

PD Dr. iur. *Stephan Wolf*, Fürsprecher und Notar, Thun

Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts*

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Vergleich von Ehe und Konkubinat de lege lata
 1. Ehe
 - 1.1 Grundrechtliche Ausgangslage
 - 1.2 Begriff
 - 1.3 Wirkungen
 2. Konkubinat
 - 2.1 Fehlen einer eigenen Regelung
 - 2.2 Grundrechtliche Ausgangslage
 - 2.3 Begriff
 - 2.4 Wirkungen
 3. Praktische Bedeutung der unterschiedlichen Regelung von Ehe und Konkubinat
 - 3.1 Unterschied Ehe – nichteheliche Lebensgemeinschaft im Allgemeinen
 - 3.2 Unterschied gemischt- und gleichgeschlechtliche Konkubinatspaare im Besonderen
- III. Registrierte Partnerschaft de lege ferenda
 1. Übersicht über den Vorentwurf
 2. Erste Würdigung
 3. Ordnung des Vermögensrechts im Vergleich mit dem Ehegüterrecht
 - 3.1 Allgemeine Anforderungen
 - 3.2 Grundprinzipien
 - a. Ehegüterrecht des ZGB
 - b. Vermögensrecht der registrierten Partnerschaft
 - 3.3 Wahl des ordentlichen Güterstandes bzw. Vermögensstandes
 - a. Errungenschaftsbeteiligung für Ehegatten
 - b. Gütertrennung für registrierte Partner
 - aa. Regelung des Vorentwurfs
 - bb. Stellungnahme
 - aaa. Vorbemerkung
 - bbb. Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV
 - ccc. Grundgedanken der Errungenschaftsbeteiligung als ordentlicher Güterstand
 - ddd. Akzeptanz der Errungenschaftsbeteiligung bei kinderlosen und/oder beidseits erwerbstätigen Ehegatten
 - eee. Kontrast zu anderen Regelungen des Vorentwurfs
 - fff. Rechtsvergleichung
 - aaaa. Vorbemerkung
 - bbbbb. Regelungen in anderen europäischen Ländern
 - cccc. Empfehlungen
- IV. Fazit und Ausblick

I. Einleitung

Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft: Die Frage nach den Möglichkeiten menschlichen Zusammenlebens im engsten Kreise von zwei Personen ist aktuell. Sie ist besonders deshalb aktuell, weil der Bundesrat – gestützt auf den Vorentwurf vom November 2001¹ und das nachfolgende, im Februar 2002 abgeschlossene Vernehmlassungsverfahren, welches ein weitgehend positives Echo ergab – am 26. Juni 2002 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beauftragt hat, bis Ende dieses Jahres eine Botschaft zu einem Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft auszuarbeiten². Die Aktualität des Themas wird weiter belegt durch verschiedene kürzlich abgeschlossene oder noch laufende Gesetzgebungsarbeiten in mehreren Kantonen³.

¹ Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Erläuternder Bericht (nachfolgend zitiert: Bericht) und Vorentwurf (nachfolgend abgekürzt: VE), November 2001, abrufbar unter: www.ofj.admin.ch/d/index.html. Rubrik: Mensch&Gesellschaft, Stichwort gleichgeschlechtliche Paare. Dem Bericht und Vorentwurf vom November 2001 ging ein durch das Bundesamt für Justiz verfasster Bericht «Die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare im schweizerischen Recht, Probleme und Lösungsansätze» vom Juni 1999 (nachfolgend zitiert: Bericht 1999) mit einem anschliessenden Vernehmlassungsverfahren voraus. Der Bericht 1999 ist abrufbar unter: www.ofj.admin.ch/d/index.html, Rubrik: Mensch&Gesellschaft, Stichwort gleichgeschlechtliche Paare.

² Pressemitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 26. Juni 2002, abrufbar unter: www.ofj.admin.ch/d/index.html, Rubrik: Mensch&Gesellschaft, Stichwort gleichgeschlechtliche Paare. Vgl. auch: NZZ Nr. 146 vom 27. Juni 2002, 12; *Jurist*, Eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, in: Jusletter vom 1. Juli 2002.

³ Im Kanton *Genève* ist am 5. Mai 2001 die Loi sur le partenariat vom 15. Februar 2001 in Kraft getreten. Das Gesetz ermöglicht es – sich insofern am französischen Pacte civil de solidarité orientierend; zu diesem Hinweise in Fn. 97 hienach – hetero- und homosexuellen Paaren, sich in ein kantonales Register eintragen zu lassen. Die Partnerschaft äussert allerdings – insofern wesentlich weniger weit gehend als der Pacte civil de solidarité Frankreichs – bloss geringe und eher symbolische Wirkungen, und zwar einerseits im Verfahrensrecht (Art. 6) und andererseits in der grundsätzlichen Gleichstellung mit Ehegatten im Bereich der auf öffentliche Funktionen anwendbaren Bestimmungen (Art. 7).

Im Kanton *Zürich* fand am 22. September 2002 eine Volksabstimmung über das kantonale Gesetz über die Registrierung gleichgeschlechtlicher Paare statt; vgl. NZZ Nr. 220 vom 23. September 2002, 33. Das angenommene Gesetz stellt registrierte gleichgeschlechtliche Paare im Sozialhilfe-, Steuer-, Prozess- und Patientenrecht verheirateten Paaren gleich. Im Kanton *Bern* soll dem Grossen Rat bis Ende 2002 ein Entwurf zu einem Gesetz für die Registrierung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft vorgelegt werden; vgl. Zeitung im Espace Mittelland Nr. 164 vom 17. Juli 2002, 28. Auf die angesprochenen Gesetzgebungsaktivitäten im beschränkten Zuständigkeitsbereich der Kantone wird nachfolgend nicht mehr eingegangen.

* Aktualisierte und geringfügig ergänzte Fassung des am 27. Juni 2002 vor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern gehaltenen Habilitationsvortrages. Die mündliche Ausdrucksform wurde weitgehend beibehalten.

Die *Thematik* der rechtlichen Formen menschlichen Zusammenlebens ist somit *aktuell*, sie ist *aber nicht grundsätzlich neu*.

Neben der in allen geschichtlich fassbaren Zeiten förmlich geregelten *Ehe* haben immer auch *nichteheliche Lebensgemeinschaften* existiert. So sah das römische Recht eine spezielle Rechtsform für nichteheliche dauernde Lebensgemeinschaften von Mann und Frau vor. Dieser sog. «*concupinatus*» stellte eine Art «Ehe zweiter Klasse» dar für den grossen Kreis derjenigen, die nach den damaligen staatlichen Vorschriften nicht heiraten durften, wie etwa gewisse Senatoren, Sklaven und Schauspieler⁴.

Wenn wir soeben festgestellt haben, dass der römische «*concupinatus*» als Rechtsinstitut für diejenigen diente, die nicht heiraten durften, so lassen sich unverkennbare *Parallelen zur aktuellen Diskussion* ausmachen. Der Bericht zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft unterstreicht, dass die Ehe nach heutigem schweizerischem Recht als Verbindung von Mann und Frau gleichgeschlechtlichen Menschen nicht zugänglich ist⁵. Die aktuelle Situation ist also insofern mit derjenigen in Rom vergleichbar, als es in beiden Fällen um Gemeinschaften von Menschen geht, denen die Möglichkeit der Ehe verschlossen bleibt. Unterschiedlich sind die Situationen insofern, als es heute anders als in Rom nicht mehr der Stand ist, sondern nur, aber eben doch noch das gleiche Geschlecht, das den Zugang zur Ehe verwehrt.

Nun, welches ist die Ausgangslage?

De lege lata bestehen zwei *Möglichkeiten* zum Eingehen von Lebensgemeinschaften. Einerseits die *Ehe* als Verbindung zweier gleichgeschlechtlicher Partner mit einer durch das Recht festgelegten umfassenden Ordnung. Andererseits das von Rechtsnormen weitgehend freie *Konkubinats*. Unter Konkubinats sind dabei – wie noch darzulegen sein wird⁶ – sowohl gemischt- als auch gleichgeschlechtliche Paare zu verstehen⁷.

⁴ Oft wählten in Rom auch Verwitwete den Status des «*concupinatus*», so unter anderem Kaiser Marc Aurel. Kaiser Justinian baute schliesslich das Konkubinats zu einer festen Institution aus. Er gewährte der Konkubine und ihren Kindern sogar ein Intestaterbrecht, wenn weder legitime Kinder noch eine Ehefrau erbrechtigt waren; vgl. *Novellae Iustiniani* 18,5; *Max Kaser*, Römischer Privatrecht, 16. Aufl., München 1992, § 58 VIII 2 i.F., 270. Ähnlich existierten auch im germanischen Recht Formen des Konkubinats. Siehe zum Ganzen *Felix Hasler*, Konkubinats einst und jetzt, in: *ZZW* 1983, 98 f.

⁵ Bericht (Fn. 1), 3.

⁶ Siehe II.2.3 hienach.

⁷ Für die Entwicklung von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft in den letzten hundert Jahren lassen sich kurz – und vereinfacht – folgende Feststellungen treffen. Die in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts noch verbreiteten kantonalrechtlichen Konkubinatsverbote wurden nach und nach allesamt abgeschafft, zuletzt im Jahre 1995 dasjenige im Kanton Wallis. Schon vor jenem Zeitpunkt hätten Konkubinatsverbote allerdings vor der verfassungsmässig garantierten persönlichen Freiheit kaum mehr stand-

De lege ferenda, d.h., wenn das im Vorentwurf vorliegende Bundesgesetz in Kraft treten wird, werden *drei* unterschiedliche *Möglichkeiten* menschlichen Zusammenlebens bestehen:

1. die *Ehe* für gemischtgeschlechtliche Paare;
2. die *registrierte Partnerschaft* für gleichgeschlechtliche Paare;
3. das *Konkubinats* für gemischt- und gleichgeschlechtliche Paare.

Ich möchte nun vorab einen Vergleich von Ehe und Konkubinats als den beiden *de lege lata* bestehenden *Möglichkeiten* vornehmen⁸. Anschliessend wird auf die registrierte Partnerschaft einzugehen sein⁹. Dabei soll insbesondere die vorgeschlagene vermögensrechtliche Ordnung mit dem Ehegüterrecht verglichen werden¹⁰.

II. Vergleich von Ehe und Konkubinats de lege lata

1. Ehe

1.1 Grundrechtliche Ausgangslage

Das *Recht auf Ehe* wird durch Art. 14 BV, Art. 12 EMRK und Art. 23 Abs. 2 UNO-Pakt II gewährleistet.

Die Gewährleistung der Ehe beinhaltet eine positive und eine negative Komponente. In positiver Hinsicht wird damit gemischtgeschlechtlichen Paaren – und nach herrschender Auffassung nur solchen^{11, 12} –, das Recht garantiert, heiraten zu dürfen. Ehehindernisse müssen auf ein Minimum

halten können; vgl. dazu noch *Jörg Paul Müller/Stefan Müller*, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985, 25 f., mit Anm. 99. Heute kann zweifellos gesagt werden, dass nichteheliche Lebensgemeinschaften von der Gesellschaft weitestgehend als eine mögliche Lebensform akzeptiert sind. Mit der geschilderten Entwicklung ist auch die frühere Qualifikation des Konkubinats als widerrechtlich oder sittenwidrig, welche einer (privatrechtlichen) Erfassung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft lange entgegenstand, praktisch vollumfänglich entfallen. Die Ehe ihrerseits wurde in den letzten hundert Jahren in ihrer traditionellen, institutionalisierten Form zunehmend in Frage gestellt. Diese Infragestellung fand und findet insbesondere auch in einem Anstieg der Ehescheidungen Ausdruck.

⁸ II. sogleich.

⁹ III. hienach.

¹⁰ IV. hienach.

¹¹ Botschaft Nr. 96.091 über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 155; Bericht 1999 (Fn. 1), 62; BGE 119 II 267; 126 II 430 ff.; *Detlev Christian Dicke*, Kommentar zu Art. 54 der Bundesverfassung, in: *Jean-François Aubert* (Hrsg.), Kommentar der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1996, N 1 und 30 zu aArt. 54 BV; *Jörg Paul Müller*, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999, 104; *Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier*, Droit constitutionnel suisse, volume II: Les droits fondamentaux, Berne 2000, N 364 f.; *Yvo Hangartner*, Verfassungsrechtliche Grundlagen einer registrierten Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare (zitiert: *Hangartner*, Grundlagen), in: *AJP* 2001 254, m.w.H. in Anm. 23.

¹² Die beiden Menschenrechtskonventionen sagen ausdrücklich, dass unter der Ehe nur die Verbindung von Mann und Frau verstanden wird. Art. 14 BV liegt unausgesprochen die gleiche Vorstellung zu Grunde. Vgl. *Hangartner*, Grundlagen (Fn. 11), 254.

beschränkt sein. Die negative Komponente des Rechts auf Ehe besteht im Recht aller, nicht heiraten zu müssen^{13, 14}.

1.2 Begriff

Eine eigentliche Definition der Ehe findet sich weder in der Bundesverfassung noch im ZGB. Das ZGB statuiert wohl eine umfassende Ordnung der Ehe, aus der die spezifischen Vorstellungen des Gesetzgebers ersichtlich werden, aber es enthält keine Umschreibung. Das mag vorerst erstaunen. Erstaunen kann es allerdings nur auf den ersten Blick. Das Fehlen einer ausdrücklichen Definition der Ehe im Gesetz ist nämlich als Hinweis auf das *Vorhandensein auch ausserrechtlicher Bestimmungsfaktoren* zu deuten. *Gustav Radbruch* hat dazu treffend ausgeführt, nirgends zeige sich die «Stoffbestimmtheit der Idee» anschaulicher als im Eherecht; in der Ehe trete «dem Recht ein natürlicher und sozialer Tatbestand von starker naturalistischer und soziologischer Eigengesetzlichkeit gegenüber, den es nicht selbstherrlich zu formen vermag, mit dem es sich vielmehr auseinanderzusetzen hat»^{15, 16}.

Der Begriff der Ehe ist also dem Recht jedenfalls teilweise vorgegeben. Die Ehe kann kurz wie folgt definiert werden: Ehe ist die *umfassende Lebensgemeinschaft von Mann und Frau*¹⁷. Sie ist *grundsätzlich auf Dauer angelegt* und kann *nur durch den Tod eines Ehegatten oder durch ein Gerichtsurteil aufgelöst* werden¹⁸.

Im Zusammenhang mit unserer weiteren Betrachtung wird von Bedeutung sein, dass die Ehe eine Verbindung von zwei Menschen unterschiedlichen Geschlechts darstellt. Auch das wird im ZGB nirgends definitiv festgelegt, sondern es ist auf Grund der angesprochenen ausserrechtlichen Bestimmungsfaktoren (Sitte, Religion, Biologie, Soziologie) so selbstverständlich, dass darauf nur noch beiläufig hingewiesen wird^{19, 20}.

¹³ *Dicke* (Fn. 11), N. 19 und 23 zu aArt. 54 BV; *Müller* (Fn. 11), 102.

¹⁴ Siehe zum Ganzen auch *Bernhard Pulver*, Unverheiratete Paare, Aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge, Basel 2000, 31.

¹⁵ *Gustav Radbruch*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart 1973, 244.

¹⁶ In ähnlichem Sinne liesse sich mit *Eugen Huber*, Über die Realien der Gesetzgebung, in: Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Bd. 1, 1914, 39 ff., auch von einem typischen Fall der Abhängigkeit der «Ideen» von den «Realien» des Rechts sprechen.

¹⁷ *Cyril Hegnauer/Peter Breitschmid*, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Bern 2000, N. 1.02. Siehe auch *Franz Werro*, Concubinage, mariage et démarriage, Cinquième édition, Berne 2000, N. 53 ff.

¹⁸ Vgl. *Pulver* (Fn. 14), 120.

¹⁹ Beiläufige Hinweise darauf, dass unter der Ehe eine Verbindung von Mann und Frau zu verstehen ist, finden sich in Art. 98 Abs. 1 ZGB und Art. 102 Abs. 2 ZGB. Diese beiden Artikel stellen Verfahrensbestimmungen im Eheschliessungsrecht dar und sind als solche nicht darauf gerichtet, definitiv festzusetzen, die Ehe sei eine Verbindung von Mann und Frau.

²⁰ Auch im schweizerischen Verfassungsrecht gilt es unausgesprochen als Selbstverständlichkeit, dass die Ehe Mann und Frau

1.3 Wirkungen

Das Eingehen der Ehe zieht von Gesetzes wegen ein ganzes Paket rechtlicher Wirkungen nach sich. Diese Wirkungen können in *vier Kategorien* eingeteilt werden wie folgt:

1. Beziehungen unter den Ehegatten selbst (Innenverhältnis)

Dazu gehören die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (Art. 159–179 ZGB), das Güterrecht (Art. 181–251 ZGB), das Erbrecht (Art. 462, Art. 471 Ziff. 3 und Art. 473 ZGB) und das Scheidungsrecht (Art. 111–149 ZGB).

2. Beziehungen zu den Kindern

Die Ehe hat u.a. Auswirkungen auf die Art der Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252 Abs. 2 ZGB, zur Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes Art. 255 ZGB) und die elterliche Sorge, welche von verheirateten Eltern gemeinsam ausgeübt wird (Art. 297 ZGB).

3. Rechtsbeziehungen zu Dritten

In dieser Hinsicht hervorzuheben ist die Bestimmung von Art. 166 ZGB über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft. Hingewiesen sei weiter auf Art. 193 ZGB, wo den Gläubigern Schutz gewährt wird gegenüber güterrechtlichen Vereinbarungen der Ehegatten.

4. Rechtsfolgen im öffentlichen Recht

Im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone äussert die Ehe eine ganze Reihe von Wirkungen. So kommen ihr beispielsweise Rechtsfolgen zu im Bereich der Gewährung von Aufenthalt und Niederlassung, im Steuerrecht (Direkte Steuern, Erbschafts- und Schenkungssteuern), bei den Sozialversicherungen und im Verfahrensrecht (Zeugnisverweigerungsrechte, Ausstandsgründe)²¹.

2. Konkubinats

2.1 Fehlen einer eigenen Regelung

In diametralem Unterschied zur Ehe, die im ZGB eine ausführliche privatrechtliche Ordnung erfährt und an die auch eine ganze Reihe öffentlichrechtlicher Wirkungen anknüpft, findet sich im schweizerischen Recht keine eigene Regelung des Kon-

verbindet. Ausdrücklich gesagt wird dies demgegenüber in den Menschenrechtskonventionen; vgl. schon Fn. 12 hievore.

²¹ Siehe zum Ganzen auch *Pulver* (Fn. 14), S. 121–123.

kubinats^{22, 23}. Der Bundesgesetzgeber hat es in den letzten drei Jahrzehnten wiederholt – letztmals 1997 anlässlich der Arbeiten an der Revision des Scheidungsrechts – abgelehnt, eine Ordnung für eheähnliche Lebensgemeinschaften zu erlassen²⁴.

Unverheiratete Paare stehen indessen nicht generell im rechtsfreien Raum²⁵. Einerseits findet ihre Lebensform eine Abstützung in den Grundrechten²⁶. Andererseits sind im Ordnungsbereich des Privatrechts vor allem durch Richterrecht einige wenige, aber bedeutsame Regeln geschaffen worden^{27, 28}.

2.2 Grundrechtliche Ausgangslage

Ein dem Recht auf Ehe entsprechendes spezifisches Grundrecht für das Konkubinat fehlt in der Bundesverfassung. Konkubinatspartner können sich allerdings – neben den allgemeinen, Querschnittsfunktion wahrnehmenden²⁹ Verfassungsgrundsätzen der Rechtsgleichheit und des Verbotes der Diskriminierung³⁰ – auf mehrere, Grundrechtsschutz verleihende Bestimmungen berufen³¹.

So fällt das Recht, eine nichteheliche Lebensgemeinschaft einzugehen, unter die *persönliche Freiheit* (Art. 10 Abs. 2 BV)³².

Weiter gilt der *Schutz des Privatlebens* (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK und Art. 17 Abs. 2 UNO-Pakt II) auch für nichteheliche Gemeinschaften hetero- und homosexueller Art³³. Demgegenüber bezieht sich der *Schutz des Familienlebens* (Art.

13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK) nach heutiger Rechtsprechung – insbesondere auch derjenigen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – neben der Ehe nur auf gefestigte heterosexuelle Konkubinate; gleichgeschlechtliche Partnerschaften werden mithin nicht als Teil des Familienlebens anerkannt³⁴.

Nichteheliche Gemeinschaften werden sodann durch mehrere Bestimmungen in *kantonalen Verfassungen* geschützt. Eine Pionierrolle kam diesbezüglich dem Kanton *Bern* zu. Das gemäss Art. 13 Abs. 1 KV BE³⁵ geschützte Recht auf Ehe und Familienleben wird in Abs. 2 ergänzt durch die *Gewährleistung der freien Wahl einer anderen Form des gemeinschaftlichen Zusammenlebens*³⁶. Nach dem Verfassungsrecht des Kantons Bern ist somit die Ehe nicht mehr die einzige Form des partnerschaftlichen Zusammenlebens. Das Recht, eine andere gemeinschaftliche Lebensform zu wählen, steht dabei Personen sowohl unterschiedlichen als auch gleichen Geschlechts zu³⁷.

2.3 Begriff

Das Konkubinat tritt in der Lebenswirklichkeit in zahlreichen verschiedenen Erscheinungsformen auf³⁸. Der Begriff ist insofern offen³⁹.

Die Definition des Konkubinats durch das Bundesgericht beruht auf drei Elementen:

1. Es handelt sich um eine *auf längere Zeit angelegte umfassende Lebensgemeinschaft*.
2. Diese Lebensgemeinschaft enthält eine *geistig-seelische*, eine *körperliche* und eine *wirtschaftliche Komponente* (Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft). Indessen kommt diesen Komponenten nicht allen die gleiche Bedeutung zu. Fehlt die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, leben die beiden Partner aber trotzdem in einer fes-

³⁴ *Pulver* (Fn. 14), 29 f., m.w.H.; *Hochl* (Fn. 24), 15 f.; beide mit Kritik an dieser Praxis. Vgl. auch BGE 126 II 430 ff.

³⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, in Kraft getreten am 1. Januar 1995.

³⁶ Inzwischen haben weitere Kantone entsprechende Verfassungsnormen erlassen oder sind daran, solche noch zu erlassen. Vgl. Art. 10 Abs. 3 der Verfassung des Kantons *Appenzell Ausserrhoden* vom 30. April 1995, in Kraft getreten am 1. Mai 1996, und Art. 12 Abs. 2 der Verfassung des Kantons *Neuchâtel* vom 24. September 2000, in Kraft getreten am 1. Januar 2002. Siehe sodann jüngstens für den Entwurf einer neuen Verfassung des Kantons *Waadt* *Alex Dépraz*, *Projet de nouvelle Constitution vaudoise: «hâte-toi lentement»!*, in: SJZ 2002 295 f., wonach gemäss dem vorliegenden Entwurf die Familie über ihre traditionelle Art hinaus auch andere Formen gemeinschaftlichen Lebens umfasst.

³⁷ Vgl. *Walter Kälin/Urs Bolz* (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern, Stuttgart, Wien 1995, 267, mit Hinweis auf die Materialien (Vortrag und Kommission).

³⁸ Vgl. *Hausheer/Geiser/Kobel* (Fn. 22), Rzn. 03.09 f.; *Werro* (Fn. 17), N. 94. Siehe auch *Hegnauer/Breitschmid* (Fn. 17), N. 1.08 i.f.

³⁹ *Hegnauer/Breitschmid* (Fn. 17), N. 30.02. Vgl. ebenso für Deutschland *Rainer Hausmann*, Einführung, in: *Rainer Hausmann/Gerhard Hohloch* (Hrsg.), *Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft*, Handbuch, Berlin 1999, 40 f., besonders Rz. 2 i.

ten und ausschliesslichen Zweierbeziehung, halten sie sich die Treue und leisten sie sich umfassenden Beistand, so ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen.

3. Die Partner sind *zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts*⁴⁰.

Dieser Begriffsbestimmung kann grundsätzlich gefolgt werden. Ein Vorbehalt ist allerdings anzubringen in Bezug auf das Erfordernis der Zugehörigkeit der Konkubinatspartner zu unterschiedlichen Geschlechtern. De lege lata sind nämlich gleichgeschlechtliche Paare regelmässig denselben Rechtsregeln unterworfen wie heterosexuelle Konkubinate⁴¹. Insofern sind – in einer ergebnisorientierten Terminologie – *gleichgeschlechtliche Paare* in den Begriff des Konkubinats *miteinzubeziehen*⁴².

Im *Vergleich mit der Ehe* lässt sich Folgendes festhalten. Das Konkubinat stimmt mit der Ehe in der konstituierenden Bedeutung des Willens der Partner zur Gemeinschaft überein. Von der Ehe unterscheidet sich das Konkubinat aber dadurch, dass auch seine Wirkungen allein vom jeweiligen Willen der Parteien abhängen und seine Beendigung jedem Partner jederzeit freisteht. Das Konkubinat ist mithin, anders als die rechtlich umfassend geordnete Ehe, vorab und überwiegend eine *Realbeziehung*⁴³.

2.4 Wirkungen

Das Konkubinat ist gesetzlich nicht geregelt⁴⁴. Dementsprechend äussert es *dem Grundsatz nach keinerlei Rechtswirkungen*. Das prinzipielle Fehlen rechtlicher Wirkungen lässt sich für das Innenverhältnis unter den Konkubinatspartnern selbst, für ihr Verhältnis zu Dritten und für das öffentliche Recht⁴⁵ feststellen.

Nur *ausnahmsweise und punktuell* werden dem Konkubinat *Rechtswirkungen* zuerkannt. Grundlage dafür bildet – ausserhalb der grundrechtlichen Garantien⁴⁶ – regelmässig das *Richter-*

⁴⁰ BGE 118 II 238; 109 II 16; 108 II 205.

⁴¹ Darüber herrscht Einigkeit; vgl. Bericht (Fn. 1), 3; *Hausheer/Geiser/Kobel* (Fn. 22), Rz. 03.03; *Hochl* (Fn. 24), 5.

⁴² Die in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung des Konkubinatsbegriffs auf zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts ist wohl damit zu erklären, dass bisher ausschliesslich Fälle gemischtgeschlechtlicher Paare der höchstrichterlichen Beurteilung unterbreitet wurden. Es darf angenommen werden, dass das Bundesgericht bei Gelegenheit auch gleichgeschlechtliche Partner unter den Begriff des Konkubinats subsumieren wird. Selbst wenn man den Begriff nicht so bilden wollte, änderte sich – wie im Text soeben erwähnt – im Ergebnis nichts daran, dass auf gemischt- und gleichgeschlechtliche Paare weitgehend dieselben Rechtsregeln anzuwenden sind.

⁴³ Vgl. auch *Hegnauer/Breitschmid* (Fn. 17), N. 1.08.

⁴⁴ Siehe schon II.2.1. hier vor.

⁴⁵ Diesbezüglich werden Konkubinatspartner grundsätzlich als Alleinstehende behandelt. Vgl. *Hegnauer/Breitschmid* (Fn. 17), N. 30.17 f.

⁴⁶ Zu diesen II.2.2. hier vor.

*recht*⁴⁷. So wendet das Bundesgericht auf das *Innenverhältnis* unter den Konkubinatspartnern, und insbesondere auf dessen Liquidation, sinngemäss das Recht der einfachen Gesellschaft an⁴⁸. Weil – innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 19 f. OR und Art. 27 ZGB durchaus mögliche – vertragliche Absprachen unter Konkubinatspartnern⁴⁹ erfahrungsgemäss nur selten anzutreffen sind⁵⁰, bleibt es zumeist bei den erwähnten punktuellen richterrechtlichen Regelungen. Im *Verhältnis zu Dritten* erlangt das Konkubinat vor allem insofern Rechtswirkung, als eine Scheidungsrente einzustellen oder aufzuheben ist, wenn die rentenberechtigte geschiedene Ehegattin eine gefestigte eheähnliche Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner eingeht⁵¹. Weiter ist das stabile Konkubinat extern auch im Haftpflichtrecht von Bedeutung, indem bei Tötung eines Partners grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des Versorger-schadens (Art. 45 Abs. 3 OR) gewährt wird⁵².

⁴⁷ Eine *Ausnahme* bildet Art. 298a ZGB, wo neu das *Gesetz* selbst für unverheiratete Eltern eine Regelung hinsichtlich der gemeinsamen elterlichen Sorge enthält.

⁴⁸ BGE 109 II 230; 108 II 204.

Siehe zur Subsumtion des Konkubinats unter die Regeln der einfachen Gesellschaft auch schon: *Arthur Meier-Hayoz*, Die eheähnliche Gemeinschaft als einfache Gesellschaft, in: *Peter Böckli/Kurt Eichenberger/Hans Hinderling/Hans Peter Tschudi* (Hrsg.), *Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag*, Zürich 1983, 577 ff.; *Silvia Bietenharder-Künzle*, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung des Konkubinats, Diss. Basel 1986, passim; *Robert David Dussy*, Ausgleichsansprüche für Vermögensinvestitionen nach Auflösung von Lebensbeziehungen, nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Basel 1993, Basel und Frankfurt am Main 1994, 57 ff.

⁴⁹ Das Innenverhältnis unter den Partnern eines Konkubinats als frei eingegangener Beziehung zweier Rechtssubjekte erscheint an sich als ein geradezu klassischer Bereich möglicher Gestaltung durch Vertrag. Vgl. auch *Pulver* (Fn. 14), 16.

⁵⁰ In der Praxis zeigt sich regelmässig, dass Konkubinatspartner keine Verträge abschliessen. Das Zusammenleben im Rahmen einer nichtehelichen Gemeinschaft ist nicht selten gerade Ausdruck dafür, dass sich die Partner nicht einem rechtlich geregelten Rahmen unterziehen wollen. Das Konkubinat erweist sich als eine Art der Beziehung, die mehr auf Vertrauen und Gefühlen als auf formellen Abkommen beruht. Siehe *Pulver* (Fn. 14), 22.

Nach einer – allerdings bereits älteren – Untersuchung regeln denn in Deutschland bloss 20% aller Konkubinatspaare ihre Vermögensbeziehungen vertraglich; vgl. Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Bd. 170, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1985, 89; siehe sodann auch *Tobias Auel*, Vermögensausgleich bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft, Gesellschaftsrechtliche Analogien im deutschen, schweizerischen und französischen Recht verglichen mit einer sondergesetzlichen Regelung in New South Wales, in: *Michael R. Will* (Hrsg.), *Das Recht Deutschlands und der Schweiz im Dialog*, Bd. III, Genf 1995, 52, mit Anm. 9.

⁵¹ Dazu *Hausheer/Geiser/Kobel* (Fn. 22), Rzn. 03.07 f., und ausführlich *Heinz Hausheer/Annette Spycher*, Unterhalt nach neuem Scheidungsrecht, Ergänzungsband zum Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2001, Rzn. 10.07 ff.

⁵² BGE 114 II 147.

3. Praktische Bedeutung der unterschiedlichen Regelung von Ehe und Konkubinat

3.1 Unterschied Ehe – nichteheliche Lebensgemeinschaft im Allgemeinen

Der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Ehe und nichtehelichen Lebensgemeinschaften kommt *nicht überall die gleiche praktische Bedeutung* zu⁵³.

So haben etwa das Fehlen eines gemeinsamen Familiennamens oder die nicht vorhandenen Schutzmassnahmen bei Beziehungskrisen (Eheschutz) für Konkubinatspaare *wenig Bedeutung*.

Demgegenüber erweisen sich im Bereich der Auflösung der Gemeinschaft die Unterschiede zwischen Ehe und Konkubinat als *von einiger Relevanz*. Hier finden sich für das Konkubinat grundsätzlich keinerlei Regeln⁵⁴, wogegen bei der Ehe sowohl für die Auflösung als solche wie auch hinsichtlich deren vermögensrechtlicher Folgen detaillierte Vorschriften – nämlich im Ehegüterrecht und beim Ableben eines Ehegatten zusätzlich auch im Erbrecht, des Weiteren im Falle einer Scheidung Regelungen über die Teilung der beruflichen Vorsorge und den nahehelichen Unterhalt – bestehen.

Grosse praktische Bedeutung kommt schliesslich der unterschiedlichen Behandlung von Ehe und Konkubinat besonders im Ausländerrecht zu. Dem ausländischen Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft steht nämlich kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu⁵⁵. Das kann für die Beziehung zur Existenzfrage werden.

3.2 Unterschied gemischt- und gleichgeschlechtliche Konkubinatspaare im Besonderen

Heterosexuelle Konkubinatspaare, welche sich vor eines der eben angesprochenen Probleme gestellt sehen, wählen regelmässig die *Ehe*. Das Eingehen der Ehe gewissermassen als «Problemlösungsweg mangels Alternativen» stellt zwar keinesfalls ein bedenkenloses Vorgehen dar. Bei aller Anerkennung der damit gegebenen Problematik steht aber heterosexuellen Konkubinats-

partnern doch wenigstens eine Möglichkeit, eben die Eheschliessung, zur Verfügung⁵⁶.

Demgegenüber ist *gleichgeschlechtlichen Konkubinatspaaren* der Zugang zur *Ehe* verwehrt. Sie können mithin den erwähnten Problemen nicht durch eine Heirat begegnen. Es erstaunt deshalb nicht, dass die in der Schweiz ab 1994 einsetzenden politischen Vorstösse⁵⁷ vor allem auf eine Verbesserung der Situation von gleichgeschlechtlichen Paaren abzielen⁵⁸.

Diese Bestrebungen haben denn zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die registrierte Partnerschaft vom November 2001 geführt.

III. Registrierte Partnerschaft de lege ferenda

1. Übersicht über den Vorentwurf

Der Vorentwurf sieht die Einführung einer registrierten Partnerschaft vor. Damit soll es *zwei Personen gleichen Geschlechts*, die nicht miteinander verwandt und nicht verheiratet sind (Art. 4 Abs. 3 VE), ermöglicht werden, *ihre Beziehung rechtlich abzusichern*.

Die registrierte Partnerschaft wird mittels Beurkundung beim *Zivilstandsamt* eingegangen (Art. 4–9 VE). Sie begründet eine *Lebensgemeinschaft mit gegenseitiger Verantwortung* (Art. 2 VE). Die Partnerinnen oder Partner leisten einander *Beistand* und nehmen aufeinander *Rücksicht* (Art. 13 VE). Sie sorgen gemeinsam nach ihren Kräften für den gebührenden *Unterhalt* (Art. 14 VE). Über die *gemeinsame Wohnung* können sie nur zusammen verfügen (Art. 15 VE). Der Vorentwurf sieht eine Regelung für die *Vertretung* der Gemeinschaft (Art. 16 VE) und eine gegenseitige *Auskunftspflicht* über Einkommen, Vermögen und Schulden (Art. 17 VE) vor. Er legt auch fest, unter welchen Voraussetzungen ein *Getrenntleben* rechtmässig ist (Art. 18 VE). Keine Wirkungen sind im Bereich des Namens- und des Bürgerrechts vorgesehen.

Der Vorentwurf enthält weiter eine *Ordnung des Vermögensrechts* (Art. 19 ff. VE), welche materiell eine der Gütertrennung entsprechende Regelung vorsieht. Auf sie wird noch einzugehen sein⁵⁹.

Im *Erbrecht* (Art. 26 und 34 VE), im *Sozialversicherungsrecht* und in der *beruflichen Vorsorge* (Art. 27, 35, 40 VE, Art. 13a EATSG) sowie im

⁵³ Siehe auch *Pulver* (Fn. 14), 138 f.

⁵⁴ Siehe dazu und zum Folgenden ausführlich *Pulver* (Fn. 14), 133 ff.

⁵⁵ Vorbehalten bleibt die punktuelle Heranziehung der Liquidationsregeln der einfachen Gesellschaft; vgl. dazu II.2.4 hiev.

⁵⁶ Vgl. *Pulver* (Fn. 14), 46, mit Hinweis auf die auf Grund der bilateralen Verträge mit der Europäischen Union nach Ablauf der Übergangsfristen eintretende Ausnahme. Zur Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung an die ausländische Partnerin einer gleichgeschlechtlichen Beziehung BGE 126 II 425 ff., und dazu die Besprechung von *Yvo Hangartner*, in: *AJP 2001* 361 ff. Vgl. allerdings neustens für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung das Urteil des Verwaltungsgerichts Bern, in: *BVR 2002* 289 ff.

⁵⁷ Vgl. dazu im Einzelnen Bericht 1999 (Fn. 1), 3 ff., und *Hochl* (Fn. 24), 8 ff.

⁵⁸ *Pulver* (Fn. 14), 139.

⁵⁹ III.3 hienach.

Steuerrecht (Art. 9, 12 EDBG) werden gleichgeschlechtliche Paare *Ehegatten gleichgestellt*.

Im Unterschied zur Ehe sind dagegen die *Adoption* eines Kindes und die Anwendung von *fortpflanzungsmedizinischen Verfahren ausgeschlossen* (Art. 28 VE).

Die *Auflösung* der registrierten Partnerschaft erfolgt durch Tod oder Urteil. Die Regelung der Auflösung durch Urteil (Art. 31–40 VE) ist dem Scheidungsrecht vergleichbar⁶⁰.

2. Erste Würdigung

Mit dem Vorentwurf wird die registrierte Partnerschaft als ein *neues Rechtsinstitut* vorgeschlagen, für welches wie für die Ehe – und im Gegensatz zum Konkubinat – eine *Globalordnung* geschaffen wird. Dass für die registrierte Partnerschaft eine umfassende Ordnung statuiert wird, ist im Hinblick auf die Gleichstellung mit Ehegatten sowie aus Überlegungen der Rechtssicherheit zu begrüssen.

Im Einzelnen weist die vorgeschlagene Regelung mehrere *Parallelen*, aber auch viele *Unterschiede zur Ehe* auf⁶¹. Dieser Befund wirft die Frage auf, nach welchen Kriterien der Entscheid über eine Gleich- oder Ungleichbehandlung mit der Ehe jeweils getroffen worden ist. Eine Prüfung dieser Frage ergibt, dass die Differenzierung zur Hauptsache entlang der Linie «formal-partnerschaftlicher Bereich» der Ehe und «familienrechtlich geschützter Kernbereich» der Ehe verläuft⁶².

Hinsichtlich der *formal-partnerschaftlichen Elemente* werden den registrierten Partnern weitgehend gleiche Rechte wie Ehegatten eingeräumt. Beispielhaft dafür seien das Erbrecht, das Sozialversicherungsrecht und das Steuerrecht erwähnt.

Vom *familienrechtlich geschützten Kernbereich der Ehe* wird die registrierte Partnerschaft dagegen praktisch vollständig ausgeklammert. Bezeichnend dafür sind das Vermögensrecht, wo anstelle der Errungenschaftsbeteiligung die Gütertrennung vorgeschlagen wird (Art. 19 VE), oder auch die im Vergleich mit Art. 114 ZGB von vier Jahren auf ein Jahr verkürzte Trennungszeit als Voraussetzung einer Klage auf gerichtliche Auflösung der registrierten Partnerschaft (Art. 32 VE). Weiter ist diesbezüglich auf den vollständigen Ausschluss der Adoption und der Fortpflanzungsmedizin hinzuweisen, selbst wenn hier das Kindeswohl als zusätzlicher und entscheidender Faktor in die Überlegungen miteinzubeziehen ist.

⁶⁰ Siehe zum Ganzen Bericht (Fn. 1), 2.

⁶¹ Diese Feststellung erstaunt insofern nicht, als sich der Bundesrat seinerzeit innerhalb der verschiedenen denkbaren Regelungsvarianten für ein Institut mit im Vergleich zur Ehe relativ eigenständigen Wirkungen entschieden hat. Vgl. dazu Bericht (Fn. 1), 9 ff.

⁶² Dazu und zum Folgenden auch *Hochl* (Fn. 24), 41.

3. Ordnung des Vermögensrechts im Vergleich mit dem Ehegüterrecht

3.1 Allgemeine Anforderungen

Bei der Ordnung ehelichen Güterrechts – und ebenso nun beim Erlass partnerschaftlichen Vermögensrechts – hat der Gesetzgeber *verschiedenen, sich teilweise widersprechenden Bedürfnissen* Rechnung zu tragen. Grundlegende und heute noch bedenkenswerte Überlegungen dazu finden sich bereits bei *Eugen Huber*⁶³.

Eine optimale, einzelfallgerechte Anpassung der vermögensrechtlichen Ordnung an die je individuellen Verhältnisse der Ehegatten bzw. registrierten Partner erheischte vollständige *rechtsgeschäftliche Gestaltungsfreiheit*.

Demgegenüber rufen Rechtssicherheit und Verkehrsinteressen nach möglichst weitgehend *zwingender Ausgestaltung* des ehelichen bzw. partnerschaftlichen Vermögensrechts⁶⁴.

3.2 Grundprinzipien

a. Ehegüterrecht des ZGB

Im Bestreben, den erwähnten Anforderungen gerecht zu werden, sieht das ZGB in seiner Normierung des ehelichen Güterrechts *Zwang und Freiheit* vor⁶⁵. Zwang und Freiheit finden in folgenden Grundprinzipien Ausdruck:

aa. Ehevertragsfreiheit und subsidiärer ordentlicher Güterstand

Grundsätzlich gebührt der ehevertraglich und damit privatautonom durch die Parteien getroffenen güterrechtlichen Ordnung der Vorrang. Erst wo kein Vertrag vorliegt – und wo darüber hinaus auch nicht der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist –, mithin subsidiär, greift ex lege der ordentliche Güterstand Platz (Art. 181 ZGB).

bb. *Inhaltliche Schranken der Ehevertragsfreiheit*
Inhaltlich kann der Güterstand durch Ehevertrag nur innerhalb der gesetzlichen Schranken gewählt, aufgehoben oder geändert werden (Art. 182 Abs. 2 ZGB)⁶⁶.

⁶³ Vgl. *Eugen Huber*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I: Einleitung, Personen-, Familien- und Erbrecht, 2. Aufl., Bern 1914, 119 ff. und 165 ff.; *ders.*, Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht (Referat, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, Erstes Heft, Basel 1894), 18.

⁶⁴ Siehe dazu auch *Stephan Wolf*, Vorschlags- und Gesamtgutzuweisung an den überlebenden Ehegatten, mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Diss. Bern 1996, 10, m.w.H.

⁶⁵ Vgl. *Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid, Alexandra Rumo-Jungo*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, 297 f.

⁶⁶ Siehe zu diesen Grundprinzipien des Ehegüterrechts auch *Wolf* (Fn. 64), 11 ff., m.w.H.

Diese Ordnung des Güterrechts im ZGB kann als *Musterbeispiel für die dem Privatrecht eigene Trias von Vertragsfreiheit, subsidiärer dispositiver gesetzlicher Ordnung und zwingendem Recht* angeführt werden.

b. Vermögensrecht der registrierten Partnerschaft

Ein System, wie es dem Ehegüterrecht zu Grunde liegt⁶⁷, lässt sich im Vorentwurf höchstens ansatzweise erkennen. Wohl ist eine gesetzliche Ordnung des Vermögensrechts vorgesehen, doch fehlt eine präzise Regelung des Verhältnisses von Vertragsfreiheit, subsidiärer gesetzlicher Ordnung und zwingendem Recht.

Als wenig aufschlussreich erweist sich der Vorentwurf vor allem hinsichtlich der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten. Dass vertragliche Vereinbarungen an sich möglich sind, ergibt sich aus Art. 23 VE. Diese Bestimmung muss aber bereits allgemein aus verschiedenen Gründen als wenig geglückt bezeichnet werden⁶⁸.

Im hier interessierenden Zusammenhang besteht der hauptsächlichste Mangel des Art. 23 VE darin, dass er keinerlei Aussage über den möglichen Inhalt vertraglicher Vereinbarungen macht. Ist damit – immer unter der nachfolgend noch kritisch zu betrachtenden Prämisse des Vorentwurfs, welche die Gütertrennung als Vermögensstand vorsieht⁶⁹ – die Wahl der Güterstände der Errungenschaftsbeteiligung oder der Gütergemeinschaft zulässig? Diese privatrechtlich zentrale Frage nach den rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeiten bleibt unbeantwortet. Wenn man dazu den Bericht zum Vorentwurf konsultiert, gelangt man tendenziell gar zum Eindruck, die

Wahl besonderer Güterstände solle ausgeschlossen sein⁷⁰.

M.E. muss es im Güterrecht, wo – wie es die hohe Relevanz des Ehevertrages zeigt – der privatautonomen Ausgestaltung der Verhältnisse überragende Bedeutung zukommt, den registrierten Partnern möglich sein, auch komplette vermögensrechtliche Modelle, wie sie die Güterstände des Eherechts darstellen, vertraglich zu vereinbaren. Aus Gründen der Systematik und der Rechtssicherheit sollte das im künftigen Gesetz unbedingt ausdrücklich gesagt und verständlich geregelt werden.

3.3 Wahl des ordentlichen Güterstandes bzw. Vermögensstandes

a. Errungenschaftsbeteiligung für Ehegatten

Unter Ehegatten ist die Errungenschaftsbeteiligung der ordentliche Güterstand. Sie sieht eine Aufteilung des Vermögens jedes Ehegatten in Eigengut und Errungenschaft vor (Art. 196 ff. ZGB).

Die Eigengüter werden güterrechtlich unter den Ehegatten nicht geteilt. Demgegenüber besteht an den Errungenschaften eine gegenseitige Beteiligung⁷¹. Damit soll bei Auflösung des Güterstandes ein vermögensrechtlicher Ausgleich unter den Ehegatten geschaffen werden⁷².

b. Gütertrennung für registrierte Partner

aa. Regelung des Vorentwurfs

Der Vorentwurf schlägt für die registrierte Partnerschaft nicht die Errungenschaftsbeteiligung als Vermögensstand vor, sondern eine materiell der Gütertrennung entsprechende Ordnung.

⁶⁷ Zu den tragenden Prämissen dieses Systems III.3.1 hievov, zu seinen Grundprinzipien III.3.2.a soeben.
⁶⁸ Art. 23 Abs. 1 und 2 VE besagen Selbstverständlichkeiten, die im Prinzip für jedermann gelten, nämlich dass Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können und auch für den Fall der Auflösung der Partnerschaft eine Vereinbarung getroffen werden kann. Art. 23 Abs. 2 VE ist sodann missverständlich formuliert. Sein Wortlaut verleitet dazu, an eine ex post, anlässlich oder nach Auflösung der Gemeinschaft, abzuschliessende Vereinbarung über die Auseinandersetzung – im Sinne einer güterrechtlichen Auseinandersetzungsvereinbarung oder einer Erbteilung – zu denken, und nicht an eine dem Ehevertrag entsprechende, ex ante für die dereinstige Auflösung zu treffende Regelung, wie sie wohl gemeint ist.
 Nach der Regelung des Vorentwurfs soll sodann eine solche Vereinbarung über die Auflösung unabhängig davon gelten, ob die Partnerschaft durch Tod oder durch Urteil aufgelöst wird; vgl. so ausdrücklich Bericht (Fn. 1), 31. Auch damit wird ohne jede Begründung von der wohlgedachten, zwischen einer Auflösung der Ehe durch Tod einerseits und einer solchen durch Scheidung etc. andererseits differenzierenden ehgüterrechtlichen Ordnung der Art. 217 ZGB bzw. Art. 241 f. ZGB abgewichen. Die Regelung des Vorentwurfs dürfte den einem Rechtsgeschäft zu Grunde liegenden – z.B. auf eine gegenseitige Begünstigung gerichteten – Absichten der registrierten Partner regelmässig nicht entsprechen, so dass die Vertragsschliessenden daran denken müssen, ihre Vereinbarung mit entsprechenden Bedingungen zu versehen.

⁶⁹ Dazu III.3.3 hienach.

⁷⁰ Der Bericht (Fn. 1), 16, hält diesbezüglich fest: Art. 23 VE «lässt genügend Spielraum, so dass auf die Schaffung besonderer Güterstände verzichtet werden kann». Damit wird letztlich auf die allen Personen zugängliche allgemeine Regelung – vgl. auch schon hievov Fn. 68 i.i. – verwiesen. Das bräuchte freilich gar nicht speziell gesagt zu werden, weil es ohnehin gilt. Überdies spricht der Bericht (Fn. 1), 31, ebenfalls nur davon, Art. 23 Abs. 2 VE erlaube den Partnern, «eine besondere Regelung zu vereinbaren»; über den möglichen Inhalt einer solchen Vereinbarung wird nichts gesagt.
 Des Weiteren findet sich im Bericht (Fn. 1), 15, die folgende Aussage: «Eine Gütergemeinschaft auch für gleichgeschlechtliche Paare vorzusehen, rechtfertigt sich nicht.» Auch hier bleibt unklar, was gemeint ist. Soll damit bloss gesagt sein, die Gütergemeinschaft solle nicht ordentlicher Vermögensstand sein, so wäre dem zuzustimmen. Soll damit aber zum Ausdruck gebracht werden, dass die Gütergemeinschaft auch nicht vertraglich gewählt werden können soll, so wäre dem entschieden entgegenzutreten.

⁷¹ Von Gesetzes wegen hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte des Nettowertes der Errungenschaft, d.h. des Vorschlages, des anderen Ehegatten (Art. 215 ZGB). Durch Ehevertrag kann eine andere Beteiligung vereinbart werden (Art. 216 ZGB).
⁷² Über die gegenseitige hälftige Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 ZGB) hinaus kann es zwischen den vier Gütermassen der Ehegatten auch in verschiedenen weiteren, gesetzlich geregelten Situationen – Mehrwertbeteiligung (Art. 206 ZGB), Mehr- und Minderwertbeteiligung (Art. 209 ZGB) und Hinzurechnung (Art. 208 ZGB) – zu einem Ausgleich kommen.

Die Ungleichbehandlung von Ehe und registrierter Partnerschaft im Vermögensrecht wird damit begründet, gleichgeschlechtliche Paare hätten keine gemeinsamen Kinder und kein Partner werde wegen der Gemeinschaft in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt⁷³.

bb. Stellungnahme

aaa. Vorbemerkung

Damit ist nun auf die Frage einzugehen, ob nicht anstelle der Gütertrennung die Errungenschaftsbeteiligung als ordentlicher Vermögensstand für registrierte Partner gewählt werden sollte⁷⁴. Die Frage ist unter verschiedenen Teilaspekten zu prüfen⁷⁵.

bbb. Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV

Gemäss dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) darf niemand wegen seiner Lebensform diskriminiert werden. Mit Lebensform sind dabei vor allem auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften gemeint⁷⁶.

Das Diskriminierungsverbot ist vom Allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV) zu unterscheiden.

Der allgemeine Gleichheitssatz besagt, dass trotz grundsätzlicher Gleichheit nach Massgabe sachlicher Gründe Differenzierungen gemacht werden dürfen. Art. 8 Abs. 1 BV enthält mithin ein bloss relatives Gleichbehandlungsgebot⁷⁷.

Das Diskriminierungsverbot geht in dieser Hinsicht weiter. Zwar sind auch in seinem Wirkungsbereich unterschiedliche Regelungen nicht von vornherein ausgeschlossen. Solche bedürfen aber einer besonderen, qualifizierten Rechtfertigung⁷⁸. Nach einer in der neuesten Lehre teilweise vertretenen Auffassung verlangt das Diskriminierungsverbot gar eine absolute Gleichbehandlung⁷⁹.

⁷³ Vgl. Bericht (Fn. 1), 14 ff., 31.

⁷⁴ Im Schrifttum ist darüber bereits eine Kontroverse ausgebrochen. Einerseits wird mit den im Bericht angeführten Argumenten die Gütertrennung für sachgerecht gehalten; so Ingeborg Schwenzler, *Registrierte Partnerschaft: Der Schweizer Weg*, in: FamPra 2002 229 f. Andererseits wird unter Abstützung auf verfassungsrechtliche Gesichtspunkte für die Errungenschaftsbeteiligung eingetreten; so jedenfalls implizit Yvo Hangartner, Gleichstellung als Verfassungsauftrag, Kein minderere Status für homosexuelle Paare (zitiert: Hangartner, Gleichstellung), in: NZZ Nr. 16 vom 21. Januar 2002, 9, und ausdrücklich Hochl (Fn. 24), 61 f.; als nicht sachgerecht wurde eine Ungleichbehandlung von Ehegatten und registrierten Partnern im Vermögensrecht auch schon beurteilt von Thomas Geiser, *Wie viel Gleichstellung für homosexuelle Paare?*, Mit der registrierten Partnerschaft gegen rechtliche Diskriminierung, in: NZZ Nr. 34 vom 10./11. Februar 2001, 101.

⁷⁵ Nachfolgend III.3.3.b.bb.bbb.–fff.

⁷⁶ Müller (Fn. 11), 426; Pulver (Fn. 14), 27; Hochl (Fn. 24), 19; alle mit Hinweisen auf die Materialien.

⁷⁷ Hochl (Fn. 24), 19.

⁷⁸ BGE 126 II 393. Vgl. auch Hangartner, Gleichstellung (Fn. 74), 9.

⁷⁹ Im Zusammenhang mit der registrierten Partnerschaft in diese Richtung gehend Hangartner, Grundlagen (Fn. 11), 256 f., und eindeutig so jüngstens Hochl (Fn. 24), 19 und 30. Ebenso jedenfalls ansatzweise und allgemein schon Müller (Fn. 11), 416, wonach «jede Sonderbehandlung einer geschützten Gruppe im Prinzip unzulässig ist, da sie erfahrungsgemäss mit einer Diskriminierung einhergeht».

Damit sind – was der Vorentwurf zu verkennen scheint – bloss sachliche Gründe in dem vom Diskriminierungsverbot erfassten Wirkungsbereich – und zu diesem gehören homosexuelle Menschen zweifellos⁸⁰ – keine ausreichende Rechtfertigung für eine Differenzierung⁸¹. Vielmehr dürfen allfällige Ungleichbehandlungen von Ehe und registrierter Partnerschaft nur damit begründet werden, dass sich nicht ein Mann und eine Frau miteinander verbinden, sondern ein Mann mit einem Mann oder eine Frau mit einer Frau⁸². Damit aber dürfte sich eine Differenzierung von Ehe und registrierter Partnerschaft im Bereich des Vermögensrechts kaum als begründbar erweisen⁸³.

Dem Bericht zum Vorentwurf ist denn keine qualifizierte Rechtfertigung für die vorgeschlagene Ungleichbehandlung zu entnehmen. Die darin angeführten «sachlichen Gründe» allein vermögen nach dem Gesagten eine Differenzierung nicht zu rechtfertigen. Zur Äusserung im Bericht, dass eine Aufgabenteilung unter registrierten Partnern nicht stattfinden werde, ist ein Fragezeichen zu setzen, denn der Stand der Forschung zur Aufteilung von bezahlter und unbezahlter Arbeit in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften erweist sich als unbefriedigend⁸⁴. Weiter differenziert – worauf sogleich noch einzugehen sein wird⁸⁵ – die Regelung der Errungenschaftsbeteiligung auch nicht danach, ob Ehegatten eine Aufgabenteilung vornehmen oder nicht.

Insgesamt dürfte sich damit wohl bereits auf Grund der verfassungsrechtlichen Ausgangslage ergeben, dass die im Vorentwurf vorgesehene Gütertrennung durch die Errungenschaftsbeteiligung zu ersetzen ist⁸⁶.

⁸⁰ Siehe bei Fn. 76 hievov.

⁸¹ Hochl (Fn. 24), 30. Ebenso hinsichtlich behinderter Personen auch Jörg Paul Müller, *Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen BV*, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Bern 2000, 112.

⁸² Der grundlegende Unterschied zwischen Ehe und registrierter Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare besteht darin, dass die Ehe prinzipiell auf Nachkommenschaft ausgerichtet ist, während dies für gleichgeschlechtliche Verbindungen naturgemäss nicht zutrifft. Aus diesem Grund hält Hangartner, Grundlagen (Fn. 11), 258 f., dafür, dass die Forderung nach Adoption und medizinisch unterstützter Fortpflanzung für gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht mit dem Hinweis auf die entsprechenden Regelungen zu Gunsten von Verheirateten erhoben werden könne.

⁸³ Siehe sinngemäss so auch Hangartner, Gleichstellung (Fn. 74), 9.

⁸⁴ Schwenzler (Fn. 74), 230, mit Hinweis auf eine entsprechende Untersuchung in Anm. 34.

⁸⁵ III.3.3.b.bb.ccc.

⁸⁶ Dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot wäre im hier interessierenden Zusammenhang an sich auch dann Genüge getan, wenn für Ehegatten als ordentlicher Güterstand ebenfalls die Gütertrennung eingeführt würde. Davon ist aber unbedingt abzuweichen, weil die Errungenschaftsbeteiligung einem modernen partnerschaftlichen Eheverständnis weitaus besser entspricht als die Gütertrennung; vgl. dazu III.3.3.b.bb.ccc. sogleich. Auf Grund einer rechtsvergleichenden Betrachtung lässt sich diesbezüglich denn auch feststellen, dass die nationalen Gesetzgeber dem ordentlichen Güterstand regelmässig eine Ausgleichsfunktion zuweisen, so dass die Gütertrennung von vornherein ausscheiden muss; vgl. schon Botschaft Nr. 79.043 über die Änderung des

ccc. Grundgedanken der Errungenschaftsbeteiligung als ordentlicher Güterstand

Der Errungenschaftsbeteiligung kommt im Ehegüterrecht die Funktion des ordentlichen Güterstandes zu. Als solcher hat sie zwei Erfordernissen zu genügen:

1. Die Errungenschaftsbeteiligung muss auf eine Vielzahl unterschiedlich gelebter Ehemodelle anwendbar sein.
2. Sie muss der Ehe als einer vom Willen zum Zusammenwirken, zu Treue und Beistand bestimmten Gemeinschaft gleichberechtigter Ehegatten entsprechen⁸⁷.

Ihre Wahl als ordentlicher Güterstand zeigt, dass die Errungenschaftsbeteiligung als ideal erachtet wird für zahlreiche unterschiedliche Ehemodelle. Sie gilt unabhängig von einer allfällig von den Ehegatten gewählten Aufgabenteilung und ebenso unabhängig davon, ob in der Ehe Kinder vorhanden sind oder nicht⁸⁸.

Ratio legis der Errungenschaftsbeteiligung ist letztlich der Schutz des finanziell schwächeren Ehegatten. Die Errungenschaftsbeteiligung erscheint als vermögensrechtlicher Ausdruck eines zeitgemässen partnerschaftlichen Eheverständnisses. Sie entspricht sowohl dem klassischen als auch dem modernen Familienbild⁸⁹.

Damit aber erweist sich die Errungenschaftsbeteiligung auch für registrierte Partner als jene Lösung, welche die sich aus einem partnerschaftlichen Verständnis einer umfassenden Lebensgemeinschaft ergebenden Anforderungen im Bereich des Vermögensrechts am besten zu erfüllen vermag⁹⁰.

Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979, 48 f., m.w.H. Die Gütertrennung stösst denn bei Ehegatten auch auf eine bloss geringe Akzeptanz; die aus der Praxis gewonnene Erfahrung lehrt, dass in der Schweiz unter den ehevertraglich vereinbarten Güterständen die Gütertrennung sogar hinter der Gütergemeinschaft als einer dem Gemeinschaftsgedanken ganz besonders verhafteten Ordnung rangiert. Siehe dazu etwa die Statistik bei Hermann Bichsel, Untersuchung zum allgemeinen Güter- und Erbrecht der Ehegatten sowie zu den Schranken ehevertraglicher Abweichungen von der gesetzlichen Vorschlagsbeteiligung bzw. Gesamtgutteilung nach dem Bundesratsentwurf vom 11. Juli 1979, unter Berücksichtigung von Erbverempfangen und Schenkungen bei der güterrechtlichen Vorschlagsermittlung und bei der erbrechtlichen Ausgleichung, in: BN 1982 13.

⁸⁷ Hegnauer/Breitschmid (Fn. 17), N. 25.03.

⁸⁸ Zwar war für die Wahl der Errungenschaftsbeteiligung durchaus auch ein Kriterium, dass dem infolge Aufgabenteilung in der Ehe ganz oder teilweise auf seine Erwerbstätigkeit verzichtenden Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes ein Ausgleichsanspruch gegenüber dem erwerbstätigen Ehegatten zukommen soll, dies als Ausdruck der Ehe als Schicksalsgemeinschaft; siehe ZGB-Hausheer, N. 11 zu Art. 181 ZGB. Als allein entscheidend wurde dies aber nicht erachtet.

⁸⁹ Vgl. zutreffend Hochl (Fn. 24), 61.

⁹⁰ Vor diesen materiell-inhaltlichen Überlegungen kann das im Bericht (Fn. 1), 14, zu Gunsten der Gütertrennung vorgebrachte Argument, es sei «eine möglichst einfache und transparente Regelung zu schaffen», nicht Bestand haben. Die implizite Unterstellung, bei der Errungenschaftsbeteiligung greife ein «komplizierter Aus-

ddd. Akzeptanz der Errungenschaftsbeteiligung bei kinderlosen und/oder beidseits erwerbstätigen Ehegatten

Wenn kinderlose und/oder beidseits berufstätige Ehegatten die Errungenschaftsbeteiligung für sich als eine derart unsachgerechte Lösung erachten würden, wie es der Bericht zum Vorentwurf anzunehmen scheint, so wären seit 1988 zahlreiche Eheverträge auf Gütertrennung abgeschlossen worden. Dem ist aber nicht so. Kaum ein Ehepaar hat sich je aus diesem Grunde ehevertraglich für die Gütertrennung entschieden⁹¹.

eee. Kontrast zu anderen Regelungen des Vorentwurfs

Die Wahl der Gütertrennung als ordentlicher Vermögensstand steht sodann in auffälligem Kontrast zu verschiedenen anderen Regelungen des Vorentwurfs, die eine Gleichbehandlung der registrierten Partnerschaft mit der Ehe vorsehen.

So erfolgt im Erbrecht (Art. 26 VE) eine Gleichstellung von registrierten Partnern und Ehegatten. Ebenso ist bei gerichtlicher Auflösung der Partnerschaft hinsichtlich der Teilung der beruflichen Vorsorge dieselbe Ordnung wie im Scheidungsrecht anwendbar (Art. 35 VE). Weitgehend dem Scheidungsrecht entnommen ist sodann auch die Regelung des nachpartnerschaftlichen Unterhaltsrechts (Art. 36 VE), wo Art. 36 Abs. 2 VE gar ausdrücklich auf die – beim Vermögensrecht gerade verneinte⁹² – Möglichkeit einer infolge der Partnerschaft stattfindenden Einschränkung oder Aufgabe der Erwerbstätigkeit durch eine Person Bezug nimmt⁹³. Die Frage, warum die Kongruenz nicht auch im Vermögensrecht hergestellt werden soll, stellt sich damit umso eindringlicher.

fff. Rechtsvergleichung

aaaa. Vorbemerkung

Die im Vorentwurf vorgesehene, vom Ehegüterrecht abweichende Ordnung des Vermögens-

gleichsmechanismus – siehe so Bericht (Fn. 1), 16 – Platz, ist sodann als unbegründet zurückzuweisen; der seit 1988 in Kraft stehende ordentliche Güterstand für Ehegatten hat sich als durchaus handhabbar erwiesen und insgesamt zweifellos bewährt. Mit der Übernahme der Errungenschaftsbeteiligung liesse sich für die registrierte Partnerschaft auch auf die bestehende, weitgehend gefestigte Praxis zum Ehegüterrecht abstellen, was der Rechtssicherheit zugute käme.

⁹¹ Die Gütertrennung wird in der Praxis vor allem dann ehevertraglich vereinbart, wenn ein Ehegatte einen mit Risiken verbundenen Beruf ausübt und der andere Gatte vor deren allfälligen vermögensrechtlichen Folgen abgesichert werden soll, wenn Beziehungskrisen erwartet werden oder bereits eingetreten sind sowie – seltener – noch dann, wenn in überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen eine Beteiligung des anderen Ehegatten unerwünscht ist. Siehe allgemein zur eher geringen Verbreitung der Gütertrennung auch Fn. 86 hievior.

⁹² Bericht (Fn. 1), 16: «Durch gemeinschaftliche Aufgaben wird keine Partnerin und kein Partner in ihrer bzw. seiner Erwerbsfähigkeit eingeschränkt.»

⁹³ Siehe zur Begründung des Unterhaltsanspruchs auch Bericht (Fn. 1), 35.

rechts berücksichtigt schliesslich weder die in anderen europäischen Ländern getroffenen Regelungen⁹⁴ noch die auf Grund rechtsvergleichender Studien abgegebenen Empfehlungen⁹⁵.

bbbb. Regelungen in anderen europäischen Ländern

In Dänemark, Norwegen, Schweden, Island sowie in den Niederlanden und in Deutschland ist das Ehegüterrecht auch auf registrierte Partnerschaften anwendbar⁹⁶. Frankreich, das mit dem Pacte civil de solidarité gesetzgeberisch einen eigenen Weg gegangen ist^{97, 98}, sieht für entgeltlich erworbene Gegenstände – unter Vorbehalt einer anderen vertraglichen Regelung – eine gemeinsame Berechtigung vor⁹⁹.

Inhaltlich sind in all den erwähnten Ländern mit Ausnahme von Schweden vermögensrechtliche Ordnungen in Kraft, die einen Ausgleich unter den

⁹⁴ Dazu III.3.3.b.bb.fff.bbbb. sogleich.

⁹⁵ III.3.3.b.bb.fff.cccc. hienach.

⁹⁶ Vgl. für Dänemark, Norwegen und Schweden: Peter Dopffel/Jens M. Scherpe, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Recht der nordischen Länder, in: Jürgen Basedow/Klaus J. Hopt/Hein Kötz/Peter Dopffel (Hrsg.), Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, 21 f.; für Island: Martin Bertschi/Bernhard Pulver, Die geltenden nationalen Gesetze über Rechtsinstitute für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften im Wortlaut, in: AJP 2001 322; für die Niederlande: Katharina Boele-Woelki/Wendy Schrama, Die Rechtsstellung von Menschen mit homosexueller Veranlagung im niederländischen Recht, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel (Hrsg.; in dieser Fn.), 65 f.; für Deutschland: Gregor Rieger, Das Vermögensrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, in: Dieter Schwab (Hrsg.), Die eingetragene Lebenspartnerschaft, Text, Amtliche Materialien, Abhandlungen, Bielefeld 2002, 187.

⁹⁷ Die Eigenständigkeit der französischen Regelung zeigt sich vor allem darin, dass der Pacte civil de solidarité (PACS) zwei Personen sowohl gleichen als auch unterschiedlichen Geschlechts offen steht; vgl. Art. 515-1 Code Civil français. Ausführlich zu Entstehungsgeschichte, Wirkungen und Beendigung des französischen PACS Hélène Chanteloup/Georges Fauré, Conclure un PACS, Paris 2001, 1 ff.; für eine erste Übersicht sei hingewiesen auf: Alia Aoun, Le PACS, Paris 2000, und Caroline Mécaray/Flora Leroy-Forgeot, Le PACS, Paris 2000.

⁹⁸ Auch für das schweizerische Recht ist ein dem PACS ähnlicher, homo- und heterosexuellen Paaren offen stehender, im Vergleich zur registrierten Partnerschaft gemäss nunmehrigem Vorentwurf weniger weit gehender Partnerschaftsvertrag vorgeschlagen worden; vgl. insbesondere Suzette Sandoz, Le contrat de partenariat stable, in: Florence Guillaume/Raphaël Arn, Cohabitation non maritale, Evolution récente en droit suisse et étranger, Actes du Colloque de Lausanne du 23 février 2000, Genève 2000, 147 ff. Die Variante des Partnerschaftsvertrages erwies sich aber als nicht mehrheitsfähig; vgl. Bericht (Fn. 1), 9 f. Angesichts des Umstandes, dass heterosexuellen Paaren der Zugang zur Ehe offen steht, ergibt sich für solche auch kein Bedarf, neben Ehe und Konkubinat eine dritte Variante, gewissermassen eine Ehe zweiter Ordnung, zur Verfügung zu stellen; vgl. so zutreffend auch Hegnauer/Breitschmid, N. 2.26; Bericht (Fn. 1), 11. Die Lösung des Partnerschaftsvertrages wurde denn zu Recht nicht weiterverfolgt. Für den Vorschlag des Colloque de Lausanne aber weiterhin und mit grundsätzlicher Kritik am Vorentwurf Suzette Sandoz, Nennen wir das Kind beim Namen. Weshalb wir gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht der Ehe gleichsetzen sollten, in: NZZ am Sonntag Nr. 10 vom 19. Mai 2002, 22.

⁹⁹ Art. 515-5 Code Civil français. Dazu Chanteloup/Fauré (Fn. 97), 87 ff.; vgl. auch Frédérique Ferrand, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in Frankreich, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel (Hrsg.; Fn. 96), 133 f.

Partnern vorsehen^{100, 101}. Dieser findet regelmässig auf ehgüterrechtlicher Grundlage statt; vorbehalten bleibt die Regelung Frankreichs, nach welcher der Ausgleich auf einer gemeinsamen Berechtigung beider Partner beruht.

cccc. Empfehlungen

In ihrer auf Grund rechtsvergleichender Befunde und der dazu getroffenen Überlegungen erstellten Zusammenfassung empfehlen Peter Dopffel, Hein Kötz und Jens M. Scherpe (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht) die Erstreckung der ehgüterrechtlichen Wirkungen auf die gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften. Sie unterstreichen zu Recht, dass eine solche Übernahme auch deshalb als geboten erscheine, weil die sich daraus ergebenden Risiken und Lasten dazu beitragen, dass nur solche gleichgeschlechtliche Paare eine Registrierung anstreben, die ihre Entscheidung sorgfältig überdacht haben und die eine auf Dauer und Stabilität angelegte Beziehung ernstlich wollen¹⁰².

IV. Fazit und Ausblick

Die Einführung einer registrierten Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare mit einer umfassenden Ordnung ist aus rechtlicher Sicht zu begrüssen.

Dem Gesetzgeber wird allerdings noch viel anspruchsvolle Arbeit bevorstehen, und dies teilweise in gesellschaftlich und politisch brisanten Bereichen. Dabei bleibt unter anderem zu wünschen, dass die Ordnung des Vermögensrechts in System und Inhalt gründlich überdacht und sodann möglichst parallel zum Ehegüterrecht ausgestaltet werden möge.

¹⁰⁰ Siehe im Einzelnen die Ausführungen in der in Fn. 96, 97 und 99 angegebenen Literatur.

¹⁰¹ In Deutschland ist formlos als Vermögensstand vereinbar nur die Ausgleichsgemeinschaft, welche der Zugewinnsgemeinschaft unter Ehegatten entspricht; vgl. Rieger (Fn. 96), 192, und Rainer Kemper, in: Manfred Bruns/Rainer Kemper (Hrsg.), LPartG, Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften, Lebenspartnerschaften, Handkommentar, Baden-Baden 2001, Rzn. 2 und 6 zu § 6 LPartG. Kritisch zur Übernahme der Zugewinnsgemeinschaft als Regelgüterstand für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften neuestens Johann Braun, Ehe und Familie am Scheideweg, Eine Kritik des so genannten Lebenspartnerschaftsgesetzes, Regensburg 2002, 75 ff.

¹⁰² Peter Dopffel/Hein Kötz/Jens M. Scherpe, Rechtsvergleichende Gesamtwürdigung und Empfehlungen, in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel (Hrsg.; Fn. 96), 422 f.