLF, Vorschlagszuweisung, S. 156 ff.

<sup>145</sup> AEBI-MÜLLER/TRACHSEL, 227.

<sup>146</sup> Diese Tatsache übersehen SUTTER-SOMM/KOBEL, 796 und 809, indem sie in der Norm von Art. 199 ZGB „im Rahmen des ordentlichen Güterstandes“ ein „Missbrauchspotential“ erkennen wollen.

<sup>147</sup> So aber SUTTER-SOMM/KOBEL, a.a.O.

<sup>148</sup> Dabei handelt es sich um Mehrwerte, welche ohne Zutun des Unternehmers durch blossen Konjunkuranstieg (Marktmechanismen, Wertschwankungen) entstanden sind; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 12.13.

<sup>149</sup> Das sind Mehrwerte, welche durch die Arbeitsleistung und den persönlichen Einsatz des Unternehmers entstanden sind; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N. 12.12.

<sup>150</sup> BGE 131 III 559 ff., insbesondere unter Berufung auf HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Art. 197 ZGB N 41; siehe zu diesem Entscheid auch AEBI-MÜLLER/TRACHSEL, 224 ff.

<sup>151</sup> Gleichgültig ist dabei, welche Form das Unternehmen aufweist (AG, GmbH, Personengesellschaft, Einzelunternehmung etc.); HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm, Art. 197 ZGB N 36

von Lohn, Zins oder Dividenden ein angemessenes Gehalt, verbleibt die Mehrwertsteigerung ganz derjenigen Gütermasse, welcher die Unternehmung güterrechtlich zuzuordnen ist;<sup>152</sup> es handelt sich mithin um einen konjunkturellen Mehrwert. Die Differenzierung zwischen konjunkturellen und industriellen Mehrwerten wirft in der Gerichtspraxis vor allem Beweisschwierigkeiten auf,<sup>153</sup> welche allerdings nicht über die in dieser Hinsicht allgemein im Zivilprozessrecht anzutreffenden Probleme hinausgehen. Der Nicht-Unternehmerehegatte, welcher sich auf einen gestützt auf Art. 209 Abs. 3 ZGB als Ersatzforderung in die Errungenschaft des Unternehmerehegatten fallenden konjunkturellen Mehrwert beruft, dürfte deshalb nicht darum herumkommen, dem Gericht zu Beweis Zwecken ein Sachverständigengutachten zur Frage zu beantragen, wie und wodurch der Mehrwert des Unternehmens entstanden ist. Ansonsten treffen ihn nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB die Folgen der Beweislosigkeit, weil der Nachweis einer Ersatzforderung i.S.v. Art. 209 Abs. 3 ZGB derjenigen Prozesspartei obliegt, welche daraus Rechte ableitet.<sup>154</sup>

## 5. Angemessenheit des Zeitpunkts der Teilung der Austrittsleistung?

Die Teilung der Austrittsleistung aus beruflicher Vorsorge (Pensionskassenguthaben) bei Scheidung erfolgt nicht nach den güterrechtlichen Vorschriften,<sup>155</sup> sondern gemäss den Bestimmungen der Art. 122 ff. ZGB. Beim Vorsorgeausgleich handelt es sich um ein eigenständiges Rechtsinstitut im Rahmen der Regelung der Nebenfolgen der Scheidung.<sup>156</sup> Zu beachten ist dabei insbesondere, dass für die güterrechtliche Auseinandersetzung und für die Teilung der Freizügigkeitsleistung je ein unterschiedlicher Zeitpunkt gilt, im Güterrecht gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB (Errungenschaftsbeteiligung) bzw. Art. 236 Abs. 2 ZGB (Gütergemeinschaft) der Zeitpunkt der Einreichung des Scheidungsbegehrens, bei der Teilung der Austrittsleistung gemäss Art. 122 Abs. 1 ZGB hingegen der Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Diese unterschiedlichen Zeitpunkte für die Teilung des ehelichen

Vermögens sind nicht etwa in Zweifel zu ziehen,<sup>157</sup> sondern u.E. sachlich gerechtfertigt. Ab Rechtshängigkeit des Scheidungsbegehrens (Art. 136 ZGB) besteht nämlich die Gefahr, dass ein Ehegatte sein Errungenschaftsvermögen im Hinblick auf die Scheidung zum Nachteil des anderen verringern könnte. Demgegenüber besteht diese Gefahr bei der grundsätzlich nicht disponiblen<sup>158</sup> Freizügigkeitsleistung aus beruflicher Vorsorge nicht.

## 6. Güterrechtliche Behandlung von Guthaben der Säule 3a

Die Guthaben der Säule 3a (sog. gebundene Vorsorge), die bei vielen Ehegatten einen erheblichen Teil des Vermögens ausmachen und sich als steuerbegünstigtes Anlageinstrument in der Praxis zunehmender Beliebtheit erfreuen, werden nach geltendem Recht im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung geteilt, unterliegen also den Vorschriften des Güterrechts und – anders als die Guthaben der 2. Säule – nicht einem gesetzlichen Sonderregime.<sup>159</sup> An dieser Konzeption ist auch *de lege ferenda* nichts zu ändern, denn bei den Guthaben der Säule 3a handelt es sich – im Unterschied zur obligatorischen 2. Säule – um zwar steuerbegünstigtes, aber dennoch freiwilliges Sparen.<sup>160</sup> Berechnungs- und versicherungstechnisch sowie aus der Sicht des Steuerrechts stehen sich zwar die Guthaben der Säulen 2 und 3a näher als die Guthaben der Säule 3a im Vergleich mit anderen Anlage- und Sparformen (Aktien, Obligationen, Immobilien, Edelmetalle, Sparkonto etc.). Dennoch würde sich eine güterrechtliche Sonderbehandlung dieses freiwillig ersparten Vermögens sachlich nicht rechtfertigen lassen. Eine wichtige Tatsache in diesem Zusammenhang ist, dass Leistungen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (2. Säule) von Gesetzes wegen als Errungenschaft i.S.v. Art. 197 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB gelten, wohingegen Leistungen der 3. Säule nach dem Surrogationsprinzip derjenigen Gütermasse zugeordnet werden, welche für ihre Finanzierung aufgekommen ist.<sup>161</sup> Wird also ein Guthaben der Säule 3a aus Mitteln des Eigengutes geäuft – z.B. aus einer Erbschaft oder aus dem vorehelichen Vermögen –, so fallen auch die ausgerichteten Leistungen ins Eigengut. Wird die Säule 3a demgegenüber – wie es in der überwiegenden Anzahl der Fälle

<sup>152</sup> BGE 131 III 559 (565).

<sup>153</sup> Siehe insbesondere auch BGE 131 III 559 ff.

<sup>154</sup> BGE 131 III 559 (565).

<sup>155</sup> Vgl. AEBI-MÜLLER/TRACHSEL, 242.

<sup>156</sup> Vgl. BGer 5C.238/2006 vom 14. Mai 2007.

<sup>157</sup> So aber SUTTER-SOMM/KOBEL, 795.

<sup>158</sup> Siehe Art. 5 FZG.

<sup>159</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 12.16a.

<sup>160</sup> AEBI-MÜLLER, N 03.56.

<sup>161</sup> AEBI-MÜLLER, N 03.27.

üblich sein dürfte – aus dem laufenden Einkommen alimentiert, so fallen auch die Leistungen in die Errungenschaft. Dieses Konzept ist dogmatisch richtig und gerecht. Abgesehen davon sieht Art. 4 Abs. 3 BVV 3 als zusätzliche Besserstellung des steuerbegünstigten Sparens ausdrücklich vor, dass der Scheidungsrichter in der güterrechtlichen Auseinandersetzung einem Ehegatten Guthaben der Säule 3a des anderen Ehegatten zusprechen kann, welche anschliessend direkt auf die Säule 3a oder die Vorsorgeeinrichtung des begünstigten Ehegatten übertragen werden. Damit entfällt auch das Illiquiditätsrisiko weitgehend, welches der aus dem Urteil begünstigte Ehegatte bei anderen ihm zugesprochenen Leistungen aus Güterrecht trägt. Mithin hat der aus dem Urteil Begünstigte nicht eine bloss Forderung gegenüber seinem geschiedenen Ex-Ehegatten, sondern dieser Anspruch kann aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung zur direkten Überweisung des Betrags auf die Einrichtung des begünstigten Ehegatten auch effektiv durchgesetzt werden.

## VII. Auf dem Weg zu einem europäischen Güterrecht?

Angesichts der zunehmenden Mobilität ist an dieser Stelle auch die Frage nach einem europäischen Güterrecht aufzuwerfen. Gegenwärtig kennt jeder Staat in Europa – wie im Teil zur Rechtsvergleichung beispielhaft aufgezeigt<sup>162</sup> – seine eigenen güterrechtlichen Regeln. Diese weichen mehr oder weniger stark voneinander ab. Internationale Sachverhalte müssen über die Kollisionsregeln des Internationalen Privatrechts – in der Schweiz nach den Bestimmungen von Art. 52 ff. IPRG – erfasst werden. Das kann mitunter zu grossen Schwierigkeiten führen, insbesondere dann, wenn ein schweizerischer Richter, Anwalt oder Notar die Auflösung eines Güterstandes nach einer ausländischen Rechtsordnung durchführen muss. Diese Schwierigkeiten werden in dem Mass, in welchem Europa zusammenwächst, zu zunehmenden Komplikationen führen. Davon ist auch die Schweiz nicht ausgenommen. Als gesamteuropäisches Ziel müsste deshalb eine Rechtsvereinheitlichung im Güterrecht angestrebt werden.

HENRICH<sup>163</sup> hat diesbezüglich den Vorschlag gemacht, dass die Vielzahl der heute in Europa vorhandenen Güterstände – es sind etwa deren 30 – auf wenige, einheitliche Grundtypen reduziert werden sollte. Jedem nationalen Gesetzgeber bliebe es sodann vorbehalten, einen dieser Grundtypen zum gesetzlichen Güterstand zu erklären und die anderen als Wahlgüterstände zuzulassen. Der Vorteil einer solchen Regelung bestünde darin, dass unabhängig davon, welcher Güterstand gelten würde, jeder Jurist in Europa die güterrechtliche Auseinandersetzung nach seinem eigenen, ihm bekannten Recht vornehmen könnte. Damit würden sich die heute üblichen kostspieligen Gutachten zum ausländischen Recht erübrigen.<sup>164</sup>

Das Vorhaben der materiellen Vereinheitlichung des europäischen Güterrechts dürfte allerdings politisch und auch faktisch – wegen der Komplexität eines solchen Unterfangens – einen schweren Stand haben.<sup>165</sup> Von einem einheitlichen Familienrecht ist die Europäische Union derzeit ohnehin weit entfernt.<sup>166</sup> Vorab fehlt auf der Ebene der Europäischen Union eine Kompetenznorm zur Rechtsvereinheitlichung.<sup>167</sup> Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften<sup>168</sup> geht denn in ihrem „Grünbuch“ zum Ehegüterrecht<sup>169</sup> nicht von einem Ansatz der materiellen Rechtsvereinheitlichung aus, weil „eine Angleichung des materiellen Rechts der Mitgliedstaaten zurzeit nicht in Frage kommt“,<sup>170</sup> sondern beschränkt sich auf die einfacher zu erfassenden Aspekte des internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts.

Der Blick nach Europa führt somit für das schweizerische Güterrecht in materieller Hinsicht zu keinen neuen Erkenntnissen hinsichtlich eines allfälligen Reformbedarfs, lässt aber immerhin erkennen, dass aufgrund der stetigen Internationalisierung und der Zunahme binationaler Ehen reine IPR-Kollisionsnormen sowie einheitliche Zuständigkeits- und Anerkennungsvorschriften heute im Grunde nicht mehr genügen, um in einer güterrechtlichen Auseinandersetzung mit internationalen Bezügen adäquate,

<sup>162</sup> V. hievov.

<sup>163</sup> HENRICH, 1522.

<sup>164</sup> HENRICH, 1522.

<sup>165</sup> HENRICH, 1526, spricht von einer schwierigen, aber lösbaren Aufgabe.

<sup>166</sup> So BIEBER, 199.

<sup>167</sup> HENRICH, 1520.

<sup>168</sup> EU-Kommission.

<sup>169</sup> Grünbuch zu den Kollisionsnormen im Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Zuständigkeit und der gegenseitigen Anerkennung, KOM (2006) 400 endg.

<sup>170</sup> Grünbuch, 4.

sachgerechte Lösungen zu finden. Eine gesamteuropäische Rechtsvereinheitlichung – nach Möglichkeit unter Einbezug der Schweiz<sup>171</sup> – erscheint allerdings aus heutiger Sicht leider wohl als Illusion. Trotzdem hindert uns niemand am Versuch, auch Illusionen zu realisieren, wenn sie – wie vorliegend – dringend erwünscht sind.

## VIII. Schluss: Beurteilung des Revisionsbedarfs

„Die heutige Rechtslage ist mit der Forderung nach Gleichberechtigung der Ehegatten unvereinbar. Sie widerspricht der Würde der Frau und ihrer Anerkennung als vollwertige Persönlichkeit.“<sup>172</sup> Mit diesen Worten begründete die Botschaft zum neuen Güterrecht vor bald 30 Jahren die Notwendigkeit des Wechsels von der Güterverbindung zur Errungenschaftsbeteiligung. Würden wir heute – 20 Jahre nach Inkrafttreten des revidierten Güterrechts – dasselbe Fazit ziehen müssen, wäre eine erneute Revision des Güterrechts unumgänglich. Dies ist – trotz vereinzelter Schwachpunkte im geltenden Recht – nicht der Fall. Dass das Ehegüterrecht mit Rücksicht auf die Interessen der Rechts- und Verkehrssicherheit nicht beliebige Wahlfreiheiten zulassen kann, versteht sich von selbst. Im Rahmen der geltenden Vorschriften findet sich allerdings genügend Spielraum, um auch komplexen, speziellen oder internationalen<sup>173</sup> Verhältnissen güterrechtlich angemessen Rechnung zu tragen. Dass inzwischen eine Revision des Scheidungsrechts erfolgt ist, macht u.E. keine Revision des Güterrechts erforderlich.<sup>174</sup> Gesellschaftliche Veränderungen als solche – wie zunehmende Scheidungsraten oder das verbreitete Konkubinats – tangieren System und Inhalt des Ehegüterrechts nicht.

Für die grosse Mehrheit der schweizerischen Ehen erweist sich der ordentliche subsidiäre Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als gelungene Lösung, indem er eine möglichst gerechte Aufteilung des während der Dauer

<sup>171</sup> Wie dies etwa beim Lugano-Übereinkommen (LugÜ) hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen bereits vor rund 20 Jahren gelungen ist. Freilich ist das eheliche Güterrecht vom sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ ausdrücklich ausgenommen (Art. 1 LugÜ).

<sup>172</sup> BOTSCHAFT Eherecht, 1207.

<sup>173</sup> Hierzu sei insbesondere auf die (beschränkte) güterrechtliche Rechtswahlmöglichkeit von Art. 52 Abs. 2 IPRG hingewiesen.

<sup>174</sup> Offenbar a.M. SUTTER-SOMM/KOBEL, 776 f. und 808.

der Ehe gegen Entgelt erworbenen Vermögens vorsieht.<sup>175</sup> Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass in der Praxis kaum je ein Güterstand in allen Details getreu dem „Buchstaben des Gesetzes“ aufgelöst wird. Vielmehr dürfte darin gerade auch eine Stärke des geltenden Rechts erblickt werden. Dieses ist zwar komplex und für Laien teilweise wenig durchschaubar, es lässt aber im konkreten Anwendungsfall im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung genügend Spielraum für praxistaugliche und durchsetzbare Lösungen.

Es darf abschliessend festgehalten werden, dass sich das nunmehr 20-jährige schweizerische Ehegüterrecht insgesamt als richtig und gerecht erweist und dass es sich in der Praxis grösstenteils bewährt hat. Ein aktueller Revisionsbedarf besteht deshalb nicht.

<sup>175</sup> So auch BÜCHLER/VETTERLI, 51 f.: „Der ordentliche Güterstand ist nämlich im Grossen und Ganzen ausgewogen und damit eben ‚in Ordnung‘. (...) Sie [die je hälftige Beteiligung am Saldo der Errungenschaft] ist – ähnlich wie der Vorsorgeausgleich und anders als der für die Zukunft bestimmte nacheheliche Unterhalt – Ausdruck einer abstrakten Teilhabegerechtigkeit, die auf der im Nachhinein nicht mehr widerlegbaren Vorstellung beruht, Partnerin und Partner hätten in einer ehelichen Arbeitsteilung gleichwertige Beiträge zur Mehrung des Vermögens geleistet.“

## Literaturverzeichnis

AEBI-MÜLLER REGINA E., Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Güter-, erb-, obligationen- und versicherungsrechtliche Vorkehren, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, 2. Aufl., Bern 2007.

AEBI-MÜLLER REGINA E./TRACHSEL DANIEL, Grundfragen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, in: Schwenger Ingeborg/Büchler Andrea (Hrsg.), Dritte Schweizer FamilienrechtsTage, 23./24. Februar 2006, Schriftenreihe zum Familienrecht, FamPra.ch, Band 5, Bern 2006, 223 ff.

BIEBER ROLAND, Die Europäische Union im Familienrecht – „an incoming tide“?, in: Piotet Denis/Tappy Denis (Hrsg.), L'arbre de la méthode et ses fruits civils, Festschrift für Suzette Sandoz, Zürich 2006, 189 ff.

BRÜCKNER CHRISTIAN, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993.

BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, Basel 2007.

EITEL PAUL, Aktuelle Entwicklungen im türkischen Erbrecht aus schweizerischer Sicht, in: von Büren Roland/Emmenegger Susan/Koller Thomas (Hrsg.), Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB, Journées turco-suissees 2006, Bern 2007.

GEISER THOMAS/GREMPER PHILIPP (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Zürich 2007 (zit. BEARBEITER, ZKomm).

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2007.

HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Allgemeine Vorschriften (Art. 181 – 195a ZGB), Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 – 220 ZGB), Bern 1992 (zit. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm).

HAUSHEER HEINZ/REUSSER RUTH/GEISER THOMAS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unter-

teilband: Die Gütergemeinschaft (Art. 221 – 246 ZGB), Die Gütertrennung (Art. 247 – 251 ZGB), Bern 1996 (zit. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, BeKomm).

HENRICH DIETER/SCHWAB DIETER (Hrsg.), Eheliche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Band 6, Bielefeld 1999 (zit. BEARBEITER, Eheliche Gemeinschaft).

HENRICH DIETER/SCHWAB DIETER (Hrsg.), Familienerbrecht und Testierfreiheit im europäischen Vergleich, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Band 7, Bielefeld 2001 (zit. BEARBEITER, Familienerbrecht).

HENRICH DIETER, Zur Zukunft des Güterrechts in Europa, FamRZ 2002, 1521 ff.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2006 (zit. BEARBEITER, BaKomm).

HUBER EUGEN, Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht, Referat, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, Erstes Heft, Basel 1894 (zit. HUBER, Grundlagen).

HUBER EUGEN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I, Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Ausgabe, Bern 1914 (zit. HUBER, Erläuterungen, Bd. I).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006 (zit. BEARBEITER, HandKomm).

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten: dogmatische Gesichtspunkte, in: Piotet Denis/Tappy Denis (Hrsg.), L'arbre de la méthode et ses fruits civils, Festschrift für Suzette Sandoz, Zürich 2006, 411 ff. (zit. RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 1).

RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten als Rechtsgeschäft unter Lebenden: eine Qualifikation mit weitreichenden Folgen, successio 2007, 158 ff. (zitiert: RUMO-JUNGO, Vorschlagszuweisung 2).

ŞEKER MUZAFFER, Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich, Diss. Bern 2006.

SÜSS REMBERT/RING GERHARD (Hrsg.), Eherecht in Europa, Angelbachtal 2006 (zit. BEARBEITER-Eherecht).

SUTTER-SOMM THOMAS/KOBEL FELIX, Ist das schweizerische Ehegüterrecht revisionsbedürftig?, FamPra.ch 2004, 776 ff.

TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002.

WOLF STEPHAN, Die Ehegattengesellschaft zur Haltung eines Grundstücks, in: Die einfache Gesellschaft, Bern 2006, 55 ff. (zit. WOLF, Ehegattengesellschaft).

WOLF STEPHAN, Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, recht 2002, 157 ff. (zit. WOLF, Ehe).

WOLF STEPHAN, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig? ZBJV 2007, 301 ff. (zit. WOLF, Erbrecht).

WOLF STEPHAN, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten, mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Diss. Bern 1996 (zit. WOLF, Vorschlagszuweisung).

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Die Auswirkungen der eingetragenen Partnerschaft auf Notariat und Grundbuchführung, in: ZBGR 2007, 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.

## Materialienverzeichnis

BOTSCHAFT über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, BBl 1979 II 1191 ff. (zit. BOTSCHAFT Eherecht).

BOTSCHAFT zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003 1288 ff. (BOTSCHAFT PartG).