

**Zeitschrift
des Bernischen
Juristenvereins**

**Revue
de la société
des juristes bernois**

136. Jahrgang

Erscheint
jeden Monat

2000

ZBJV

Organ für schweizerische
Rechtspflege
und Gesetzgebung

Redaktor
Professor Dr.
Heinz Hausheer

Stämpfli Verlag AG Bern



Grundstücke in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung*

Von Dr. STEPHAN WOLF, Fürsprecher und Notar,
Oberassistent an der Universität Bern, Thun

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung

B. Güterrechtliche Auseinandersetzung

I. Errungenschaftsbeteiligung

1. Zuordnung von Grundstücken zum Vermögen der Ehegatten und zu ihren Gütermassen
 - a. Grundsätzliches
 - b. Zusammenwirken der Ehegatten und ihrer Gütermassen
 - c. Zuordnung im Verhältnis der beiden Ehegatten
 - aa. Grundsatz: Zuordnung nach der Rechtsträgerschaft
 - bb. Gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten
 - cc. Alleineigentum eines Ehegatten unter finanzieller Beteiligung des anderen
 - d. Zuordnung innerhalb der Gütermassen des Eigentümerehegatten
 - aa. Grundsatz: Zuordnung zu einer Gütermasse und Ersatzforderung der anderen
 - bb. Zuordnungskriterium des engsten sachlichen Zusammenhanges
 - e. Massenzuordnung bei Grundstücken mit Hypotheken
 - aa. Allgemeines zur Zuordnung der Schulden
 - bb. Reiner Kreditkauf
 - cc. Erwerb durch eigene Mittel und Aufnahme eines Grundpfandkredits
 - dd. Beteiligung mehrerer Gütermassen
 - aaa. Grundsatz: Rechnerische Zuordnung der Hypothek zu den beteiligten Gütermassen des Eigentümers
 - bbb. Ausnahme: Neuzuteilung
 - aaaa. Zinsendienst
 - bbbb. Amortisationen durch andere Gütermassen
 - f. Zur Behandlung von mittels Vorbezug von Vorsorgeleistungen erworbenem Wohneigentum

* Überarbeitete Fassung des Textes zu einem am 13. Oktober 1999 an der vom Schweizerischen Institut für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen organisierten Tagung zum Ehegüter- und Erbrecht in Luzern sowie am 13. April 2000 im Rahmen der Innerschweizer Praktikantenkurse der Stiftung für Rechtsausbildung in Zug gehaltenen Referat.

2. Vorschlagsbeteiligung und güterrechtliche Teilungsvorschriften
 - a. Grundsätzliches
 - b. Vorschlagsbeteiligung
 - aa. Wertmässiger obligatorischer Anspruch
 - bb. Gesetzliche Regelung und rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeiten
 - c. Teilungsvorschriften
 - aa. Objektbezogene obligatorische Ansprüche
 - bb. Grundstücksrelevante güterrechtliche Teilungsvorschriften
 - aaa. Vorbemerkung
 - bbb. Gesetzliche Teilungsvorschriften
 - aaaa. Zuweisungsanspruch bei Miteigentum (Art. 205 Abs. 2 ZGB)
 - bbbb. Wohnung der Familie (Art. 219 Abs. 1, 3 und 4 ZGB)
 - cccc. Hinweis für den Scheidungsfall: Art. 121 ZGB
 - dddd. Wertbestimmung (Art. 211–214 ZGB)
 - ccc. Rechtsgeschäftliche Teilungsvorschriften
 - aaaa. Grundsätze
 - bbbb. Ehegattengesellschaft mit Fortsetzungs- bzw. Anwachsungsklausel
 - d. Zum Zusammenspiel von Vorschlagsforderung und Teilungsvorschriften
3. Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung
 - a. Ausgangslage
 - b. Rechtsgeschäftlicher Abschluss
 - aa. Grundsätzliches
 - bb. Arten
 - aaa. Realteilung
 - bbb. Schriftliche Auseinandersetzungsvereinbarung
 - c. Richterliche Vornahme der Auseinandersetzung

II. Gütergemeinschaft

1. Massenzuordnung
 - a. Gütermassen und Eigentumsverhältnisse
 - b. Grundsätze der Massenzuordnung
 - c. Zusammenwirken von Gesamtgut und Eigengütern
 - aa. Allgemeine Zuordnungskriterien
 - bb. Massenzuordnung bei Beteiligung von Hypotheken
2. Teilung des Gesamtgutes bei Fehlen einer integralen Gesamtgutzueweisung
 - a. Ausgangslage: Liquidationsgemeinschaft
 - b. Anteilsmässige Teilung des Gesamtgutes
 - c. Objektmässige Teilung des Gesamtgutes
 - aa. Grundsatz: Freiheit der Beteiligten
 - bb. Teilungsvorschriften
 - aaa. Obligatorischer objektmässiger Anspruch

- bbb. Gesetzliche Teilungsvorschriften
 - aaaa. Eigengut (Art. 243 ZGB)
 - bbbb. Wohnung der Familie (Art. 244 ZGB)
 - cccc. Andere Vermögenswerte (Art. 245 ZGB)
 - dddd. Verweis auf andere Teilungsvorschriften (Art. 246 ZGB)
 - d. Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung
 - aa. Grundsatz
 - bb. Abschluss durch Rechtsgeschäft
 - aaa. Realteilung
 - bbb. Schriftlicher Teilungsvertrag
 - cc. Richterliche Vornahme der Auseinandersetzung
 3. Auseinandersetzung bei integraler Gesamtgutzueweisung
 - a. Anwachsung des Gesamtgutes
 - b. Grundstücke
- ### III. Gütertrennung
- ## C. Erbrechtliche Auseinandersetzung
- I. Ausgangslage: Gesamteigentum bei einer Erbenmehrheit
 1. Allgemeines
 2. Grundstücke
 - II. Erbteilung
 1. Grundsatz der freien Erbteilung
 2. Teilungsvorschriften
 - a. Obligatorischer Anspruch
 - b. Gesetzliche Teilungsvorschriften
 - aa. Allgemeine gesetzliche Teilungsvorschriften
 - bb. Grundstücksspezifische gesetzliche Teilungsvorschriften
 - aaa. Anrechnungswert (Art. 617–619 ZGB)
 - bbb. Wohnung der Familie (Art. 612a ZGB)
 - c. Gewillkürte Teilungsvorschriften
 3. Abschluss der Erbteilung
 - a. Rechtsgeschäft
 - aa. Allgemeines
 - bb. Realteilung
 - cc. Schriftlicher Teilungsvertrag
 - b. Richterliche Erbteilung
 - III. Vermächtnis
 1. Obligatorischer Anspruch
 2. Grundstücke

Materialien

Literatur

A. Einleitung

Grundstücke sind wie Fahrnis Objekte des Rechtsverkehrs und insofern juristisch an sich nichts Besonderes. Mehrere der nachfolgend zu behandelnden Fragen – so etwa jene nach den Eigentumsverhältnissen in den verschiedenen Güterständen, der Massenzuordnung oder der Rechtsnatur von Teilungsvorschriften – können für Immobilien wie Mobilien grundsätzlich gleich und somit mit allgemeiner Geltung beantwortet werden.

Unter verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten kommt aber Grundstücken doch eine *Sonderstellung* zu. Einmal gilt in grundsätzlichem Gegensatz zu beweglichen Sachen für Immobilien das Publizitätsmittel des Grundbuchs; in der Regel kommt der Eintragung im Grundbuch rechtsbegründende Wirkung zu. Sodann stellen Liegenschaften als regelmässig bedeutende wirtschaftliche Werte häufig das Hauptaktivum des für die güter- und erbrechtliche Auseinandersetzung massgebenden Substrates dar, so dass sie ökonomisch im Zentrum des Interesses, und gegebenenfalls auch des Streitigen, stehen. Weiter besteht an Grundstücken, jedenfalls an jenen, auf welchen sich die eigene Wohnung befindet, vielfach ein Affektionsinteresse. Vor allem aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber besonders für die Wohnung der Familie mehrere Teilungsvorschriften zugunsten des überlebenden Ehegatten erlassen.

B. Güterrechtliche Auseinandersetzung

I. Errungenschaftsbeteiligung

1. Zuordnung von Grundstücken zum Vermögen der Ehegatten und zu ihren Gütermassen

a. Grundsätzliches

Bei der Errungenschaftsbeteiligung sind – im Gegensatz zum Gesamtgut bei der Gütergemeinschaft – *zwei nach Rechtsträgern getrennte Vermögen* der Ehegatten zu unterscheiden, nämlich das Frauen- und das Mannesgut¹.

1 ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 196 ZGB.

Innerhalb des Vermögens des gleichen Rechtsträgers, d. h. innerhalb des Frauen- und des Mannesgutes, bestehen – im Unterschied zur Gütertrennung – je zwei Gütermassen, nämlich die *Errungenschaft* und das *Eigengut*. Diese Gütermassen weisen ein unterschiedliches rechtliches Schicksal auf, welches insbesondere in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zum Tragen kommt. Errungenschaft und Eigengut jedes Ehegatten stellen daher Sondervermögen dar².

Die Zuordnung der einzelnen Vermögenswerte zu Errungenschaft oder Eigengut ist an sich von Gesetzes wegen (Art. 197 f. ZGB) zwingend festgelegt. Es gilt der Grundsatz der Unabänderlichkeit der Massenzuordnung. Ausnahmen sind allerdings im beschränkten, von Art. 199 ZGB vorgesehenen Umfang zulässig³.

b. Zusammenwirken der Ehegatten und ihrer Gütermassen

Beim Erwerb eines Grundstückes wirken häufig beide Ehegatten mit⁴. Das Zusammenwirken ist in vielfältiger Weise denkbar. Die Ehegatten können ein Grundstück zu *gemeinschaftlichem Eigentum* erwerben. Eine Liegenschaft kann aber auch durch einen Ehegatten zu *Alleineigentum* erworben werden, während der andere Ehepartner einen finanziellen Beitrag daran leistet. Weiter kann – unabhängig davon, ob Erwerb zu gemeinschaftlichem oder zu alleinigem Eigentum vorliegt – die *Finanzierung* des Grundstückes aus unterschiedlichen Gütermassen von Mann und Frau erfolgen.

Bei der Zuordnung von solchermaßen durch das Zusammenwirken beider Ehegatten erworbenen Gegenständen ist in *drei Schritten* vorzugehen. Vorerst ist die *Zuordnung* des Grundstückes *unter den Ehegatten* zu prüfen, d. h. die Frage zu klären, ob das Grundstück in das Vermögen der Frau und/oder des Mannes gehört⁵. Im zweiten

2 Vgl. ZGB-HAUSHEER, N. 3 f. zu Art. 196 ZGB.

3 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 f. zu Art. 196 ZGB; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 225; ZGB-HAUSHEER, N. 7 zu Art. 196 ZGB.

4 Dass vielfach Ehegatten gemeinsam am Grundstückserwerb beteiligt sind, lässt sich auf verschiedene Gründe zurückführen. Einmal erfordern bedeutende Werte, wie sie Grundstücke in der Regel darstellen, den Einsatz von finanziellen Mitteln beider Ehegatten. Sodann werden häufig Gemeinsamkeitsüberlegungen beim Erwerb vor allem der Wohnung der Familie zu vereintem Handeln führen. Weiter können auch grundstückgewinnsteuerrechtliche Aspekte einen Erwerb durch beide Ehegatten nahelegen.

5 Dazu BIIc sogleich.

Schritt ist sodann die *Zuordnung innerhalb der Gütermassen* – d. h. zur Errungenschaft oder zum Eigengut – des oder der beteiligten Ehegatten vorzunehmen⁶. Sind Beiträge aus einer anderen Gütermasse geleistet worden, ist schliesslich drittens zu prüfen, was diese *finanzielle Beteiligung* für Folgen hat⁷.

c. Zuordnung im Verhältnis der beiden Ehegatten

aa. Grundsatz: Zuordnung nach der Rechtsträgerschaft

Die Zuweisung eines Vermögenswertes unter den beiden Ehegatten richtet sich allgemein nach der daran bestehenden dinglichen oder obligatorischen *Rechtszuständigkeit*, bei Sachen somit nach dem Eigentum⁸. Für Grundstücke ist auf den *Grundbucheintrag* abzustellen. Jeder Vermögensgegenstand ist somit dem Vermögen jenes Ehegatten zuzuweisen, der Rechtsträger ist.

bb. Gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten

Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als solcher führt nicht zu gemeinschaftlichem Eigentum beider Ehegatten. Gemeinschaftliches Grundeigentum unter Ehegatten, welche im ordentlichen Güterstand leben, muss daher durch eine Miteigentumsvereinbarung oder durch Eingehen einer einfachen Gesellschaft⁹ besonders begründet werden¹⁰.

6 B.I.1.d. hienach.

7 Diese Prüfung ist im Verhältnis unter den beiden Ehegatten sowohl im Falle von gemeinschaftlichem Eigentum beider (dazu B.I.1.c.bb. i.f. hienach) als auch bei alleinigem Eigentum eines Ehegatten (B.I.1.c.cc. hienach) erforderlich. Die Frage ist zudem auch dann zu klären, wenn ein Beitrag aus einer anderen Gütermasse desselben Ehegatten vorliegt (vgl. B.I.1.d.aa. hienach).

8 Botschaft Eherecht, 124; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 39 zu Art. 196 ZGB und N. 9 zu Art. 206 ZGB; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Rz. 12.52; EPPENBERGER, 70 f. Urteil des Zivilamtsgerichts Thun vom 14. 8. 1991, durch das Obergericht des Kantons Bern am 25. 2. 1992 bestätigt, in: ZBJV 128 (1992) 178, und ZBGR 76 (1995) 215.

9 Beim Erwerb von Grundstücken werden im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung häufig einfache Gesellschaften unter Ehegatten eingegangen. Damit kann Gesamteigentum begründet werden, ohne dass der Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbart werden muss. Im Rahmen einer Ehegattengesellschaft kann dabei mittels Fortsetzungs- bzw. Anwachungsklausel für den Liquidationsfall eine unmittelbar dingliche Zuweisung bewirkt werden; vgl. B.I.2.c.bb.ccc.bbbb. hienach. Im Einzel-

Liegt gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten vor, so sind die Miteigentums- bzw. Gesamthandanteile güterrechtlich dem *Frauen-* und *Mannesgut* zuzuweisen. Aufgrund der sachenrechtlichen Beteiligung steht aber weder fest, welchen Gütermassen die Anteile zuzuordnen sind, noch ist damit geklärt, ob der Anteil eines Ehegatten allenfalls vom anderen mitfinanziert wurde, so dass diesem hiefür eine Ersatzforderung zusteht¹¹.

Nach erfolgter Zuweisung der Grundstücksanteile zum Vermögen von Mann und Frau ist deshalb weiter nach den in Art. 197–199 ZGB umschriebenen Kriterien die Zuordnung zu *Errungenschaft* oder *Eigengut* jedes Ehegatten vorzunehmen. Liegen, was häufig der Fall sein wird, unterschiedliche Beiträge der Ehegatten an die Finanzierung des Miteigentums- oder Gesamthandanteils in der Ehegattengesellschaft vor, so ist nach güterrechtlichen Regeln die weitere Frage zu beantworten, ob hiefür unter den Ehegatten eine *Ausgleichsforderung* bestehen soll oder nicht. Ein – allerdings nicht zu vermutender – Verzicht darauf wäre einer Schenkung gleichzustellen, was die Zuordnung des Eigentumsanteils beim begünstigten Ehegatten beeinflusst, indem unentgeltlicher Erwerb zu Eigengut des Beschenkten führt (Art. 198 Ziff. 2 ZGB)^{12, 13}.

nen kann hier auf die Ehegattengesellschaft nicht näher eingegangen werden. Es sei nur darauf hingewiesen, dass das damit verbundene Neben- und Miteinander von gesellschafts- und ehégüterrechtlicher Regelung vor allem bei der Liquidation der Gesellschaft zu schwierigen Fragen Anlass geben und mitunter zu von den Ehegatten nicht gewollten Ergebnissen führen kann. Vgl. zur Ehegattengesellschaft allgemein aus der jüngeren Literatur: HAUSHEER, Ehegattengesellschaft, 617 ff.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 40 ff. der Vorbemerkungen vor Art. 221 ff. ZGB; eingehend sodann die Dissertationen HOHL und BRÄM, je passim.

10 Die Miteigentumsvermutung des Art. 200 Abs. 2 ZGB ist für Grundstücke praktisch bedeutungslos, weil der Berechtigte in der Regel bereits aufgrund des Grundbucheintrags feststeht oder sonst jedenfalls ohne grössere Schwierigkeiten eruiert werden kann; vgl. CERESOLI, 31 f. Auch ausserhalb der Immobilien stellt Art. 200 Abs. 2 ZGB nicht einen eigentlichen Begründungstatbestand für Miteigentum, sondern eine blosser Vermutung für den Fall der Beweislosigkeit dar.

11 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 29 zu Art. 196 ZGB.

12 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 31 zu Art. 196 ZGB. Vgl. zum Ganzen auch ZGB-HAUSHEER, N. 8 zu Art. 196 ZGB. Siehe zur Frage der Ersatzforderung eines Ehegatten, die sich bei gemeinschaftlichem Eigentum mit unterschiedlicher Finanzierung gleich stellt wie bei Alleineigentum eines Ehegatten unter finanzieller Beteiligung des anderen, auch sogleich im Text.

13 Ist der Kaufpreis für das Grundstück aus Errungenschaftsmitteln eines Ehegatten entrichtet worden und hat dieser damit schenkungsweise auch den Grund-

cc. Alleineigentum eines Ehegatten unter finanzieller Beteiligung des anderen

Für die Zuordnung von Vermögenswerten an den Mann oder die Frau ist – wie erwähnt – die Rechtsträgerschaft massgebend¹⁴. Steht ein Grundstück nach Ausweis des Grundbuches im Alleineigentum eines Ehegatten, so ist es ehегüterrechtlich ebenfalls ausschliesslich dem Vermögen und damit einer der Gütermassen dieses Gatten zuzuordnen, und zwar selbst dann, wenn sich auch der andere Ehepartner finanziell daran beteiligt hat¹⁵. Das finanzielle Zusammenwirken der Ehegatten beim Erwerb von Vermögensgegenständen führt also für sich allein nicht zu gemeinschaftlichem Eigentum. Der Gesetzgeber hat für diesen Fall vielmehr die proportionale Beteiligung mehrerer Gütermassen von Mann und Frau abgelehnt und sich aus Gründen der Harmonisierung von sachen- und ehегüterrechtlicher Ordnung für die *güterrechtliche Zuordnung ausschliesslich zum Eigentümergatten* entschieden. Dem anderen (Nichteigentümer-)Ehegatten wird für seine finanzielle Beteiligung grundsätzlich eine einseitig variable Ersatzforderung (Art. 206 ZGB) eingeräumt¹⁶.

Liegt die Konstellation von Alleineigentum eines Ehegatten an einem Grundstück unter finanzieller Mitwirkung des anderen Ehepartners vor, so ist weiter nach dem *Rechtsgrund der Beteiligung* zu fragen¹⁷. Dabei sind die folgenden drei, je zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führenden Situationen auseinander zu halten.

stücksanteil des anderen Ehegatten finanziert, führt dies dazu, dass der beschenkte Ehegatte den auf die Schenkung entfallenden Gewinn, der Eigentum darstellt, im Rahmen der Vorschlagsbeteiligung nicht zu teilen hat, wogegen der Schenker den auf seinem Anteil am Grundstück anfallenden Gewinn, welcher zu seiner Errungenschaft gehört, gemäss Art. 215 f. ZGB in die Vorschlagsbeteiligung einzubeziehen hat; vgl. MASANTI-MÜLLER, 5, Anm. 32; HAUSHEER, Ehegattengesellschaft, 625. Diese doppelte Begünstigung des beschenkten Ehegatten wird in der Regel nicht erwünscht sein.

¹⁴ Vgl. B.I.I.c.aa. hievör.

¹⁵ So in Übereinstimmung mit der h.L. nun die höchstrichterliche Rechtsprechung in BGE 123 III 152 ff.; vgl. dazu ebenfalls HAUSHEER/JAUN, 514.

¹⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 33 f. zu Art. 196 ZGB, mit Hinweisen zur Entstehungsgeschichte. A. M., für proportionale Beteiligung, PIOTET, Errungenschaftsbeteiligung, 72 ff.

¹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 32 zu Art. 196 ZGB. Vgl. dazu und zum Folgenden auch ZGB-HAUSHEER, N. 9 ff. zu Art. 196 ZGB.

Liegt dem finanziellen Beitrag des Nichteigentümergegatten eine *Schenkung* zugrunde, so entsteht beim Eigentümerhegatten im Umfang der Liberalität *Eigentum*. Aufgrund des Wertverhältnisses der beteiligten Gütermassen des Eigentümers ist zu entscheiden, ob der erworbene Gegenstand überhaupt dem Eigentum zukommt oder ob diesem – unter Zuweisung des Gegenstandes an die Errungenschaft – eine beidseitig variable Ersatzforderung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB zusteht¹⁸.

Erfolgt die Beteiligung gestützt auf ein *entgeltliches Rechtsgeschäft*¹⁹, steht dem mitfinanzierenden Ehegatten eine *gewöhnliche Forderung* zu²⁰.

Beruhet die finanzielle Beteiligung weder auf einer Schenkung noch auf einem entgeltlichen Rechtsgeschäft, so steht dem Nichteigentümergegatten gestützt auf Art. 206 ZGB eine einseitig – nach oben – *variable Forderung* zu²¹.

d. *Zuordnung innerhalb der Gütermassen des Eigentümerhegatten*

aa. Grundsatz: Zuordnung zu einer Gütermasse und Ersatzforderung der anderen

Die Zuordnung zu einer der Gütermassen des Eigentümers ist nach den gesetzlichen Kriterien der Art. 196 ff. ZGB vorzunehmen.

Ist am Erwerb nur eine Gütermasse beteiligt, so ist das Grundstück nach den erwähnten gesetzlichen Umschreibungen der Errungenschaft oder dem Eigentum zuzuweisen.

Sind am Erwerb beide Gütermassen eines Ehegatten beteiligt, so ist einerseits die Zuordnung des Gegenstandes zu einer Gütermasse vorzunehmen und andererseits die Auswirkung für die Beteiligung der anderen Masse zu klären²².

Die h. L. und die bundesgerichtliche Rechtsprechung gehen auch hier – wie im Verhältnis unter den Ehegatten – davon aus, dass ein Vermögensgegenstand *ausschliesslich einer Gütermasse* des

¹⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 32 zu Art. 196 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 10 zu Art. 196 ZGB.

¹⁹ In Frage kommt vor allem ein zu Marktkonditionen verzinsliches Darlehen.

²⁰ ZGB-HAUSHEER, N. 11 zu Art. 196 ZGB.

²¹ ZGB-HAUSHEER, N. 12 zu Art. 196 ZGB.

²² HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Rz. 12.54.

Eigentümergegatten *zuzuordnen* ist. Eine proportionale Beteiligung mehrerer Gütermassen wird somit abgelehnt. Der anderen Gütermasse des Eigentümergegatten steht vielmehr gestützt auf Art. 209 Abs. 3 ZGB eine nach oben und unten variable *Ersatzforderung* zu^{23, 24}.

bb. Zuordnungskriterium des engsten sachlichen Zusammenhangs

Die Zuordnung zu Errungenschaft oder Eigengut ist nach dem Prinzip des *engsten sachlichen Zusammenhangs* vorzunehmen, d.h., massgebend ist das quantitative Übergewicht der einen oder anderen Gütermasse²⁵.

Haben beide Gütermassen im selben Umfang zur Finanzierung beigetragen, ist der Vermögenswert in Anlehnung an Art. 200 Abs. 3 und Art. 209 Abs. 2 ZGB der *Errungenschaft* zuzuordnen²⁶.

Für die Massenzuordnung ist zeitlich der Moment des Eintritts des entsprechenden Vermögensgegenstandes in das Frauen- oder Mannesgut massgebend. Nachträgliche Änderungen des Beteiligungsverhältnisses haben keine Massenumteilung zur Folge²⁷.

e. *Massenzuordnung bei Grundstücken mit Hypotheken*

aa. Allgemeines zur Zuordnung der Schulden

Die Zuordnung von Schulden zu den einzelnen Gütermassen wird allgemein in Art. 209 Abs. 2 ZGB geregelt. Nach dieser Bestim-

23 BGE 123 III 152 ff.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 41 ff. zu Art. 196 ZGB und N. 47 zu Art. 209 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER, 256, mit Hinweisen in Anm. 93; HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.12; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 227; ZGB-HAUSHEER, N. 13 zu Art. 196 ZGB. A. M., für proportionale Beteiligung beider Gütermassen, PIOTET, Errungenschaftsbeteiligung, S. 77 ff.

24 Bei der Berechnung der Ersatzforderung nach Art. 209 Abs. 3 ZGB kann auch eine Sachgesamtheit, z. B. eine Arztpraxis, als ein einziger Vermögensgegenstand erfasst werden; vgl. BGE 125 III 4 f. und dazu die Besprechung von REGULA HINDERLING in AJP 1999 878 ff.

25 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 46 zu Art. 196 ZGB und N. 50 zu Art. 209 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER, 257; HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.12; ZGB-HAUSHEER, N. 14 zu Art. 196 ZGB; vgl. auch EPPENBERGER, 86; HAUSHEER/JAUN, 514.

26 DESCHENAUX/STEINAUER, 257; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 47 zu Art. 196 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 15 zu Art. 196 ZGB.

27 DESCHENAUX/STEINAUER, 259; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 48 zu Art. 196 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 16 zu Art. 197 ZGB.

mung belastet eine Schuld jene *Vermögensmasse*, mit welcher sie *sachlich zusammenhängt*, im Zweifel aber die Errungenschaft. Dies gilt auch für den Fall des Grundstückserwerbs mittels Aufnahme einer Hypothek²⁸. Zu unterstreichen ist, dass das Bestehen einer Hypothek allein nicht schon zu einem Zusammenwirken von Errungenschaft und Eigengut führt. Dazu müssten über die Begründung oder Übernahme einer Hypothek hinaus gleichzeitig mehrere Erwerbsgründe für die verschiedenen Gütermassen vorliegen. Die Finanzierung durch eine Hypothek bewirkt deshalb nicht immer einen entgeltlichen Erwerb, der zu Errungenschaft führen muss²⁹. Zu unterscheiden ist diesbezüglich zwischen dem sog. reinen Kreditkauf sowie dem Kauf unter Aufwendung eigener und fremder Mittel.

bb. Reiner Kreditkauf

Erfolgt der Grundstückserwerb ausschliesslich gegen Begründung oder Übernahme einer Hypothek, so liegt nach h.L. immer ein entgeltlicher Erwerb vor, welcher zu *Errungenschaft* führt³⁰. Dies gilt auch dann, wenn zum Erwerb ebenfalls Eigengutsmittel aufgewendet wurden, diese aber derart unbedeutend sind, dass sie vernachlässigt werden können³¹.

cc. Erwerb durch eigene Mittel und Aufnahme eines Grundpfandkredits

Erfolgt der Grundstückserwerb teilweise durch eigene Mittel und teilweise durch Aufnahme einer Hypothek, so ist die Liegenschaft nach allgemeinen Regeln zuzuordnen. Vorerst ist gestützt auf den Grundbucheintrag die Zuordnung unter den Ehegatten vorzunehmen und alsdann hat nach dem *Übergewicht der Beteiligung* die Zu-

28 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 54 zu Art. 196 ZGB.

29 BGE 123 III 158; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 56 zu Art. 196 ZGB. Zum Ganzen grundsätzlich a. M. EPPENBERGER, 96 und 35 ff., wo für die Zuordnung des mit Drittmitteln erworbenen Vermögenswertes auf das Kriterium der antizipierten Ersatzanschaffung abgestellt wird.

30 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 55 zu Art. 196 ZGB; DESCHENAUX/STEINAUER, 258, Anm. 96; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Rz. 12.62. Kritisch EPPENBERGER, 50 f.

31 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 55 zu Art. 196 ZGB; vgl. auch HAUSHEER/JAUN, 517, Anm. 21.

weisung an die entsprechende Gütermasse zu erfolgen³². Die Hypothek belastet gestützt auf Art. 209 Abs. 2 ZGB jene Gütermasse, der das Grundstück zugeordnet ist. Diese einheitliche Zuordnung der Hypothek zur «Liegenschaftsgütermasse» führt zu eindeutigen Verhältnissen, wenn nur eine Gütermasse des Eigentümers beteiligt ist³³.

dd. Beteiligung mehrerer Gütermassen

aaa. Grundsatz: Rechnerische Zuordnung der Hypothek zu den beteiligten Gütermassen des Eigentümers

Sind am Erwerb des Grundstücks beide Gütermassen des Eigentümergegatten beteiligt, so bleibt es an sich dabei, dass die Hypothek gestützt auf Art. 209 Abs. 2 ZGB derjenigen Masse zuzuordnen ist, in der sich auch das Grundstück befindet, und dass der mitbeteiligten anderen Gütermasse eine Ersatzforderung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB zusteht. Zur Berechnung der anteilmässig auf die grundpfandgesicherte Drittfinanzierung entfallenden Mehr- und Minderwerte ist jedoch die Hypothek *auf die beteiligten Massen aufzuteilen*. Diese Aufteilung ist eine rein rechnerische. Sie ist einzig deshalb erforderlich, weil die anteilmässig auf die Hypothek entfallenden Mehr- oder Minderwerte im Verhältnis der Beteiligung auf beide beteiligten Gütermassen des Eigentümers zu verteilen sind³⁴.

Die rechnerische *Aufteilung* der Hypothek ist nur im Verhältnis der beiden Gütermassen des *Eigentümergegatten* vorzunehmen. Ist eine Gütermasse des *Nichteigentümergegatten* finanziell am Grundstück beteiligt, so steht dieser eine einseitig variable *Ersatzforderung* gemäss Art. 206 ZGB zu. Dagegen partizipiert die Ersatzforderung der Vermögensmasse des Nichteigentümergegatten nicht an einem allfälligen auf die Hypothek entfallenden Mehrwert, weil eine Beteiligung am Risiko fehlt: So ist – im Gegensatz zu Art. 209 ZGB – eine Minderwertbeteiligung ausgeschlossen, und es fehlt an einer Haftung für die Hypothek sowie einer Beteiligung an deren Lasten³⁵.

32 HAUSHEER/GEISER/KOBEL, RZn. 12.64 ff.

33 Ausführlich HAUSHEER/JAUN, 517.

34 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 61 zu Art. 196 ZGB; HAUSHEER/JAUN, 519; ebenso BGE 123 III 158 f. Vgl. zum Ganzen nun auch HAUSHEER/GEISER/KOBEL, RZn. 12.129 ff.

35 HAUSHEER/JAUN, 519 f.; vgl. auch ZGB-HAUSHEER, N. 35 zu Art. 206 ZGB.

Vom Grundsatz der Zuordnung der Hypothek an die Liegenschaftsgütermasse bzw. die beteiligten Massen des Eigentümers bestehen Ausnahmen und Gegenausnahmen.

bbb. Ausnahme: Neuzuteilung

aaaa. Zinsendienst

Wird der Zinsendienst regelmässig und dauernd durch eine andere Gütermasse des Eigentümers oder des anderen Ehegatten getragen als jener, welcher die Hypothek gestützt auf Art. 209 Abs. 2 ZGB zugeordnet ist, so liegt im Umfang der Hypothek ein *Beitrag* im Sinne von Art. 209 Abs. 3 bzw. Art. 206 Abs. 1 ZGB vor, welcher eine *Neuzuteilung* der Hypothekarschuld rechtfertigt³⁶. Die Hypothek ist diesfalls der den Zinsendienst leistenden Gütermasse zuzuordnen. Von dieser ausnahmsweisen Neuzuteilung bestehen allerdings zwei Gegenausnahmen.

So hat keine Umteilung der Hypothekarschuld stattzufinden, wenn die Schuldzinsen für eine *vermietete Eigengutsliegenschaft* aus den Mieterträgen geleistet werden. Wohl sind die Mietzinsen als Erträge des Eigengutes gemäss Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB an sich der Errungenschaft zuzuweisen. Indessen hat diesfalls die Errungenschaft im Zusammenhang mit Grundstücken nur Anspruch auf den Nettoertrag, so dass der Zinsendienst als vom Eigengut erfüllt zu gelten hat³⁷.

Eine Umteilung der Hypothek hat – nach allerdings nicht unumstrittener Auffassung – ebenfalls zu unterbleiben, wenn es sich bei der Eigengutsliegenschaft um die Wohnung der Familie handelt und die Schuldzinsen aus der Errungenschaft eines Ehegatten bezahlt werden. Die Entrichtung der Hypothekarzinsen stellt diesfalls einen *Beitrag an den Unterhalt* der Familie im Sinne von Art. 163 ZGB

36 HAUSHEER/GEISER/KOBEL, RZ. 12.70; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 59 zu Art. 196 ZGB, für die Übernahme des Zinsendienstes durch den Nichteigentümergegatten N. 10 zu Art. 206 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 35 zu Art. 206 ZGB.

37 HAUSHEER/GEISER/KOBEL, RZ. 12.71; ZGB-HAUSHEER, N. 28 zu Art. 209 ZGB. Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB führt dazu, dass eine andere Gütermasse, nämlich die Errungenschaft, mit dem Zinsendienst belastet wird; vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 58 f. zu Art. 196 ZGB.

dar, so dass daraus keine güterrechtlichen Konsequenzen zu ziehen sind^{38, 39}.

bbbb. Amortisationen durch andere Gütermassen

Wird eine Amortisation durch eine andere Gütermasse vorgenommen als jener, der die Hypothek zugeordnet ist, so liegt ein Beitrag im Sinne von Art. 206 Abs. 1 ZGB oder Art. 209 Abs. 3 ZGB vor, welcher zu einer *Ersatzforderung* führt⁴⁰. Erfolgt die Amortisation der Hypothek durch die nicht damit belastete Gütermasse des *Eigentümergegatten*, so ist – im Sinne einer zweiten Ausnahme – eine *Neuaufteilung der Hypothek* vorzunehmen. Entsteht die Amortisation dagegen dem Vermögen des anderen Ehegatten, ist keine Neuaufteilung der Hypothek vorzunehmen und es bleibt bei der Ersatzforderung gemäss Art. 206 ZGB⁴¹.

f. Zur Behandlung von mittels Vorbezug von Vorsorgeleistungen erworbenem Wohneigentum

Gemäss Art. 30c BVG können Pensionskassenguthaben zum Erwerb von Wohneigentum vorbezogen werden. Die bezogenen Vorsorgegelder bleiben aber gebunden und sind bei einer Veräusserung des Grundstücks zurückzubezahlen (Art. 30d BVG). Der Vorbezug stellt daher vor Eintritt eines Vorsorgefalls kein güterrechtlich teilbares Vermögen dar⁴². Die güterrechtliche Zuordnung des mit Vorsorgeguthaben erworbenen Grundstücks ihrerseits ist so vorzu-

nehmen, wie wenn diese Gelder von Dritten als Hypothek gewährt worden wären⁴³.

Im Falle der Auflösung des Güterstandes durch *Scheidung* sind mittels Vorbezügen von Pensionskassenguthaben erworbene Grundstücke im Rahmen sowohl des Versorgungsausgleichs (Art. 122 ff. ZGB) als auch des Güterrechts zu betrachten. Der von der Vorsorgeeinrichtung erhaltene und in Wohneigentum investierte Vorbezug gilt als Freizügigkeitsleistung (Art. 30c Abs. 6 BVG). Für die Berechnung des Versorgungsausgleichs ist er zur Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung hinzuzurechnen⁴⁴. Weil die vorbezogene Summe durch die Pensionskasse nicht mehr verzinst wird, bleibt der entsprechende Betrag bis zur Scheidung nominal unverändert. Deshalb ist – entsprechend der während der Dauer der Ehe auch erfolgenden Aufzinsung der Austrittsleistung im Zeitpunkt der Heirat (Art. 22 Abs. 2 FZG) – zur Berechnung des im Versorgungsausgleich zu teilenden Betrages auf dem Vorbezug ein Zins aufzurechnen, der ebenfalls zur Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung addiert wird. Ob zusätzlich auch ein Ausgleich durch das Güterrecht erfolgt, hängt – bei einem im übrigen vorliegenden Mehrwert – davon ab, wie das Grundstück erworben worden ist: Je nach dessen Zuordnung fallen Mehrwerte in die Errungenschaft und sind damit in die güterrechtliche Auseinandersetzung einzubeziehen oder sie verbleiben als Eigentum dem Eigentümer. Ist die Wohnliegenschaft der Errungenschaft zuzuordnen, profitiert somit der Ehegatte des Vorsorgenehmers zweimal, nämlich beim Versorgungsausgleich und beim Güterrecht⁴⁵.

38 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 60 zu Art. 196 ZGB; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Rz. 12.71; vgl. auch ZGB-HAUSHEER, N. 29 zu Art. 209 ZGB. A. M. DESCHENAUX/STEINAUER, 260, Anm. 99 (nicht ohne Zweifel), und HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.57.

39 Wird also der Zinsendienst von jenem Ehegatten übernommen, dem der Vermögensgegenstand gehört, oder leistet ihn der andere als Beitrag an den ehelichen Unterhalt, so verbleibt der Mehrwertanteil auf der Hypothek dem Eigentümer; vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 10 zu Art. 206 ZGB.

40 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 63 zu Art. 196 ZGB; HAUSHEER/GEISER/KOBEL, Rz. 12.72.

41 Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 63 zu Art. 196 ZGB i. f.

42 FLÜTSCH, 7; GEISER, Rz. 2.52.

Ist bereits vor der Scheidung ein Vorsorgefall eingetreten, so entfällt die Bindung der vorbezogenen Gelder, und der in Wohneigentum investierte Betrag ist güterrechtlich zu behandeln; vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 110.

43 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 16 zu Art. 237 ZGB; KOLLER, 10; Botschaft Scheidungsrecht, 110; GEISER, Rz. 2.52 i. f.

44 GEISER, Rz. 2.53.

45 Vgl. zum Ganzen GEISER, Rz. 2.54 f.

Das hier dargestellte Vorgehen der Aufrechnung von Zinsen auf dem Vorbezug und der zusätzlichen güterrechtlichen Erfassung von Mehrwerten auf Errungenschaftsliegenschaften ist an sich so lange ohne grössere Probleme möglich, als die Wertsteigerung des Grundstücks die beiden vom Vorsorgenehmer zu erbringenden Ausgleichsleistungen übertrifft. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass dabei auch Ergebnisse eintreten können, die zu nicht unerheblichen praktischen Schwierigkeiten führen dürften und letztlich auch als wenig billig erscheinen. Bereits bei bloss geringfügigen Grundstücksmehrwerten und erst recht bei Wertverlusten wird sich insbesondere die Tatsache, dass die im Versorgungsausgleich auf dem Vorbezug aufgerechneten Zinsen effektiv von der Vorsorgeeinrichtung gar nicht ausgerichtet worden sind, gegebenenfalls aber

2. Vorschlagsbeteiligung und güterrechtliche Teilungsvorschriften

a. Grundsätzliches

Im Zusammenhang mit Grundstücken spielen im ordentlichen Güterstand regelmässig der Anspruch auf Vorschlagsbeteiligung und die güterrechtlichen Teilungsvorschriften eine wichtige Rolle. Vorschlagsbeteiligung und Teilungsvorschriften ist gemeinsam, dass sie nicht dinglich wirken, sondern obligatorische Ansprüche begründen. Sie unterscheiden sich dadurch, dass die Vorschlagsbeteiligung einen wertmässigen und die Teilungsvorschrift einen objektmässigen obligatorischen Anspruch beinhaltet.

b. Vorschlagsbeteiligung

aa. Wertmässiger obligatorischer Anspruch

Der Anspruch auf Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 f. ZGB) ist nach einhelliger Auffassung *obligatorischer Natur*⁴⁶. Er vermittelt kein unmittelbares Recht an bestimmten Gegenständen des ehelichen Vermögens, sondern eine rein rechnerische Forderung gegenüber dem anderen Ehegatten oder den Erben. Der Vorschlagsanspruch ist somit ein bloss *wertmässiger* Anspruch⁴⁷. Als solcher ist er inhaltlich *abstrakt*, d. h., der zu seiner Tilgung dienende Erfüllungsgegenstand muss erst noch bestimmt werden. Diese Bestimmung der Erfüllungsobjekte erfolgt teilweise bereits durch das Gesetz oder kann auch rechtsgeschäftlich mittels Teilungsvorschriften vorgenommen werden.

auch der Umstand, dass auf Errungenschaftsliegenschaften eingetretene Mehrwerte zusätzlich einem güterrechtlichen Ausgleich unterliegen, zulasten desjenigen Ehegatten auswirken, der den Vorbezug getätigt hat. Der Vorsorgenehmer wird nämlich diesfalls auf Kosten seiner Vorsorge bzw. seiner freien finanziellen Mittel u. U. einen mehr als die gesamte Wertsteigerung ausmachenden Betrag an seinen Ehegatten ausrichten müssen, und die Leistung an den Versorgungsausgleich wird er selbst bei Wertverlusten zu erbringen haben. Ob auch in solchen Fällen an der dargestellten Vorgehensweise festgehalten werden kann, wird sich weisen müssen. Allgemein bestünde für das Gericht gestützt auf Art. 123 Abs. 2 ZGB jedenfalls die Möglichkeit, die Teilung der Austrittsleistungen ganz oder teilweise zu verweigern, wenn sie offensichtlich unbillig wäre.

⁴⁶ DESCHENAUX/STEINAUER, 257; HUWILER, 109; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 16 zu Art. 215 ZGB; HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.74.

⁴⁷ Vgl. auch WOLF, 50 f. und 160 f.

bb. Gesetzliche Regelung und rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeiten

Nach Art. 215 ZGB besteht hinsichtlich des Vorschlages eine gegenseitige hälftige Beteiligung der beiden Ehegatten oder ihrer Erben. Die *gesetzliche Regelung* ist, wie sich aus Art. 216 f. ZGB ohne weiteres ergibt, dispositives Recht. Die Ehegatten können *ehevertraglich* eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbaren (Art. 216 Abs. 1 ZGB)⁴⁸. Dabei sind die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen zu beachten (Art. 216 Abs. 2 ZGB). Im Vordergrund stehen Vereinbarungen für den Fall der Auflösung des Güterstandes durch Tod; denkbar ist aber auch eine Regelung für die Fälle der Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung, was allerdings im Ehevertrag ausdrücklich festzuhalten ist (Art. 217 ZGB).

Wie die gesetzliche stellt auch die ehevertraglich vereinbarte Vorschlagsforderung einen wertmässigen, abstrakten obligatorischen Anspruch dar. Verändert wird damit nur der rechnerische Teilungsschlüssel. Über die Objekte, die der Tilgung der Vorschlagsforderung dienen sollen, ist nichts gesagt. Die Erfüllungsgegenstände können separat durch güterrechtliche Teilungsvorschriften bestimmt werden⁴⁹.

c. Teilungsvorschriften

aa. Objektbezogene obligatorische Ansprüche

Im Gegensatz zur eine wertmässige Forderung darstellenden Vorschlagsbeteiligung begründet die Teilungsvorschrift – bestehe sie von Gesetzes wegen oder kraft rechtsgeschäftlicher Vereinbarung – einen *objektbezogenen obligatorischen Anspruch*. Dem Berechtigten wird ein obligatorischer Anspruch eingeräumt, ein bestimmtes Objekt auf Anrechnung an seine güterrechtlichen – und bei einer kombinierten güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung allenfalls auch erbrechtlichen – Ansprüche zu übernehmen. Der Anspruch präsentiert sich insofern als inhaltlich *konkret*.

⁴⁸ Siehe zu den gebräuchlichen Gestaltungsmöglichkeiten HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 12–25 zu Art. 216 ZGB, und ZGB-HAUSHEER, N. 14 ff. zu Art. 216 ZGB.

⁴⁹ Dazu B.I.2.c. sogleich.

bb. Grundstücksrelevante güterrechtliche Teilungsvorschriften

aaa. Vorbemerkung

Das Gesetz selbst enthält mehrere güterrechtliche Teilungsvorschriften, denen insbesondere im Hinblick auf Grundstücke Bedeutung zukommt. Teilungsvorschriften können sodann auch rechtsgeschäftlich begründet werden.

bbb. Gesetzliche Teilungsvorschriften

aaaa. Zuweisungsanspruch bei Miteigentum (Art. 205 Abs. 2 ZGB)

Steht ein Vermögenswert im *Miteigentum* und weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse nach, so kann er gemäss Art. 205 Abs. 2 ZGB verlangen, dass ihm dieser Vermögenswert gegen Entschädigung des anderen Ehegatten zugewiesen wird. Nach h.L. findet die Teilungsvorschrift gestützt auf Art. 654 Abs. 2 ZGB auch bei der Aufhebung von *Gesamteigentum* Anwendung⁵⁰. Der Zuweisungsanspruch gilt sodann unabhängig davon, ob der fragliche gemeinschaftliche Vermögenswert zum Eigengut oder zur Errungenschaft der Ehegatten gehört⁵¹.

bbbb. Wohnung der Familie (Art. 219 Abs. 1, 3 und 4 ZGB)

Art. 219 ZGB will dem überlebenden Ehegatten ermöglichen, seine bisherige Lebensweise beizubehalten. Die Bestimmung bezieht den Hausrat mit ein, ist aber vor allem auf Immobilien ausgerichtet. Dem überlebenden Ehegatten wird nämlich das Recht eingeräumt, am Haus oder an der Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben und die dem verstorbenen Ehegatten gehört hat, eine *Nutzniessung* oder ein *Wohnrecht* auf Anrechnung zugeteilt zu erhalten (Art. 219 Abs. 1 ZGB). Nur subsidiär, wo es die Umstände rechtfertigen, kann die Zuweisung des *Eigentums* verlangt werden (Art. 219 Abs. 3 ZGB). Die Zuweisungsrechte des überlebenden Ehegatten können gemäss Art. 219 Abs. 4 ZGB an beruflich oder gewerblich genutzten Räumen

⁵⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 32 zu Art. 205 ZGB; HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.07; ZGB-HAUSHEER, N. 11 zu Art. 205 ZGB. A. M. für die Ehegattengesellschaft EPPENBERGER, 81 f., mit Hinweisen.

⁵¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 27 zu Art. 205 ZGB.

nicht geltend gemacht werden. Ebenso bleiben die Bestimmungen des bürgerlichen Erbrechts vorbehalten⁵².

Der Anspruch besteht unabhängig davon, ob die Wohnung der Familie zum Eigengut oder zur Errungenschaft des verstorbenen Ehegatten gehört⁵³. Dagegen setzt die Anrufung von Art. 219 ZGB das Bestehen einer Beteiligungsforderung aus Art. 215 f. ZGB oder eines Mehrwertanteils voraus⁵⁴.

Objektmässig von Art. 219 ZGB erfasst werden Wohnungen in der Ausgestaltung von Alleineigentum, Stockwerkeigentum, als Miteigentumsanteil, als übertragbares Baurecht oder als übertragbare Anteilsrechte an juristischen Personen⁵⁵. Dagegen fällt eine Wohnung, die im Gesamteigentum des Verstorbenen mit Dritten gestanden hat, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 219 ZGB; vorbehalten bleibt der Fall, wo ein Gesellschaftsvertrag den Eintritt eines überlebenden Ehegatten zulässt⁵⁶.

Vom überlebenden Ehegatten nicht verlangt werden kann die Aufteilung in Stockwerkeigentum oder die Parzellierung eines Grundstücks⁵⁷.

cccc. Hinweis für den Scheidungsfall: Art. 121 ZGB

Gehört die Wohnung der Familie einem Ehegatten, so kann gemäss dem mit dem neuen Scheidungsrecht am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Art. 121 Abs. 3 ZGB das Scheidungsgericht dem anderen Ehegatten, der wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auf die Wohnung angewiesen ist, ein befristetes *Wohnrecht* einräumen⁵⁸. Die Einräumung erfolgt gegen Entschädigung oder unter

⁵² Für landwirtschaftliche Liegenschaften sind Art. 212 f. ZGB und Art. 11 Abs. 3 BGG zu beachten.

⁵³ ZGB-HAUSHEER, N. 4 zu Art. 219 ZGB.

⁵⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 58 zu Art. 219 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 5 zu Art. 219 ZGB. Sind die Voraussetzungen für beide Bestimmungen erfüllt, so sind Art. 205 Abs. 2 ZGB und Art. 219 ZGB alternativ anwendbar; vgl. ZGB-HAUSHEER, N. 6 zu Art. 219 ZGB.

⁵⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 38–44 zu Art. 219 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 13 zu Art. 219 ZGB.

⁵⁶ ZGB-HAUSHEER, N. 14 zu Art. 219 ZGB.

⁵⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 54 zu Art. 219 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 19 zu Art. 219 ZGB.

⁵⁸ Vgl. eingehender zu Art. 121 ZGB HAUSHEER, Familienwohnung, 159 ff., und – insbesondere hinsichtlich des Wohnrechts – DEILLON-SCHEGG, 14 ff.

Anrechnung auf Unterhaltsbeiträge. Die Wohnrechtsbegründung steht damit zwar ausserhalb der güterrechtlichen Auseinandersetzung, doch ist m.E. nicht ausgeschlossen, dass die Tilgung der Entschädigung mit güterrechtlichen Forderungen⁵⁹ erfolgt.

dddd. Wertbestimmung (Art. 211–214 ZGB)

Zur Bestimmung des für die Vermögensgegenstände in der güterrechtlichen Auseinandersetzung massgebenden Wertes finden sich Regeln in Art. 211–214 ZGB⁶⁰.

ccc. Rechtsgeschäftliche Teilungsvorschriften

aaaa. Grundsätze

Mit der heute h. L. ist die Möglichkeit der Ehegatten, im Hinblick auf die Tilgung güterrechtlicher Ansprüche, insbesondere der Vorschlagsforderung, Teilungsvorschriften zu vereinbaren, zu bejahen⁶¹. Hinsichtlich der *Form* ist, soweit Änderungen von Art. 219 ZGB in Frage stehen, der Ehevertrag erforderlich (Art. 219 Abs. 1 i. f. ZGB). Aus Sicherheits- und Praktikabilitätsgründen ist allgemein zur Form des Ehevertrages zu raten⁶².

Mittels rechtsgeschäftlich vereinbarter Teilungsvorschriften können die Ehegatten unabhängig von den gesetzlichen Teilungsvorschriften – deren je eigene, enge Tatbestandselemente zur Anspruchserhebung im Streitfall erfüllt sein müssen – nach ihren *individuellen Planungszielen* Zuweisungsrechte für einzelne Objekte im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung begründen. Rechtsgeschäftlicher Handlungsbedarf ergibt sich vor allem daraus, dass Zu-

⁵⁹ Seines wertmässigen Charakters wegen wird dabei der Vorschlagsanspruch im Vordergrund stehen.

⁶⁰ Zur Bestimmung des Verkehrswertes bei Liegenschaften BGE 125 III 5 ff.; zur Bewertung bei Vorliegen von Belastungen BGE 125 III 50 ff.

⁶¹ SCHWAGER, 191; HUWILER, 110; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 36 zu Art. 182 ZGB, N. 25 zu Art. 215 ZGB und N. 26 zu Art. 216 ZGB; HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 26.78; ZGB-HAUSHEER, N. 26 zu Art. 216 ZGB, N. 9 zu Art. 219 ZGB; WOLF, 52 ff. A. M. WISSMANN, 334.

⁶² Im Zusammenhang mit der Vorschlagsbeteiligung ist allerdings die Form des Ehevertrages zur Vereinbarung blosser Zuweisungsregeln, z. B. in Form der Zuteilung eines Grundstückes auf Anrechnung, nicht zwingend; vgl. SCHWAGER, 191 f.; HUWILER, 111, Anm. 197, und 115.

weisungsansprüche zu Eigentum durch die Teilungsvorschriften des Gesetzes nur sehr beschränkt verliehen werden; so setzt hiefür Art. 205 Abs. 2 ZGB gemeinsames Eigentum und Art. 219 Abs. 3 ZGB die Rechtfertigung durch besondere Umstände voraus. Neben der Zuweisung bestimmter Objekte ist auch die Einräumung eines Wahlrechts an den überlebenden Ehegatten zulässig, wonach dieser auf Anrechnung an seine güterrechtlichen Ansprüche beliebige Vermögensobjekte übernehmen kann⁶³. Eine rechtsgeschäftliche Regelung kann in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und – etwa im Hinblick auf die Beibehaltung der bisherigen Lebensweise – auch persönlichen Bedeutung vor allem für Grundstücke angezeigt sein.

bbbb. Ehegattengesellschaft mit Fortsetzungs- bzw. Anwachsungsklausel

Vorschlagsforderung und güterrechtliche Teilungsvorschriften vermitteln ausschliesslich obligatorische Ansprüche. Dingliche Wirkung im Sinne unmittelbarer Eigentumsverschaffung an den Objekten ist damit – im Gegensatz zur Gesamtgutszuweisung bei Gütergemeinschaft⁶⁴ – nicht verbunden. Die Grundlage zu einer unmittelbar dinglich eintretenden Rechtsänderung lässt sich aber auch im ordentlichen Güterstand mittels Eingehens einer *einfachen Gesellschaft* herstellen. Wird unter Ehegatten eine einfache Gesellschaft begründet und für den Fall ihrer Auflösung durch Tod eine Fortsetzungs- bzw. *Anwachsungsklausel* zugunsten des überlebenden Gesellschafters vereinbart, so wächst mit dem Ableben eines Ehegatten dessen Gesellschaftsanteil uno actu und ipso iure dem überlebenden an. An Grundstücken erwirbt der überlebende Gesellschafter-Ehegatte *aussergrundbuchlich* Alleineigentum, und zwar auch in Konkurrenz mit Erben. Zu deren Gunsten entsteht ein schuldrechtlicher Abfindungsanspruch. Eine Liquidationsgesellschaft zur Auflösung des Gesamthandverhältnisses erübrigt sich somit⁶⁵. Das Eingehen einer einfachen Gesellschaft unter Ehegatten kann allerdings unter anderen Aspekten zu unerwünschten Ergebnissen führen⁶⁶. Es ist daher im

⁶³ Vgl. HAUSHEER/AEBI, 11.

⁶⁴ Dazu B.II.3. hienach.

⁶⁵ HAUSHEER/PFÄFFLI, 42; WOLF, 217. Vgl. auch BGE 119 II 119 ff., 124 f.

⁶⁶ Vgl. dazu im Einzelnen die in Fn. 9 hievore angeführte Literatur und zuletzt HAUSHEER/AEBI, 36 ff., m. w. H., besonders 38.

Einzelfall zu prüfen, ob nicht die aus der dinglichen Anwachsung resultierenden Vorteile mit anderweitigen Unzulänglichkeiten erkauf werden; sollte dies der Fall sein, so ist mit entsprechenden gesellschaftsvertraglichen und güterrechtlichen Vereinbarungen Vorkehr zu treffen.

d. *Zum Zusammenspiel von Vorschlagsforderung und Teilungsvorschriften*

Güterrechtliche Teilungsvorschriften begründen – wie dargelegt – für den Berechtigten einen obligatorischen Anspruch darauf, bestimmte Vermögenswerte auf Anrechnung an seine güterrechtlichen Ansprüche zu übernehmen. Sie begründen wohl Vorrechte auf Zuweisung von bestimmten Objekten, stellen aber deren Durchsetzung allein noch nicht sicher. Diese ist vielmehr vom Bestehen eines güterrechtlichen Anspruches oder allfällig anderweitiger Möglichkeiten des Berechtigten zur Leistung einer Ausgleichssumme abhängig. Je geringer die Forderung des überlebenden Ehegatten aus der Vorschlagsbeteiligung oder dem Mehrwertanteil bzw. seine allgemeinen finanziellen Möglichkeiten zur Leistung einer Abfindung an die Erben sind, desto unsicherer wird seine Chance, dass er die ihm von Gesetzes wegen oder rechtsgeschäftlich zugewiesenen Objekte auch tatsächlich erlangen kann. Umgekehrt begründet die Vorschlagsforderung für den Ehegatten wohl einen rechnerischen Anspruch, der ihn finanziell in die Lage versetzen kann, ein Objekt zu übernehmen, verschafft ihm aber keinen konkreten Rechtsanspruch auf Übernahme gerade dieses Gegenstandes. Unter diesem Aspekt ist eine *Kombination von Vorschlagsanspruchs begründung und Teilungsvorschriften* ratsam, ja u. U. unabdingbar⁶⁷.

3. **Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung**

a. *Ausgangslage*

Nachdem im ordentlichen Güterstand sämtliche güterrechtlichen Ansprüche obligatorischer Natur sind, richtet sich im Falle des Ablebens eines Ehegatten die eigentümlichmässige Berechtigung an

den Nachlassobjekten nach dem Erbrecht (Art. 560 Abs. 2 ZGB)⁶⁸. Grundstücke des vorverstorbenen Ehegatten stehen entweder im Alleineigentum des einzigen oder im Gesamteigentum der mehreren Erben. Dies gilt unabhängig davon, ob das Grundstück dem Eigengut oder der Errungenschaft angehört. Es stehen sich somit *dinglich berechnigte Erben*⁶⁹ und der *kraft Güterrechts obligatorisch berechnigte überlebende Ehegatte* gegenüber.

Damit der obligatorische güterrechtliche Anspruch – stamme dieser aus der Vorschlagsbeteiligung, einem Mehrwertanteil oder einer Teilungsvorschrift – mittels Grundstücken erfüllt werden kann, bedarf es einer entsprechenden *güterrechtlichen Auseinandersetzungvereinbarung* zwischen Erben und Ehegatten als *Grundgeschäft* sowie der *konstitutiven Grundbucheintragung*. Können sich die Parteien nicht über die güterrechtliche Auseinandersetzung einigen, so ist hierfür der *Richter* nach Art. 194 ZGB zuständig.

Grundbuchrechtlich hat entsprechend ihrer dinglichen Berechtigung in jedem Falle vorerst eine Eintragung der Erben als Eigentümer im Grundbuch zu erfolgen. Als Rechtsgrundausweis hierfür dient ein Erbenschein (Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV). Anschliessend kann gestützt auf die güterrechtliche Auseinandersetzungvereinbarung oder aufgrund des Urteils des Richters der auf das Grundstück Angewiesene als Eigentümer eingetragen werden⁷⁰.

b. *Rechtsgeschäftlicher Abschluss*

aa. Grundsätzliches

Das ZGB spricht sich nicht über den rechtsgeschäftlichen Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei der Errungenschaftsbeteiligung aus. Dies im Gegensatz zur Gütergemeinschaft, wo Art. 246 ZGB sinngemäss auf die Bestimmungen über die Teilung von Miteigentum und die Durchführung der Erbteilung verweist. Die Lehre hat die Regelung von Art. 246 ZGB sinngemäss auch für die

68 Vorbehalten bleibt der Fall der einfachen Gesellschaft mit Anwachsungsklausel, welche die übliche dingliche Berechtigung der Erben verdrängt. Vgl. dazu B.I.2.c.bb.ccc.bbbb. hievor.

69 Zum Kreis der Erben wird in aller Regel auch der gemäss Art. 571 Ziff. 3 ZGB pflichtteilsgeschützte überlebende Ehegatte gehören.

70 WOLF, 187 ff.

67 Vgl. WOLF, 55 ff., Anm. 257.

Vereinbarung über die güterrechtliche Auseinandersetzung im ordentlichen Güterstand als anwendbar erklärt⁷¹. Angesprochen ist damit aus dem Erbteilungsrecht insbesondere die Bestimmung des Art. 634 ZGB⁷². Die güterrechtliche Auseinandersetzung wird demnach mit der *tatsächlichen Erfüllung* der güterrechtlichen Ansprüche in natura («Realteilung») oder mit Abschluss eines *schriftlichen Vertrages* verbindlich⁷³. Auf diese beiden Arten der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist unter Berücksichtigung der Grundstücke kurz einzugehen⁷⁴.

bb. Arten

aaa. Realteilung

Die Realteilung ist als güterrechtliche Auseinandersetzung von Hand zu Hand auch bei Grundstücken zulässig. Verlangt hierfür ist die Bewirkung der konstitutiven Eintragung des auf die Liegenschaft angewiesenen Berechtigten als Eigentümer im Grundbuch. Dazu haben die mit dem güterrechtlichen Anspruch belasteten Eigentümer, d. h. im Todesfall die Erben, unter Abgabe einer schriftlichen Erklärung die *Grundbuchanmeldung* zu veranlassen⁷⁵.

bbb. Schriftliche Auseinandersetzungsvereinbarung

Üblicherweise wird die güterrechtliche Auseinandersetzung durch schriftlichen Vertrag abgeschlossen. Dabei ist entsprechend Art. 634 Abs. 2 ZGB die Form der *Schriftlichkeit* auch zur Zuweisung von Grundstücken in der güterrechtlichen Auseinandersetzung ausreichend⁷⁶.

Besteht über den Grundsatz der Schriftform Einigkeit, so ist jedoch die weitere Frage nach dem *Umfang der Formerleichterung* umstritten. Ein Teil der Lehre lässt Schriftlichkeit nur genügen, wenn ein

71 So in Zusammenhang mit der Vorschlagsbeteiligung HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 zu Art. 215 ZGB.

72 Vgl. WOLF, 168 f.

73 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 zu Art. 215 ZGB.

74 Vgl. eingehender zu den Grundsätzen von Realteilung und schriftlichem Teilungsvertrag C.II.3.a. im erbrechtlichen Teil hienach.

75 Ausführlich WOLF, 172 ff.

76 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 zu Art. 215 ZGB. Eingehend WOLF, 178 ff.

güterrechtlicher Anspruch auf Tilgung der Vorschlagsforderung mit Grundstücken gestützt auf Art. 205 Abs. 2 ZGB, Art. 219 ZGB⁷⁷ oder ehevertraglicher Zuweisungsvorschriften⁷⁸ vorbesteht. Für den Fall, dass sich überlebender Ehegatte und Erben ohne derartige gesetzliche oder ehevertragliche Vorgabe im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf eine Begleichung der Beteiligungsforderung durch Übereignung von Grundstücken einigen, wird am Erfordernis der öffentlichen Beurkundung festgehalten⁷⁹. Demgegenüber wird andererseits uneingeschränkt die einfache Schriftform für ausreichend erachtet, sofern nur «dem überlebenden Ehegatten Grundstücke auf Rechnung güterrechtlicher Ansprüche zugewiesen werden»⁸⁰.

M. E. hat in allen Fällen, wo bei der Auseinandersetzung des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung güterrechtliche Ansprüche mit der Übereignung von Grundstücken getilgt werden sollen, die Schriftform für den grundbuchlichen Rechtsgrundausweis zu genügen⁸¹. Eine Einschränkung widerspräche der bejahten analogen Anwendung von Art. 634 Abs. 2 ZGB. Sodann erschiene eine Differenzierung danach, ob eine gesetzliche oder ehevertragliche Zuweisungsvorschrift vorbesteht oder nicht, als wenig praktikabel angesichts der Tatsache, dass in aller Regel über güter- und erbrechtliche Ansprüche eine einzige Gesamtauseinandersetzungsvereinbarung getroffen wird und das Grundstück im Erbteilungsvertrag ohne weiteres einfach schriftlich zugewiesen werden könnte, auch wenn dies in Verrechnung mit güterrechtlichen Forderungen geschieht, eine Operation, welche mit der Kognition des Grundbuchverwalters nicht überprüfbar ist. Die hier vertretene Auffassung entspricht auch der Grundbuchpraxis⁸².

77 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 zu Art. 215 ZGB.

78 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 25 zu Art. 215 ZGB und N. 26 zu Art. 216 ZGB.

79 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 und 23 zu Art. 215 ZGB. Noch strenger erachten SIMONIUS/SUTTER, 310, N. 52, Schriftform nur gerade für den Fall der ehögüterrechtlichen Übertragung einer Liegenschaft, die der überlebende Ehegatte aufgrund von Art. 219 Abs. 3 ZGB beansprucht, als ausreichend.

80 PFÄFFLI, Auswirkungen, 292; *ders.*, Revision, 234, Ziff. 12 lit. C; *ders.*, Ausweis, 86 f.

81 Ebenso PFÄFFLI, a. a. O. (Fn. 80 soeben), und im Ergebnis auch RUF, 107.

82 Vgl. GNEKOW, 177, Anm. 105, mit Hinweisen auf die Ergebnisse einer Umfrage bei kantonalen Grundbuchbehörden; ebenso das für die bernische Grundbuch-

Die schriftliche Auseinandersetzungsvereinbarung ist als *Grundgeschäft* zur Anmeldung beim Grundbuchamt zu bringen. Für den Eigentumsübergang auf den Berechtigten ist dessen *Eintragung* in der Eigentumsspalte *konstitutiv* (Art. 972 Abs. 1 ZGB), wobei diese Wirkung bei Vorliegen aller Eintragungsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der unmittelbar der Grundbuchanmeldung nachfolgenden Einschreibung im Tagebuch zurückbezogen wird (Art. 972 Abs. 2 ZGB).

c. Richterliche Vornahme der Auseinandersetzung

Können sich die beteiligten Parteien nicht über die güterrechtliche Auseinandersetzung einigen, ist diese richterlich vorzunehmen. Die *Zuständigkeit des Richters* ist je nach Auflösungsgrund der Ehe unterschiedlich und ergibt sich im Einzelfall aus Art. 194 ZGB. Bei Scheidung können die Parteien die Zuweisung von Grundstücken im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung in der Scheidungskonvention vereinbaren; diese unterliegt dem Erfordernis der richterlichen Genehmigung (Art. 140 ZGB).

Hat der Richter über die Zuweisung von Grundstücken zu entscheiden, so begründet sein *Gestaltungsurteil* gestützt auf Art. 656 Abs. 2 ZGB aussergrundbuchlich Eigentum des Angewiesenen. Im Scheidungsfall tritt der Eigentumsübergang mit Rechtskraft des die Konvention genehmigenden Urteils ebenfalls aussergrundbuchlich ein⁸³. Eine grundbuchliche Verfügung des neuen Eigentümers über das Grundstück ist allerdings in allen Fällen erst nach erfolgter deklaratorischer Eintragung möglich (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Indirekt besteht somit ein Zwang zur Eintragung.

praxis massgebende Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern, 13. Zum Ganzen ausführlich und m. w. H. WOLF, 184 ff.

⁸³ Vgl. für die einzelnen güterrechtlichen Ansprüche HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 63 zu Art. 205 ZGB, N. 24 zu Art. 215 ZGB, N. 70 zu Art. 219 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 19 zu Art. 205 ZGB, N. 25 zu Art. 219 ZGB.

II. Gütergemeinschaft

1. Massenzuordnung

a. Gütermassen und Eigentumsverhältnisse

Der Güterstand der Gütergemeinschaft kennt drei Gütermassen: Das *Gesamtgut* und die beiden *Eigengüter* von Mann und Frau.

Im Gegensatz zur Errungenschaftsbeteiligung, welche die Eigentumsverhältnisse nicht beeinflusst, stehen sich bei der Gütergemeinschaft gemeinsames und alleiniges Vermögen der Ehegatten gegenüber⁸⁴: Von Güterrechts wegen steht das Gesamtgut in der *Gesamtberechtigung* beider Ehegatten, wogegen sich die Eigengüter in der je *individuellen Berechtigung* jedes Ehegatten befinden. Nicht ausgeschlossen ist, dass auch an Eigengutsgegenständen gemeinschaftliches Eigentum besteht, doch müsste solches durch die Ehegatten rechtsgeschäftlich besonders begründet werden.

b. Grundsätze der Massenzuordnung

Die Zuordnung eines Vermögenswertes zum Gesamtgut oder zum Eigengut richtet sich grundsätzlich nach der *ehevertraglichen Umschreibung*⁸⁵. Der Umfang des Gesamtgutes variiert, je nachdem, ob die Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft (Art. 222 ZGB), eine Errungenschaftsgemeinschaft (Art. 223 ZGB) oder eine Ausschlussgemeinschaft (Art. 224 ZGB) begründen. Fehlt eine entsprechende vertragliche Regelung der Ehegatten, so liegt eine allgemeine Gütergemeinschaft vor, und es umfasst das Eigengut *von Gesetzes wegen* (Art. 225 Abs. 2 ZGB) die Gegenstände, die jedem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen, sowie die Genugtuungsansprüche; alle übrigen Vermögenswerte der Ehegatten fallen ins Gesamtgut (Art. 222 Abs. 1 ZGB).

Die aufgrund des Ehevertrages oder des Gesetzes (Art. 225 Abs. 2, Art. 222 Abs. 1 ZGB) vorzunehmende Zuweisung zum Gesamtgut und zum Eigengut entscheidet auch über die *sachenrechtlichen Verhältnisse* an den einzelnen Vermögenswerten. So besteht an einem Grundstück, das Gesamtgutscharakter aufweist, von Güter-

⁸⁴ Vgl. ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 221 ZGB.

⁸⁵ ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 221 ZGB.

rechts wegen Gesamteigentum beider Ehegatten; dies gilt auch dann, wenn das Grundstück einseitig von einem Ehegatten allein erworben worden ist und nach Ausweis des Grundbuches in dessen Alleineigentum steht⁸⁶.

c. *Zusammenwirken von Gesamtgut und Eigengütern*

aa. Allgemeine Zuordnungskriterien

Erfolgt beim Erwerb eines Vermögensgegenstandes ein Zusammenwirken von Gesamtgut und Eigengut eines Ehegatten, so findet dieser Vorgang nicht im Vermögen eines Ehegatten allein statt. Es stehen sich diesfalls vielmehr beide Ehegatten als Gesamteigentümer und ein Ehegatte als Alleineigentümer gegenüber⁸⁷.

Die Zuordnung eines unter Mitwirkung von Gesamtgut und Eigengut erworbenen Vermögenswertes erfolgt nicht nach dem engsten sachlichen Zusammenhang im Sinne des finanziellen Übergewichts, sondern nach der *ehevertraglichen* oder der subsidiären *gesetzlichen Umschreibung* von Gesamtgut und Eigengut⁸⁸. Im Zweifel ist entsprechend der Beweisregel von Art. 226 ZGB eine Zuordnung zum *Gesamtgut* vorzunehmen⁸⁹. Ist die Finanzierung durch die andere Gütermasse erfolgt, steht dieser eine einseitig variable *Ersatzforderung* gemäss Art. 239 ZGB zu; für diese gilt die Regelung von Art. 206 ZGB – und nicht von Art. 209 ZGB –, weil beide Ehegatten als Gesamthänder einem Ehegatten als Alleineigentümer gegenüberstehen⁹⁰.

bb. Massenzuordnung bei Beteiligung von Hypotheken

Bei einer Fremdfinanzierung einer Liegenschaft ist, wenn beide Ehegatten zusammenwirken, ebenfalls von den Grundsätzen von Art. 239 i. V.m. Art. 206 ZGB, nicht aber i. V.m. Art. 209 ZGB auszugehen⁹¹. Das Zusammenwirken von Gesamtgut und Eigengut wird somit als *Zusammenwirken beider Ehegatten* betrachtet, obschon ein

86 Vgl. WOLF, 204.

87 ZGB-HAUSHEER, N. 13 zu Art. 221 ZGB.

88 Vgl. auch B.II.1.b. hievov.

89 Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 18 zu Art. 221 ZGB.

90 Zum Ganzen ZGB-HAUSHEER, N. 13 ff. zu Art. 221 ZGB.

91 ZGB-HAUSHEER, N. 17 zu Art. 221 ZGB.

Ehegatte sowohl am Eigengut – individuell – als auch am Gesamtgut – zu gesamter Hand – berechtigt ist⁹².

Ein Zusammenwirken unterschiedlicher Gütermassen ist allein gestützt auf das Vorliegen einer Hypothek noch nicht gegeben, sondern bedarf eines gleichzeitigen Beitrages von Gesamtgut und Eigengut. Eine solche Beteiligung beider Gütermassen liegt nicht vor beim *reinen Kreditkauf*. Dieser ist bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Gesamtgut zuzuordnen. Bei den beschränkten Gütergemeinschaften ist darauf abzustellen, welcher Gütermasse die erworbene Liegenschaft zukommt⁹³.

Sind neben der Hypothek *Mittel des Gesamtgutes und des Eigengutes* beteiligt, so kann der damit erworbene Gegenstand nur als Ganzes in das Gesamtgut oder das Eigengut fallen. Der andern Gütermasse steht eine Ersatzforderung zu⁹⁴.

Wird der *Zinsendienst* regelmässig und dauernd durch eine andere Gütermasse übernommen als jene, der die Liegenschaft gehört, so liegt im Umfang der Hypothek ein Beitrag der anderen Gütermasse vor⁹⁵. Wird der Zinsendienst zugleich aus den Erträgen der Liegenschaft und durch die andere Gütermasse erbracht, ist die Hypothek im Verhältnis der Finanzierung auf Gesamtgut und Eigengut aufzuteilen. Vorbehalten bleibt der Fall, wo die Zinszahlung einen Beitrag an den ehelichen Unterhalt darstellt⁹⁶.

Erfolgen *Amortisationen*, so sind zwei Situationen zu unterscheiden. Eine Amortisation durch die Gütermasse, der die Hypothek zugeordnet ist, ersetzt die Hypothek und vermindert somit einzig die Passiven der entsprechenden Gütermasse. Erfolgt die Amortisation dagegen durch die nicht mit der Hypothek belastete Gütermasse, liegt eine nachträgliche Investition im Sinne von Art. 239 i. V. m. Art. 206 ZGB vor. Diese kann eine Ersatzforderung begründen, führt aber nicht zur Neuaufteilung der Hypothek⁹⁷.

92 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 20 zu Art. 221 ZGB.

93 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 21 zu Art. 221 ZGB; vgl. auch ZGB-HAUSHEER, N. 18 zu Art. 221 ZGB.

94 ZGB-HAUSHEER, N. 19 zu Art. 221 ZGB.

95 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 23 zu Art. 221 ZGB.

96 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 24 zu Art. 221 ZGB; vgl. auch ZGB-HAUSHEER, N. 19 zu Art. 221 ZGB.

97 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 26 zu Art. 221 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 20 zu Art. 221 ZGB.

2. Teilung des Gesamtgutes bei Fehlen einer integralen Gesamtgutszuweisung

a. Ausgangslage: Liquidationsgemeinschaft

Der Eintritt eines Grundes, der die Auflösung des Güterstandes der Gütergemeinschaft zur Folge hat, bewirkt allein noch nicht, dass auch die Gesamthand erlischt⁹⁸. Vielmehr verwandelt sich das Gemeinschaftsverhältnis in eine *Liquidationsgemeinschaft*⁹⁹. Ziel dieser Liquidationsgemeinschaft ist die Aufhebung des Gesamtgutes und die Überführung dessen einzelner Vermögenswerte in die Individualberechtigung der Beteiligten. Im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Tod sind der überlebende Ehegatte und die Erben des Verstorbenen Gesamteigentümer des Gesamtgutes und somit an der Liquidationsgemeinschaft beteiligt. In den übrigen Fällen der Güterstandsauflösung sind dies die beiden Ehegatten. Das Gesamthandverhältnis ist erst mit der im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorzunehmenden vollständigen Liquidation des Gesamtgutes beendet¹⁰⁰.

b. Anteilsmässige Teilung des Gesamtgutes

Damit die objektmässige Teilung des Gesamtgutes vorgenommen werden kann, müssen die Anteile an diesem feststehen. Die gesetzliche Regelung unterscheidet dabei je nach Auflösungsgrund zwei Fälle. Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes aufgelöst, steht jedem Ehegatten oder seinen Erben *von Gesetzes wegen* die Hälfte des Gesamtgutes zu (Art. 241 Abs. 1 ZGB); *ehevertraglich* kann eine andere Teilung vereinbart werden (Art. 241 Abs. 2 ZGB)¹⁰¹, wobei die Pflichtteilsrechte der Nachkommen zu beachten sind (Art. 241 Abs. 3 ZGB). In den übrigen Fällen der Güterstandsauflösung, d. h. bei

⁹⁸ Anders dagegen bei Vereinbarung einer integralen Gesamtgutszuweisung; vgl. B.II.3. hienach.

⁹⁹ DESCHENAUX/STEINAUER, 515; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 30 zu Art. 236 ZGB und N. 14 zu Art. 241 ZGB. Vgl. auch MEIER-HAYOZ, N. 5 zu Art. 654 ZGB.

¹⁰⁰ Vgl. zum Ganzen WOLF, 210 ff.

¹⁰¹ Vgl. zu den inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 25 ff. zu Art. 241 ZGB; ferner ZGB-HAUSHEER, N. 11 zu Art. 241.

Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder Eintritt der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung, richtet sich die Teilung des Gesamtgutes nach Art. 242 ZGB. Demgemäss nimmt vorab jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurück, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre (Art. 242 Abs. 1 ZGB), und das übrige Gesamtgut fällt den Ehegatten je zur Hälfte zu (Art. 242 Abs. 2 ZGB). Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Teilung gelten nur, wenn der Ehevertrag dies ausdrücklich vorsieht (Art. 242 Abs. 3 ZGB).

c. Objektmässige Teilung des Gesamtgutes

aa. Grundsatz: Freiheit der Beteiligten

Die Ehegatten bzw. die Erben sind grundsätzlich frei, wie sie die auf Anrechnung an die Anteile erfolgende Teilung des Gesamtgutes objektmässig vornehmen. Gegebenenfalls bestehen hierüber vertraglich vereinbarte Teilungsvorschriften. Im Falle von Uneinigkeit sind zudem die subsidiären gesetzlichen Regeln der Art. 243 ff. ZGB zu beachten¹⁰².

bb. Teilungsvorschriften

aaa. Obligatorischer objektmässiger Anspruch

Wie im ordentlichen Güterstand bestehen auch bei der Gütergemeinschaft Teilungsvorschriften. Solche sind *von Gesetzes wegen* vorgesehen, können aber auch *rechtsgeschäftlich* vereinbart werden. In beiden Fällen begründet die Teilungsvorschrift einen *obligatorischen Anspruch* darauf, gewisse *Objekte* auf Anrechnung an den Gesamtgutsanteil zu Alleinberechtigung zu übernehmen¹⁰³.

bbb. Gesetzliche Teilungsvorschriften

aaaa. Eigengut (Art. 243 ZGB)

Nach Art. 243 ZGB kann der überlebende Ehegatte bei Auflösung der Gütergemeinschaft durch Tod verlangen, dass ihm auf An-

¹⁰² Vgl. DESCHENAUX/STEINAUER, 516.

¹⁰³ Vgl. ZGB-Hausheer, N. 8 zu Art. 243 ZGB, N. 8 zu Art. 244 ZGB und N. 5 zu Art. 245 ZGB.

rechnung überlassen wird, was unter Errungenschaftsbeteiligung sein *Eigengut* wäre.

Der Zuweisungsanspruch aus Art. 243 ZGB erstreckt sich besonders auf alle Gesamtgutobjekte, die dem Berechtigten im ordentlichen Güterstand gestützt auf Art. 198 Ziff. 2 und 4 ZGB zustünden; die in Art. 198 Ziff. 1 und 3 ZGB aufgeführten Vermögenswerte gehören in der Gütergemeinschaft schon gemäss Art. 225 Abs. 2 ZGB zum Eigengut¹⁰⁴.

Art. 243 ZGB ist dispositiver Natur. Er kann nach einhelliger Lehre nicht nur anlässlich der konkreten Teilung, sondern auch zum Voraus ehevertraglich wegbedungen oder durch andere Vereinbarungen der Ehegatten ersetzt werden¹⁰⁵.

bbbb. Wohnung der Familie (Art. 244 ZGB)

Hinsichtlich der Wohnung der Familie bildet die Bestimmung von Art. 244 ZGB das Pendant zu Art. 219 ZGB in der Errungenschaftsbeteiligung. Zweck der Norm ist es, dem überlebenden Ehegatten zu ermöglichen, die bisherigen Lebensverhältnisse beizubehalten. Der Zuweisungsanspruch des überlebenden Ehegatten geht in Anbetracht des gemeinschaftlichen Eigentums am Gesamtgut im Unterschied zu Art. 219 ZGB primär auf das *Eigentum* (Abs. 1) und nur subsidiär auf eine *Nutzniessung* oder ein *Wohnrecht* (Abs. 2)¹⁰⁶.

In objektmässiger Hinsicht beschränkt sich Art. 244 ZGB auf das Gesamtgut¹⁰⁷. Befindet sich die Wohnung der Familie im Eigengut, so bedarf es zur Begründung eines Zuweisungsanspruches einer entsprechenden unter den Ehegatten vereinbarten Teilungsvorschrift. Allenfalls kann auch Art. 612a ZGB angerufen werden¹⁰⁸.

Der aus Art. 244 ZGB fliessende Anspruch kann ehevertraglich wegbedungen werden¹⁰⁹.

Wird die Gütergemeinschaft nicht durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so sind beide Ehegatten bei Auflösung des Güter-

standes am Gesamtgut noch gesamthandberechtigt. Diesfalls ist zur Ausübung des Zuweisungsanspruches gemäss Art. 244 Abs. 3 ZGB ein überwiegendes Interesse eines Ehegatten vorzusetzen. Art. 244 Abs. 3 ZGB stellt einen Anwendungsfall von Art. 245 ZGB dar¹¹⁰.

cccc. Andere Vermögenswerte (Art. 245 ZGB)

Hinsichtlich anderer Vermögenswerte als der Wohnung der Familie, somit auch in Bezug auf weitere Grundstücke, besteht ein Zuweisungsanspruch für den Ehegatten, der ein *überwiegendes Interesse* nachweist. Art. 245 ZGB setzt voraus, dass Gesamtgut zu teilen ist. Dies ist nicht der Fall, wenn das Gesamtgut kraft Anwachsung ins Alleineigentum eines Ehegatten übergeht¹¹¹.

dddd. Verweis auf andere Teilungsvorschriften (Art. 246 ZGB)

Art. 246 ZGB verweist für die Vornahme der Gesamtgutteilung sinngemäss auf die Vorschriften über die Teilung von *Miteigentum* und die *Erbteilung*, soweit nicht das Gütergemeinschaftsrecht in Art. 243–245 ZGB eigene Regeln aufstellt und soweit sich die Ehegatten bzw. deren Erben nicht auf eine bestimmte Teilung einigen können¹¹². Angesprochen sind damit die Bestimmungen über die Teilung gemeinschaftlichen Eigentums von Art. 651–654a ZGB sowie die Erbteilung in Art. 610 ff. ZGB. Mit dem Verweis auf das Erbteilungsrecht ist für den Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung Art. 634 ZGB entsprechend anwendbar¹¹³. Im Gegensatz zu Art. 243–245 ZGB gilt die Verweisungsnorm des Art. 246 ZGB für jede Art von Gütergemeinschaft. Der Grund ihrer Auflösung ist nicht von Bedeutung. Vorbehalten bleibt der Fall, wo sich eine Teilung des Gesamtgutes infolge einer Gesamtgutszuweisung erübrigt¹¹⁴.

104 ZGB-HAUSHEER, N. 11 zu Art. 243 ZGB.

105 DESCHENAUX/STEINAUER, 516; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 9 zu Art. 243; ZGB-HAUSHEER, N. 7 zu Art. 243 ZGB.

106 Vgl. auch ZGB-HAUSHEER, N. 1 zu Art. 244 ZGB.

107 ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 244 ZGB.

108 Vgl. zu Art. 612a ZGB C.II.2.b.bb.bbb. hienach.

109 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 10 zu Art. 244 ZGB.

110 ZGB-HAUSHEER, N. 18 zu Art. 244 ZGB.

111 ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 245 ZGB.

112 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 5 zu Art. 246 ZGB.

113 Vgl. ZGB-HAUSHEER, N. 1 zu Art. 246 ZGB.

114 ZGB-HAUSHEER, N. 2 zu Art. 246 ZGB.

d. *Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung*

aa. Grundsatz

Art. 634 ZGB, auf den Art. 246 ZGB verweist, sieht für die Auflösung der Gesamthandberechtigung durch Rechtsgeschäft die beiden Möglichkeiten der *Realteilung* und des *schriftlichen Teilungsvertrages* vor. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet auf Klage hin der nach Art. 194 ZGB zuständige *Richter*¹¹⁵.

bb. Abschluss durch Rechtsgeschäft

aaa. Realteilung

Realteilung ist wie im ordentlichen Güterstand auch bei Vorhandensein von Grundstücken zulässig. Hierzu haben alle an der Liquidationsgemeinschaft Beteiligten unter Abgabe einer schriftlichen Erklärung die *Grundbuchanmeldung* zugunsten des künftigen Alleineigentümers zu veranlassen. Für den Eigentumsübergang ist die Eintragung des Berechtigten im Grundbuch konstitutiv¹¹⁶.

bbb. Schriftlicher Teilungsvertrag

Der Teilungsvertrag bedarf gemäss Art. 634 Abs. 2 ZGB der Schriftform, wobei diese auch für Grundstücke genügt. Der schriftliche Teilungsvertrag begründet als *Grundgeschäft* die obligatorische Verpflichtung der beteiligten Parteien, die zum Vollzug der Auseinandersetzung erforderlichen Handlungen, d. h. für Grundstücke die *Grundbuchanmeldung*, nachfolgen zu lassen. Das Gesamteigentum an Gesamtgutsgrundstücken ist erst mit der Eintragung des neuen Berechtigten als Eigentümer im Grundbuch aufgelöst¹¹⁷.

cc. Richterliche Vornahme der Auseinandersetzung

Scheitert eine rechtsgeschäftliche Auseinandersetzung mangels Einigung unter den Ehegatten oder ihren Erben, so entscheidet darüber der nach Art. 194 ZGB zuständige *Richter*. Mit entsprechen-

dem Rechtsbegehren kann ein *Gestaltungsurteil* erwirkt werden, welchem unmittelbar rechtsbegründende Wirkung zukommt. An Grundstücken tritt die Eigentumsänderung mit Rechtskraft des Urteils gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB aussergrundbuchlich ein¹¹⁸. Gleiches gilt im Scheidungsfall, wenn eine Konvention gerichtlich genehmigt wird (Art. 140 Abs. 1 ZGB).

3. *Auseinandersetzung bei integraler Gesamtgutszuweisung*a. *Anwachsung des Gesamtgutes*

Das Vorliegen einer vollumfänglichen Gesamtgutszuweisung verändert die Ausgangslage der güterrechtlichen Auseinandersetzung grundlegend, weil mit ihr *dingliche Wirkung* verbunden ist. In aller Regel wird eine Gesamtgutszuweisung zugunsten des überlebenden Ehegatten vereinbart. Denkbar ist aber auch die Zuweisung an einen zum Voraus bestimmten Ehegatten.

Ist im Ehevertrag eine Zuweisung des ganzen Gesamtgutes an den überlebenden Ehegatten vereinbart, so beendet der Tod sowohl den Güterstand als auch – dies im Gegensatz zur Situation ohne integrale Gesamtgutszuweisung¹¹⁹ – das Gesamthandsverhältnis. Gestützt auf die ehevertragliche Zuweisung fällt das ganze Gesamtgut im Zeitpunkt des Ablebens des ersten Ehegatten an den überlebenden. Dieser wird kraft *Anwachsung* ipso iure und uno actu Alleineigentümer des Gesamtgutes¹²⁰. Eine Teilung des Gesamtgutes erübrigt sich in Anbetracht seiner vollumfänglichen Zuweisung an den überlebenden Ehegatten. Die ehevertragliche integrale Gesamtgutszuweisung ist somit güterrechtliche und zugleich auch sachenrechtliche Verfügung. Sie wirkt im Gegensatz zu Teilungsvorschriften unmittelbar dinglich und schliesst die Erben von jeder Berechtigung am Gesamtgut aus¹²¹. Dies gilt selbst bei einer allfällig mit der Gesamtgutszuweisung einhergehenden Verletzung der nach Art. 241 Abs. 3 ZGB

118 ZGB-HAUSHEER, N. 14 zu Art. 246 ZGB; REY, Sachenrecht I, N. 749.

119 Dazu B.II.2. hievor.

120 HEGNAUER/BREITSCHMID, N. 28.53; HAUSHEER/PFÄFFLI, 42; WOLF, 213 f., m. w. H.

121 WOLF, 214 f.

115 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 29 ff. zu Art. 246 ZGB; ZGB-HAUSHEER, N. 11 ff. zu Art. 246.

116 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 33 zu Art. 246 ZGB; WOLF, 213.

117 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 30 f. zu Art. 246 ZGB; WOLF, 213.

geschützten Pflichtteile der Nachkommen, weil die erbrechtliche Herabsetzungsklage nicht dingliche Rechte vermittelt, sondern nur einen Anspruch auf wertmässige Herstellung des Pflichtteils¹²². Die Herabsetzungsklage verhindert somit die aufgrund des Güterrechts mit dinglicher Wirkung erfolgende Rechtsveränderung zugunsten des überlebenden Ehegatten nicht¹²³.

b. Grundstücke

Grundstücke des Gesamtgutes *wachsen* dem überlebenden Ehegatten *aussergrundbuchlich* zu Alleineigentum an. Eine rechtsgeschäftliche Vorkehr ist dafür nicht erforderlich. Die Anwachsung an den überlebenden Ehegatten erfolgt unabhängig davon, ob neben dem überlebenden Ehegatten noch gesetzliche oder eingesetzte Erben vorhanden sind. Die Eintragung des gesamtgutsberechtigten Ehegatten im Grundbuch bedarf daher keiner Zustimmung der Erben¹²⁴.

Zur Eintragung des überlebenden Ehegatten als Alleineigentümer im Grundbuch gestützt auf eine Gesamtgutszuweisung genügen als Ausweis der Ehevertrag sowie ein Todesschein¹²⁵. Der überlebende Ehegatte, dem das ganze Gesamtgut zugewiesen ist, kann somit unter Vorlage dieser Belege die Grundbuchanmeldung gemäss Art. 665 Abs. 3 ZGB vornehmen und damit seine *deklaratorische Eintragung* als Alleineigentümer an Gesamtgutsgrundstücken im Grundbuch veranlassen¹²⁶.

122 Vgl. den Wortlaut von Art. 522 Abs. 1 ZGB, wonach «die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten», die Herabsetzung verlangen können. Zum obligatorischen Charakter der Herabsetzungsklage BGE 110 II 232.

123 Vgl. Stellungnahme Bundesamt für Justiz, 107; Kreisschreiben Obergericht Zürich, 135 ff. Zum Ganzen auch WOLF, 215 f., m. w. H.

124 Stellungnahme Bundesamt für Justiz, 106 f.; Kreisschreiben Obergericht Zürich, 142; HAUSHEER/PFÄFFLI, 42; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 53 zu Art. 241 ZGB; WISSMANN, 352.

125 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 53 zu Art. 241 ZGB; WOLF, 227, m. w. H.

126 WOLF, Notarielle Feststellung, 252.

III. Gütertrennung

Das Recht der Gütertrennung enthält – der mit diesem Güterstand grundsätzlich verbundenen Negation des ehelichen Güterrechts entsprechend – nur eine einzige Teilungsvorschrift im Gesetz. Nach Art. 251 ZGB kann ein Ehegatte, der bei im Miteigentum stehenden Vermögenswerten ein überwiegendes Interesse nachweist, verlangen, dass ihm dieser Vermögenswert gegen Entschädigung des anderen Ehegatten ungeteilt zugewiesen wird. Die Bestimmung ist auch auf zufolge Eingehens einer Gesellschaft im Gesamteigentum stehende Vermögenswerte anwendbar¹²⁷. Art. 251 ZGB begründet einen obligatorischen Anspruch. Soll er durch Grundstücke getilgt werden, gilt das für die Errungenschaftsbeteiligung Gesagte entsprechend¹²⁸.

C. Erbrechtliche Auseinandersetzung

I. Ausgangslage: Gesamteigentum bei einer Erbenmehrheit

1. Allgemeines

Wird ein Erblasser von mehreren Erben beerbt, entsteht unter diesen von Gesetzes wegen eine bis zur Erbteilung dauernde *Erben-gemeinschaft* (Art. 602 Abs. 1 ZGB), welche zur Gesamthandsberechtigung am Nachlass führt (Art. 602 Abs. 2 ZGB).

An dieser Ausgangslage, wonach an Nachlassgegenständen bei einer Erbenmehrheit Gesamteigentum aller Miterben entsteht, ändern weder gesetzliche noch in einer Verfügung von Todes wegen begründete Teilungsvorschriften etwas. Teilungsvorschriften verleihen nur einen schuldrechtlichen Anspruch darauf, die entsprechenden Vermögenswerte in der Erbteilung zugewiesen zu erhalten. Ebenso begründet das Vermächtnis einen bloss obligatorischen Anspruch.

127 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 7 zu Art. 251 ZGB.

128 Vgl. B.I.3. hievor.

2. Grundstücke

Entsprechend der allgemeinen Regel des Art. 602 Abs. 2 ZGB fallen Grundstücke des Erblassers bei Vorhandensein mehrerer Erben in deren Gesamteigentum als Erbengemeinschaft. Der Erwerb erfolgt gestützt auf Art. 560 ZGB unmittelbar mit dem Ableben des Erblassers *aussergrundbuchlich* (Art. 656 Abs. 2 ZGB) und ohne irgendeine Willenserklärung¹²⁹. Als Ausweis für den Eigentumserwerb an Grundstücken kraft Erbanges ist nach Art. 18 Abs. 2 lit. a GBV ein *Erbenschein* beizubringen¹³⁰. Die aufgrund der Erbgangsurkunde erfolgende Eintragung der Erben als Gesamteigentümer im Rechtsverhältnis der Erbengemeinschaft (Art. 33 Abs. 3 GBV) stellt eine *deklaratorische* Anpassung des Grundbucheintrages an die gestützt auf Art. 560 ZGB *aussergrundbuchlich* bereits eingetretene Rechtslage dar¹³¹. Einer rechtsgeschäftlichen Verfügung der Erben bedarf es hierzu nicht, so dass eine gesamthänderische Anmeldung des erfolgten Eigentumsüberganges nicht verlangt werden darf. Die Grundbuchpraxis erachtet daher zu Recht jeden einzelnen Erben als legitimiert, den Erbgang beim Grundbuchamt anzumelden¹³².

II. Erbteilung

1. Grundsatz der freien Erbteilung

In der konkreten Ausgestaltung der Erbteilung sind die Erben gemäss Art. 607 Abs. 2 ZGB grundsätzlich frei¹³³. Im allseitigen Einverständnis können sie beliebig bestimmen, ob und wem ein Grund-

129 LIVER, SPR V/1, S. 156; DESCHENAUX, SPR V/3, I, S. 310; MEIER-HAYOZ, N. 78 zu Art. 656 ZGB; REY, Sachenrecht I, N. 1649, m. w. H.

130 Das Erfordernis des Erbenscheins besteht in allen Fällen des Grundstückserwerbs durch Erbgang, d. h. für gesetzliche wie auch für testamentarisch oder ervertragsmäßig eingesetzte Erben; vgl. dazu WOLF, Notarielle Feststellung, 245 ff.

131 MEIER-HAYOZ, N. 53 zu Art. 652 ZGB, m. w. H.; DESCHENAUX, SPR V/3, I, S. 106.

132 Vgl. WOLF, 190, mit Anm. 866 f.; PFÄFFLI, Ausweis, 111 f.

133 Vorbehalten bleiben etwa Zerstückelungsverbote für Grundstücke, wie sie insbesondere im Bäuerlichen Bodenrecht bestehen. Siehe zum Grundsatz der freien Erbteilung auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 544, und HAUSER, 59 f.

stück auf Anrechnung seiner erbrechtlichen Ansprüche zugewiesen werden soll. Allerdings haben sie unter Umständen gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Teilungsvorschriften zu beachten.

2. Teilungsvorschriften

a. Obligatorischer Anspruch

Erbrechtliche Teilungsvorschriften können von Gesetzes wegen bestehen oder durch Verfügung von Todes wegen begründet werden. Die Teilungsvorschrift verleiht dem Berechtigten einen *obligatorischen Anspruch* darauf, das ihm zgedachte Objekt in der Erbteilung auf Anrechnung an seinen Erbteil zugewiesen zu erhalten.

b. Gesetzliche Teilungsvorschriften

aa. Allgemeine gesetzliche Teilungsvorschriften

Das ZGB statuiert eine Reihe allgemeiner gesetzlicher Teilungsvorschriften¹³⁴, die im entsprechenden Anwendungsfall auch für Grundstücke zu beachten sind. Es sind dies die Bestimmungen über die Gleichberechtigung der Erben (Art. 610 ZGB), die Bildung von Losen (Art. 611 ZGB), die Zuweisung und den Verkauf einzelner Sachen (Art. 612 ZGB) sowie über zusammengehörende Gegenstände (Art. 613 ZGB).

bb. Grundstücksspezifische gesetzliche Teilungsvorschriften

aaa. Anrechnungswert (Art. 617–619 ZGB)

Art. 617–619 ZGB behandeln nicht die Zuweisung eines Grundstücks an einen Erben, sondern den Anrechnungswert für Immobilien. Massgebend für die Anrechnung eines Grundstücks ist grundsätzlich der Verkehrswert im Zeitpunkt der Teilung (Art. 617 ZGB). Sind sich die Erben über den Anrechnungswert nicht einig, wird dieser durch amtlich bestellte Sachverständige endgültig festgestellt (Art. 618 Abs. 1 ZGB). Für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke gelten die Bestimmungen des BGG (Art. 619 ZGB).

134 Vgl. dazu DRUEY, § 16 N. 35 ff.; GÖTTE, 29 ff.

bbb. Wohnung der Familie (Art. 612a ZGB)

Art. 612a ZGB ist das erbrechtliche Pendant zu den güterrechtlichen Teilungsvorschriften von Art. 219 und Art. 244 ZGB.

Befindet sich das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, in der Erbschaft, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm das *Eigentum* daran auf Anrechnung an seine erbrechtlichen Ansprüche zugeteilt wird (Art. 612a Abs. 1 ZGB). Wo die Umstände es rechtfertigen, kann statt des Eigentums die *Nutznießung* oder ein *Wohnrecht* eingeräumt werden (Art. 612a Abs. 2 ZGB). Diese Rechte können indessen nicht beansprucht werden an Räumlichkeiten, in denen der Erblasser einen Beruf ausübte oder ein Gewerbe betrieb und die ein Nachkomme zu dessen Weiterführung benötigt (Art. 612a Abs. 3 ZGB).

Der Anspruch des überlebenden Ehegatten aus Art. 612a ZGB geht – im Gegensatz zur Parallelvorschrift für die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 219 ZGB), aber in Übereinstimmung mit jener für die Gütergemeinschaft (Art. 244 ZGB) – primär auf die Zuweisung des Eigentums und sekundär auf die Einräumung einer Nutznießung oder eines Wohnrechts. Für die Anwendbarkeit des Art. 612a ZGB ist es ohne Bedeutung, welcher Gütermasse das sich im Nachlass befindliche Grundstück angehört. Wie die güterrechtlichen Teilungsvorschriften ist auch Art. 612a ZGB dispositiver Natur¹³⁵. Im Unterschied zu Art. 219 und 244 ZGB, welche beide nur ehevertraglich, somit zweiseitig, modifiziert werden können, kann Art. 612a ZGB auch einseitig in einem Testament durch den Erblasser aufgehoben oder geändert werden¹³⁶.

Von praktischer Bedeutung wird sich Art. 612a ZGB vor allem dann erweisen, wenn der überlebende Ehegatte aufgrund des Güterrechts keinen entsprechenden Zuweisungsanspruch besitzt. Dies trifft insbesondere im Falle des Güterstandes der Gütertrennung zu, wo abgesehen von der Miteigentumsregel des Art. 251 ZGB kein Teilungsanspruch besteht.

c. *Gewillkürte Teilungsvorschriften*

Innerhalb der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit ist es dem Erblasser unbenommen, allgemein über die Teilung seines Nachlasses

¹³⁵ BGE 119 II 323. A. M. DRUEY, Art. 612a ZGB, 126 ff.

¹³⁶ Vgl. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 16 zu Art. 219 ZGB.

und damit über die einzelnen Erbschaftsobjekte durch Verfügung von Todes wegen zu bestimmen¹³⁷. So kann der Erblasser mittels testamentarisch oder erbvertraglich verfügter Teilungsvorschrift auch die Zuweisung eines Grundstückes an einen Erben in der Erbteilung anordnen.

3. Abschluss der Erbteilung

a. *Rechtsgeschäft*

aa. Allgemeines

Für den Abschluss der rechtsgeschäftlichen Erbteilung stellt Art. 634 ZGB die Möglichkeiten der *Realteilung* und des *schriftlichen Teilungsvertrages* zur Verfügung¹³⁸. Beide Teilungsmodi sind gleichwertig.

bb. Realteilung

Realteilung als Teilung von Hand zu Hand bedeutet Zusammenfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Eine dem Verfügungsgeschäft vorangehende obligatorische Bindung besteht nicht¹³⁹. Eine solche tritt vielmehr erst mit Entgegennahme der Erbschaftssachen durch die einzelnen Erben ein (vgl. Art. 634 Abs. 1 ZGB). Für die «Entgegennahme» erforderlich ist die Vornahme der für jedes Nachlassobjekt nach Sachen- oder Obligationenrecht verlangten Verfügungshandlung. Realteilung kann daher umschrieben werden als *tatsächlich vollzogene Teilung*¹⁴⁰.

Realteilung ist auch bei Grundstücken zulässig¹⁴¹. Umstritten ist allerdings, worin die Realteilung bei Grundstücken zu erblicken ist. Die h. L. stellt auf die Eintragung des angewiesenen Miterben als Eigentümer im Grundbuch ab¹⁴². Nachdem ein Rückzug der Grund-

¹³⁷ Vgl. Art. 608 ZGB.

¹³⁸ Vgl. auch DRUEY, § 16 N. 18 ff.

¹³⁹ Die Frage nach der Form des Verpflichtungsgeschäftes kann sich daher bei der Realteilung gar nicht stellen.

¹⁴⁰ ESCHER, N. 3 f. zu Art. 634 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 5 f. zu Art. 634 ZGB. Vgl. auch HAUSER, 56 ff.

¹⁴¹ ESCHER, N. 1 zu Art. 634 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 1 zu Art. 634 ZGB.

¹⁴² ESCHER und TUOR/PICENONI, je N. 5 zu Art. 634 ZGB; MEIER-HAYOZ, N. 56 zu Art. 654 ZGB. Grundlegend a. M. JÄGGI, 167 f., und TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 586, welche bereits auf die Übertragung zu Eigenbesitz abstellen.

buchanmeldung nach Einschreibung im Tagebuch nicht mehr zulässig ist¹⁴³ sowie in Anbetracht des Umstandes, dass die Eintragung im Hauptbuch bei gegebenen Eintragungsvoraussetzungen eine öffentlichrechtliche Pflicht des Grundbuchverwalters darstellt und in ihren Wirkungen gemäss Art. 972 Abs. 2 ZGB auf den Zeitpunkt der Tagebucheinschreibung zurückbezogen wird, ist m.E. die Realteilung in der Vornahme der *Grundbuchanmeldung* durch alle Erben zugunsten des auf das Grundstück angewiesenen Berechtigten zu erblicken¹⁴⁴.

Für die Verschaffung des Alleineigentums an den auf ein Grundstück angewiesenen Miterben ist die *Eintragung* im Grundbuch *konstitutiv*. Als Ausweis ist dem Grundbuchamt bei Realteilung nicht ein Vertrag, sondern bloss die schriftliche Zustimmungserklärung aller Miterben beizubringen¹⁴⁵.

cc. Schriftlicher Teilungsvertrag

Im Gegensatz zur Realteilung besteht beim schriftlichen Teilungsvertrag ein Verpflichtungsgeschäft bereits vor der Verfügung. Bindungswirkung tritt mit Unterzeichnung des Teilungsvertrages durch alle Erben ein. Schriftform ist dabei auch ausreichend, wenn im Teilungsvertrag Grundstücke zugewiesen oder andere dingliche Rechte an solchen begründet werden¹⁴⁶. Die schriftliche Teilungsvereinbarung begründet die *obligatorische Verpflichtung* der Parteien, die zum Vollzug der Auseinandersetzung erforderlichen Handlungen nachfolgen zu lassen¹⁴⁷. Die Erfüllung der Verpflichtung erfolgt durch Vornahme der erforderlichen Verfügungshandlungen über die Nachlassobjekte. Hinsichtlich zu teilender Grundstücke haben die Miterben wie bei der Realteilung die *Grundbuchanmeldung* zu veranlassen. Als Rechtsgrundaussweis ist dem Grundbuchamt gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a GBV der schriftliche, von allen Miterben unterzeichnete Teilungsvertrag einzureichen. Die Unterschriften der Mit-

143 BGE 115 II 229 f.

144 Ebenso PIOTET, SPR IV/2, 905.

145 Vgl. nunmehr ausdrücklich Art. 18 Abs. 1 lit. b GBV. Siehe auch MEIER-HAYOZ, N. 56 zu Art. 654 ZGB.

146 BGE 118 II 397; HAUSER, 82 ff. Vgl. auch ZGB-SCHAUFELBERGER, N. 17 zu Art. 634 ZGB.

147 ESCHER, N. 8 zu Art. 634 ZGB; TUOR/PICENONI, N. 15 zu Art. 634 ZGB; MEIER-HAYOZ, N. 57 zu Art. 654 ZGB; PIOTET, SPR IV/2, 908.

erben sind dabei in der Regel nach den Vorschriften des kantonalen Beurkundungsrechts zwecks Nachweises der Identität und der Handlungsfähigkeit zu beglaubigen¹⁴⁸. Für die Zuweisung eines Grundstückes zu Alleineigentum an einen Erben ist die *Grundbucheintragung* von *konstitutiver* Bedeutung (Art. 972 Abs. 1 ZGB), wobei ihre Wirkung auf den Zeitpunkt der Tagebucheinschreibung zurückbezogen wird (Art. 972 Abs. 2 ZGB).

b. Richterliche Erbteilung

Scheitert eine vertragliche Erbteilung mangels Einigung unter den Erben, kann der Erbteilungsrichter angerufen werden (vgl. Art. 604 ZGB). Mit einem entsprechenden Rechtsbegehren kann ein *Gestaltungsurteil* erwirkt werden. Einem solchen kommt konstitutive Wirkung zu; Grundstücke gehen diesfalls mit Rechtskraft des Urteils *aussergrundbuchlich* in das Eigentum des darauf angewiesenen Erben über (Art. 656 Abs. 2 ZGB).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf ein Mehrfamilienhaus gegen den Willen eines Miterben nicht in Stockwerkeigentum aufgeteilt werden¹⁴⁹. Möglich ist dagegen natürlich die Begründung von Stockwerkeigentum im gegenseitigen Einverständnis durch einen Erbteilungsvertrag¹⁵⁰.

III. Vermächtnis

1. Obligatorischer Anspruch

Der Erblasser kann über ein Grundstück vermächtnisweise von Todes wegen verfügen. Vermächtnisnehmer kann ein beliebiger Dritter, aber auch ein Erbe sein. Im Fall der Zuweisung einer Erbschafts-sache an einen Erben muss sich allerdings ein entsprechender Wille des Erblassers aus der Verfügung ergeben, sonst gilt die Zuweisung

148 Vgl. für die bernische Grundbuchpraxis das Handbuch der Justizdirektion des Kantons Bern, 9; PFAFFLI, Antragsprinzip, 76, Anm. 63.

149 BGE 94 II 231 ff. Ausführl. und kritisch dazu GÖTTE, 62 ff., und SEEBERGER, 194 ff.

150 Vgl. auch GÖTTE, 61.

nicht als ein den Erben begünstigendes Vorausvermächtnis (Prälegat), sondern als Teilungsvorschrift, d. h., sie hat auf Anrechnung an den Erbteil zu erfolgen (Art. 608 Abs. 3 ZGB).

Mit der Einräumung eines Vermächtnisses wird zugunsten des Legatars ein obligatorischer Anspruch begründet¹⁵¹, der grundsätzlich gegenüber den Erben als Belastete besteht¹⁵². Soweit der Vermächtnisnehmer nicht zugleich Erbenstellung einnimmt, ist er am vermachten Objekt nicht dinglich berechtigt, sondern es steht ihm ein Anspruch auf Ausrichtung des Vermächtnisgegenstandes durch den beschwerten Eigentümer zu¹⁵³. Der Legatar nimmt daher an der Erbteilung, die den mit dinglicher Berechtigung ausgestatteten Erben vorbehalten bleibt, nicht teil.

2. Grundstücke

Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, so fällt dieses nach allgemeinen Regeln mit dem Erbgang ins Eigentum des oder der Erben (Art. 560 ZGB). Gegenüber dem Grundbuchamt erfolgt der Nachweis über den Eigentumserwerb der Erben mittels eines Erbenscheins¹⁵⁴. Der Vermächtnisnehmer ist am Grundstück nicht dinglich berechtigt, verfügt aber über einen obligatorischen Anspruch auf Zuweisung des Eigentums an der legierten Liegenschaft.

Zur Übertragung des Grundstücks ins Eigentum des Legatars haben die Erben die *Grundbuchanmeldung* zu veranlassen. Der Vermächtnisnehmer selbst ist zur Anmeldung befugt, wenn er eine schriftliche Ermächtigung des beschwerten Eigentümers besitzt (Art. 16 Abs. 4 GBV). Als Rechtsgrundaussweis ist gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. c GBV eine beglaubigte Kopie der Verfügung von Todes wegen, die An-

¹⁵¹ Siehe zur obligatorischen Natur des Vermächtnisanspruches TUOR/SCHNYDER/SCHMID, 495; eingehend und mit Abgrenzung zur Erbeinsetzung ZGB-HUWILER, N. 1 ff. zu Art. 484 ZGB.

¹⁵² Möglich ist allerdings auch, dass ein Vermächtnisnehmer selbst mit der Ausrichtung eines Vermächtnisses belastet wird (Untervermächtnis).

¹⁵³ Ist der Vermächtnisnehmer zugleich auch Erbe, so ist er kraft seiner Erbenstellung an den Objekten des Nachlassvermögens dinglich berechtigt und verfügt zusätzlich über einen obligatorischen Anspruch auf Auslieferung des Vermächtnisgegenstandes.

¹⁵⁴ Vgl. C.I.2. hievor.

nahmeerklärung des Vermächtnisnehmers und die Zustimmungserklärung der Erben oder die Anordnung des Willensvollstreckers beizubringen. Der Grundstückserwerb erfolgt mit *konstitutiver Eintragung* des Vermächtnisnehmers als Eigentümer im Grundbuch.

Materialien

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, mit Entwurf, BBl 1979 II, 1191 ff., zitiert: Botschaft Eherecht, Seitenzahl des Separatdruckes der Botschaft Nr. 79.043

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, mit Entwurf, BBl 1996 I, 1 ff., zitiert: Botschaft Scheidungsrecht, Seitenzahl des Separatdruckes der Botschaft Nr. 95.079

Literatur

BEAT BRÄM, Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten an Grundstücken. Bildet Gesamteigentum als einfache Gesellschaft eine gute Alternative zum Gesamteigentum im Güterstand der Gütergemeinschaft?, Diss. Bern 1997 (ASR 605);

ALESSANDRA CERESOLI, Art. 22 Abs. 2 und Art. 248 Abs. 2 ZGB – Miteigentumsvermutungen unter Ehegatten und Eigentumsnachweis, Diss. Basel 1992 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 25);

BETTINA DEILLON-SCHEGG, Die gerichtliche Zusprechung eines dinglichen Wohnrechts an der «Wohnung der Familie» nach dem revidierten Scheidungsrecht, recht 2000, 14 ff.;

HENRI DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR Bd. V, Teilbd. 3, Abt. I, Basel und Frankfurt am Main 1988 (zitiert: DESCHENAUX, SPR V/3, I);

HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER, Le nouveau droit matrimonial, Effets généraux, régime matrimonial, successions, Berne 1987;

JEAN NICOLAS DRUEY, Art. 612a ZGB – wirklich nur dispositiv?, AJP 1993, 126 ff. (zitiert: DRUEY, Art. 612a ZGB);

JEAN NICOLAS DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 4. Aufl., Bern 1997;

- MONIKA EPPENBERGER, Der (teilweise) drittfinanzierte Grundstückserwerb in der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach den Regeln des ordentlichen Güterstandes, Diss. Zürich 1996 (Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 128);
- ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1960;
- JÜRIG FLÜTSCH, Pensionskassenansprüche und Ehescheidung, SJZ 93 (1997) 1 ff.;
- THOMAS GEISER, Die berufliche Vorsorge im neuen Scheidungsrecht, in: HEINZ HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999 (ASR 625) 55 ff.;
- MICHAEL GNEKOW, Die Liquidation der allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Ableben eines Ehegatten (unter Berücksichtigung der Anwendung erbrechtlicher Normen), Diss. Zürich 1975;
- URS GÖTTE, Die Teilung von nichtlandwirtschaftlichen Liegenschaften im Erbgang mit besonderer Berücksichtigung der Schaffung von Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1977 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 516);
- PETER HAUSER, Der Erbteilungsvertrag, Diss. Zürich 1973;
- HEINZ HAUSHEER, Anmerkungen zur Ehegattengesellschaft, ZBJV 131 (1995) 617 ff. (zitiert: HAUSHEER, Ehegattengesellschaft);
- HEINZ HAUSHEER, Die Familienwohnung im neuen Scheidungsrecht, mietrechtspraxis/mp 1999, 159 ff. (zitiert: HAUSHEER, Familienwohnung);
- HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Begünstigung des überlebenden Ehegatten, in: JEAN NICOLAS DRUEY/PETER BREITSCHMID (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Planung, Bern/Stuttgart/Wien 1999 (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 56), 1 ff.;
- HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/ESTHER KOBEL, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2000;
- HEINZ HAUSHEER/MANUEL JAUN, Grundstücke und Hypotheken in der güterrechtlichen Auseinandersetzung: zu BGE 123 III 152 ff., ZBJV 133 (1997) 512 ff.;
- HEINZ HAUSHEER/ROLAND PFÄFFLI, Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft und der Gütergemeinschaft im Todesfall; zur Tragweite von BGE 119 II 119 ff. für die Grundbuchführung, ZBJV 130 (1994) 38 ff.;
- HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, Berner Kommentar, Bd. II: Das Familienrecht, 1. Abt.: Das Eherecht, 3. Teilbd.: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Unterteilbd.: Allgemeine Vorschriften, Art. 181–195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungen-

- schaftsbeteiligung, Art. 196–220 ZGB, Bern 1992; 2. Unterteilbd.: Die Gütergemeinschaft, Art. 221–246 ZGB, Die Gütertrennung, Art. 247–251 ZGB, Bern 1996;
- CYRIL HEGNAUER/PETER BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 3. Aufl., Bern 1993;
- IRENE HOHL, Gesellschaften unter Ehegatten, Diss. Basel 1996 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 35);
- BRUNO HUWILER, Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, in: H. ALBERT KAUFMANN und BRUNO HUWILER (Hrsg.), Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB mit seinen Auswirkungen auf das Scheidungs-, Miet-, Handels-, Steuer- und Betreibungsrecht, Berner Tage für die juristische Praxis 1987, Bern 1988, 63 ff.;
- PETER JÄGGI, Zwei Fragen aus dem Erbteilungsrecht, in: SJZ 63 (1967) 165 ff.;
- THOMAS KOLLER, Familien- und Erbrecht und Vorsorge, recht, Studienheft 4, Bern 1997;
- Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich an die Notariate und Grundbuchämter über Neues Eherecht und Grundbuch, vom 16. Dezember 1987, in: ZBGR 69 (1988) 135 ff. (zitiert: Kreisschreiben Obergericht Zürich);
- PETER LIVER, Das Eigentum, SPR Bd. V, 1. Halbbd., Basel und Stuttgart 1977 (zitiert: LIVER, SPR V/1);
- REGULA MASANTI-MÜLLER, Verwaltung und Vertretung in der Gütergemeinschaft, Diss. Bern 1995 (ASR 568);
- ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Bd. IV: Das Sachenrecht, 1. Abt.: Das Eigentum, 1. Teilbd.: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981; 2. Teilbd.: Das Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, 3. Aufl., Bern 1974;
- ROLAND PFÄFFLI, Das Antragsprinzip im Grundbuchrecht unter besonderer Berücksichtigung des Erbgangs, BN 1985, 63 ff. (zitiert: PFÄFFLI, Antragsprinzip);
- ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Diss. St. Gallen 1999, Langenthal 1999 (zitiert: PFÄFFLI, Ausweis);
- ROLAND PFÄFFLI, Die Auswirkungen des neuen Ehe- und Erbrechts auf die Grundbuchführung, BN 1986, 281 ff. (zitiert: PFÄFFLI, Auswirkungen);
- ROLAND PFÄFFLI, Zur Revision der Grundbuchverordnung mit besonderer Berücksichtigung des neuen Ehe- und Erbrechts, BN 1988, 221 ff. (zitiert: PFÄFFLI, Revision);

- PAUL PIOTET, Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Bern 1987 (zitiert: PIOTET, Errungenschaftsbeteiligung);
- PAUL PIOTET, Erbrecht, SPR Bd. IV, 2. Halbbd., Basel und Stuttgart 1981 (zitiert: PIOTET, SPR IV/2);
- HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Bd. I, Bern 1991 (zitiert: REY, Sachenrecht I);
- PETER RUF, Die Bedeutung der Eröffnung von Eheverträgen für die Eigentumsübertragung von Grundstücken, BN 1985, 101 ff.;
- RUDOLF SCHWAGER, Möglichkeiten der rechtsgeschäftlichen Gestaltung, in: HEINZ HAUSHEER (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Die vermögensrechtlichen Bestimmungen einschliesslich Übergangsrecht, Bern 1986 (ASR 503), 181 ff.;
- LIONEL HARALD SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg Schweiz 1992 (AISUF 119);
- PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel 1995;
- Stellungnahme Bundesamt für Justiz, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden: Zuweisung des Gesamtgutes an den überlebenden Ehegatten unter der neurechtlichen Gütergemeinschaft, Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz (nach Rücksprache mit HAUSHEER und STEINAUER), vom 9. Dezember 1987, in: ZBGR 69 (1988) 107 (zitiert: Stellungnahme Bundesamt für Justiz);
- PETER TUOR/VITO PICENONI, Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 2. Aufl., Bern 1966;
- PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995;
- KURT WISSMANN, Das neue Ehegüterrecht, Vom altrechtlichen zum neurechtlichen Ehevertrag, ZBGR 67 (1986) 321 ff.;
- STEPHAN WOLF, Notarielle Feststellung von aussergrundbuchlichen Eigentumsübergängen, BN 1998, 241 ff. (zitiert: WOLF, Notarielle Feststellung);
- STEPHAN WOLF, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten, mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Diss. Bern 1996 (ASR 584);
- ZGB-Bearbeiter, HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1–359 ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1996; Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchIT ZGB, Basel und Frankfurt am Main 1998.