

**Botschaft
über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht)**

vom 11. Juli 1979

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir beantragen Ihnen ferner, folgende parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- | | | |
|--------|-----------|--|
| 1958 P | 7 499 | Eheliches Güterrecht (N 11. 6. 58, Büchi) |
| 1960 P | 7 965 | Namensänderung der geschiedenen Ehefrau (N 29. 6. 60, Grendelmeier) |
| 1971 P | 10 962 | Revision der eherechtlichen Bestimmungen des ZGB (S 6. 10. 71, Luder) |
| 1972 P | 11 024 | Eherechts-Revision (N 14. 3. 72, Tanner) |
| 1974 P | 11 885 | Ehegüterrecht (N 25. 9. 74, Frey) |
| 1975 M | zu 12 003 | ZGB (Kindesverhältnis) Änderung (S 5. 3. 75, Kommission des Ständerates; N 17. 12. 75) |

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

11. Juli 1979

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Hürlimann
Der Bundeskanzler: Huber

Übersicht

Das geltende schweizerische Eherecht aus dem Jahre 1907 entspricht unseren heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen und Anschauungen nicht mehr. Ziel der Revision ist die Verwirklichung des gleichberechtigten und gleichverpflichteten Zusammenwirkens von Mann und Frau zum Wohle der Gemeinschaft. Auf eine feste Zuteilung von unterschiedlichen Rechten und Pflichten an Mann und Frau wird verzichtet und die Ehegatten erhalten mehr Freiheit für die Suche nach einer Ordnung des ehelichen Lebens, die ihren persönlichen Verhältnissen und Umständen entspricht. Daneben soll die eheliche Gemeinschaft als solche gestärkt werden und bei den Ehegatten vermehrte Rücksichtnahme finden. Gleichzeitig anerkennt der Entwurf die Haushaltführung und Kinderbetreuung als vollwertigen Beitrag an den Unterhalt der Familie.

Das neue Ehegüterrecht will dem Gemeinschaftsgedanken, aber auch der Eigenständigkeit beider Ehegatten in vermögensrechtlichen Angelegenheiten im Verhältnis zueinander und gegenüber Dritten besser gerecht werden. Von dieser doppelten Zielsetzung ausgehend sieht der Entwurf an Stelle der heutigen Güterverbindung die sogenannte Errungenschaftsbeteiligung als neuen ordentlichen Güterstand vor. Als vertragliche Güterstände sollen wie bisher verschiedene Formen der Gütergemeinschaft und die Gütertrennung zur Verfügung stehen.

Der Entwurf revidiert die Artikel 159–251 des Zivilgesetzbuches (ZGB) durchgreifend, behält aber die bisherige systematische Einteilung in einen fünften Titel über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und einen sechsten Titel über das eheliche Güterrecht bei. Er sieht auch eine Revision einzelner Bestimmungen des Erbrechtes vor, um die Stellung des überlebenden Ehegatten insbesondere durch eine Erhöhung seiner gesetzlichen Erbansprüche zu verbessern. Zudem hebt der Entwurf den Pflichtteil der Geschwister für die ganze Schweiz auf.

Die Aenderung des Eherechtes macht schliesslich eine Anpassung weiterer Bestimmungen des Zivilgesetzbuches, des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG), des Obligationenrechtes (OR) und des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes (SchKG) notwendig.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

11 Der Grundsatz der Rechtsgleichheit

Artikel 4 der Bundesverfassung von 1848, der wörtlich gleich in die Bundesverfassung von 1874 (BV) übernommen wurde, bestimmt, dass alle Schweizer vor dem Gesetze gleich sind. Dieses Prinzip der Rechtsgleichheit ist ein Grundpfeiler unseres demokratischen Staates. Es beherrscht die ganze Rechtsordnung. (1) Indessen war die konkrete rechtliche Tragweite von Artikel 4 BV 1848 wie auch 1874 noch sehr wenig bestimmt. Sie musste vielmehr in einem jahrzehntelangen Prozess schöpferischer Rechtsbildung und -fortbildung durch den Gesetzgeber, durch die Exekutive wie durch den Richter entfaltet werden. (2)

Rechtsgleichheit bedeutet die Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfenen unter gleichen Voraussetzungen. Negativ gesehen heisst dies, dass ein Erlass, der eine ungleiche Behandlung vorsieht, dann gegen Artikel 4 BV verstösst, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, die sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lassen und für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist, oder wenn er tatsächliche Verhältnisse gleich behandelt, die voneinander wesentlich abweichen und einer unterschiedlichen Behandlung bedürfen. (3) Positiv fordert das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz «gleiche Behandlung der Bürger nicht nur unter der Voraussetzung absolut gleicher tatsächlicher Verhältnisse, sondern es verlangt Gleichheit der Behandlung unter der Voraussetzung der Gleichheit aller erheblichen tatsächlichen Verhältnisse». (4) «Welche tatsächlichen Unterschiede für die rechtsgleiche bzw. rechtungleiche Behandlung «erheblich» sind, ist nicht eine Frage der logischen Deduktion aus einem ein für allemal feststehenden Axiom, sondern ist eine Frage der Wertung auf Grund der «anerkannten Grundsätze der geltenden Rechts- und Staatsordnung», auf Grund der «feststehenden Rechtsgrundsätze»». (5) Der Begriff der Rechtsgleichheit wandelt sich daher mit den Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse und des Rechtsbewusstseins. Damit ist das Prinzip der Rechtsgleichheit inhaltlich relativiert.

12 Rechtsgleichheit oder Rechtsungleichheit von Mann und Frau im allgemeinen

Beim Erlass der Bundesverfassung von 1848 wurde der Unterschied der Geschlechter noch in einem umfassenden Sinne als für das Rechtsleben erheblich betrachtet. So war zu dieser Zeit die Geschlechtsvormundschaft des Mannes über die Frau in der Schweiz wie in den Nachbarstaaten in weiten Kreisen unangefochten: Frauen waren praktisch vom Rechtsverkehr und von politischen Rechten und Pflichten ausgeschlossen. Allerdings galt die Geschlechtsvormundschaft im Mittelalter nur in beschränktem Umfang (6), und im späteren römischen Recht gab es sie überhaupt nicht. Im 17. und 18. Jahrhundert setzte sie sich aber wieder mit aller Strenge durch. (7) Emanzipationsbestrebungen der Frauen während der Französischen Revolution (8) vermochten nicht durchzudringen.

Erst die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen im Laufe des 19. Jahrhunderts, namentlich der Übergang von der Agrar- zur Industriegesellschaft mit der Zunahme der ausserhäuslichen Berufstätigkeit der Frau brachten einen Wandel. Ein Kanton nach dem andern erliess sogenannte Emanzipationsgesetze und hob die Geschlechtsvormundschaft auf. Als 1881 das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit gestützt auf Artikel 64 der Bundesverfassung von 1874 (9) erlassen wurde, musste die Geschlechtsvormundschaft nur noch in sechs Kantonen beseitigt werden, nämlich in den Kantonen Appenzell A. Rh. und I. Rh., Uri, St. Gallen, Graubünden und Wallis. (10)

Indessen blieb diese Neuerung praktisch auf die unverheiratete (ledige, geschiedene, verwitwete) Frau beschränkt. Denn durch das neue Bundesrecht wurde die eheliche Vormundschaft nicht berührt. (11) Erst das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1907 erklärte die verheiratete Frau für handlungsfähig. (12)

Schrittweise verbesserte sich auch die Stellung der Frau im öffentlichen Recht. Dabei ging und geht diese Entwicklung in dem Sinne weiter, dass die Gleichheit der Personenwürde von Mann und Frau gegenüber verschiedenen Unterscheidungsmerkmalen, die nach früherer Auffassung ohne weiteres zu einer rechtsungleichen Behandlung führen durften, immer grundsätzlicher anerkannt wird.

Noch 1887 hatte das Bundesgericht beispielsweise den Ausschluss der Frauen vom Anwaltsberuf als mit Artikel 4 BV vereinbar erklärt. Die Begründung ging dahin, dass nach der damals noch herrschenden Rechtsanschauung die verschiedene rechtliche Behandlung der Geschlechter im Bereiche des öffentlichen Rechts, d. h. speziell im öffentlichen Leben, der inneren Rechtfertigung nicht entbehre. (13) Im Jahre 1923 stellte sich dann das Bundesgericht auf den gegenteiligen Standpunkt und betrachtete das Verbot für Frauen, als Anwälte vor Gericht aufzutreten, mit Blick auf die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Veränderungen und die verbesserten Bildungschancen der Frauen als nicht mehr zeitgemäss. (14)

Heute ist die Rechtsungleichheit von Mann und Frau in vielen Bereichen des öffentlichen Rechts, aber auch in weiten Teilen des Privatrechts überwunden. Zu den verbleibenden Rechtsungleichheiten wird sich der Bundesrat in seiner Botschaft zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» (15) näher äussern.

13 Die rechtsungleiche Stellung von Ehemann und Ehefrau im besonderen

Erst das Schweizerische Zivilgesetzbuch brachte, wie bereits erwähnt, die volle Anerkennung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Eugen Huber äusserte sich dazu 1894 vor dem Schweizerischen Juristenverein mit folgenden Worten:

Die Ehe wird veredelt, wenn der Mann einer Gemeinschaft vorsteht, in der sein Partner als handlungsfähig und nicht wie ein Kind seinem Willen botmässig erachtet wird. Es ist schon eine Sache des Anstandes und des guten Geschmacks, dass der Mann seiner Ehefrau, die seinen Namen trägt, ein

gleiches Recht einräume, wie er es in Anspruch nimmt, anstatt Tag für Tag mit einer handlungsunfähigen Person in Verkehr zu stehen, und es wird zum sittlichen Postulat, wenn wir sehen, wie oft unter der gegenteiligen Ordnung das gute Recht und die bessere Einsicht der Frau gekränkt werden. (16)

Dieses grundsätzliche Bekenntnis zur Partnerschaft von Ehemann und Ehefrau, welches seinen eindrücklichen Niederschlag in Artikel 159 ZGB gefunden hat, bedeutete aber noch keine volle Gleichstellung der Ehegatten im Eherecht des Zivilgesetzbuches. Vielmehr blieb eine Vorrangstellung des Mannes gegenüber der Frau Leitbild für den Gesetzgeber. Gerechtfertigt wurde dies mit der fehlenden Selbständigkeit und Erfahrung der Frau. Vor allem aber führte Eugen Huber an, dass das «Prinzip der Handlungsfähigkeit der Ehefrau das natürliche Verhältnis der Ehegatten niemals zu ändern im Stande ist und der in Natur und Sitte begründeten persönlichen Autorität des Ehemannes über die Ehefrau keinen Abbruch zu tun bezweckt». Wir erachten «das Verhältnis der Geschlechter nach einem normalen Bestand durch eine Ordnung gegeben, (...) an der menschliche Satzungen wenig zu ändern vermögen. Namentlich bleibt der Ehemann das Haupt der Gemeinschaft auch da, wo die eheliche Vormundschaft zur Aufhebung gelangt ist. Aber es ist nicht dasselbe, ob der Mann die Ehefrau wie ein Mündel zu leiten oder ob er sie als *primus inter pares* durch überlegene Tüchtigkeit und natürliche Autorität in ihren persönlichen Angelegenheiten nach seinem Willen zu bestimmen habe». (17)

Diese Überlegungen fanden in den gesellschaftlichen Verhältnissen des ausgehenden 19. Jahrhunderts ihren Rückhalt. In den meisten Ehen vertrat der Mann die Familie nicht nur nach aussen, sondern trug zusammen mit der inneren Leitung auch die Hauptverantwortung für das geistige und leibliche Wohl der Familie. Die Frau dagegen blieb weitgehend auf eine häusliche Tätigkeit beschränkt. Am politischen Leben nahm sie nicht teil, und in der Geschäfts- und Wirtschaftswelt trat sie kaum in einflussreicher Stellung in Erscheinung.

Der Regelfall des erwerbstätigen Ehemannes und der haushaltführenden und allenfalls im Gewerbe des Mannes mithelfenden Ehefrau wurde – ungeachtet anderer Verhältnisse (18) – als einziges Ehemodell ins Gesetz aufgenommen und damit als allgemeingültig erklärt.

Entsprechend musste nach der herrschenden – wenn auch nicht ganz unbestrittenen (19) – Auffassung die Leitung in der Ehe dem Ehemann zukommen und das Wohl der ehelichen Gemeinschaft weitgehend mit den Interessen des erwerbstätigen Ehemannes gleichgesetzt werden. So wurden dem Mann verschiedene Vorrechte eingeräumt, aber auch eine besondere Verantwortung für das Wohl und den Schutz der Familie übertragen. Für die Ehefrau bedeutete dies eine einseitige Unterordnung unter das weitgehend vom Mann her bestimmte Wohl der Gemeinschaft. Das Ehebild des Zivilgesetzbuches kommt im Titel über die allgemeinen Wirkungen der Ehe insbesondere in folgenden Bestimmungen zum Ausdruck:

- Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft (Art. 160 Abs. 1 ZGB). Er bestimmt die eheliche Wohnung (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Er vertritt die eheliche Gemeinschaft gegen aussen (Art. 162 ZGB). Er sorgt (vor allem durch seine Erwerbstätigkeit) für den Unterhalt der Familie (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Wie er seinen Erwerb erzielt, bestimmt er selber.

- Die Ehefrau ist von Gesetzes wegen verpflichtet, den Haushalt zu führen und die Kinder zu betreuen, und hat den Mann in seiner Sorge um die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen (Art. 161 Abs. 2 und 3 ZGB). Nur im Rahmen des Haushaltes kann sie die Gemeinschaft vertreten (Art. 163 ZGB). Diese sog. Schlüsselgewalt kann ihr zudem vom Mann entzogen werden (Art. 164 ZGB). (20)
- Nur mit Zustimmung des Ehemannes ist die Ehefrau befugt, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben (Art. 167 Abs. 1 ZGB). Gegen den Willen des Mannes kann die Frau eine Berufstätigkeit indessen durchsetzen, wenn sie dem Richter beweist, dass die Erwerbstätigkeit im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie geboten ist (Art. 167 Abs. 2 ZGB).
- Die Ehefrau erhält den Familiennamen und das Bürgerrecht des Ehemannes und verliert ihren bisherigen Personenstand (Art. 161 Abs. 1 ZGB). Diese Lösung ist aber nicht nur durch die bisherige Vorherrschaft des Ehemannes, sondern auch durch die Berücksichtigung der Interessen der gemeinsamen Kinder zu erklären.

Auch das Güterrecht ist von einer Vorherrschaft des Mannes geprägt. Angesichts der bunten Vielfalt der kantonalen Rechte und der sich widersprechenden Auffassungen bereitete die Rechtsvereinheitlichung in diesem Bereich grosse Schwierigkeiten. Als gesetzlicher ordentlicher Güterstand standen die Gütergemeinschaft, die Gütertrennung und die Güterverbindung zur Diskussion. Erstere wurde von Eugen Huber mit Blick auf die Gefahren für die Ehefrau abgelehnt. Während der Ehe hätte die wichtigste Konsequenz aus der Gemeinschaft, die gemeinsame Verfügung beider Ehegatten über das Vermögen, wegen der Erschwerung des Rechtsverkehrs nur in geringem Ausmass verwirklicht werden können, so dass letztlich der Ehemann zum eigentlichen und ausschliesslichen Träger der Gemeinschaft geworden wäre. (21)

Einem neuzeitlichen Ehegüterrecht, welches der Handlungsfähigkeit der Frau zum Durchbruch verhelfen wollte, musste die Gütertrennung als ordentlicher Güterstand besonders angemessen erscheinen. Die Gütertrennung gewährleistet ja beiden Ehegatten wirtschaftliche Selbständigkeit. So wurde beispielsweise in der Diskussion am Schweizerischen Juristentag 1894 dieser Güterstand auch besonders hervorgehoben, und verschiedene Frauenvereine setzten sich für ihn ein. (22)

Als ordentlicher Güterstand fand indessen die Güterverbindung Eingang ins Gesetz (Art. 194 ff. ZGB). Für sie sprach einmal die Kontinuität des Rechts, da die Güterverbindung in den Kantonen weit verbreitet war. Zudem entsprach dieser Güterstand nach Eugen Huber (23) in besonderer Weise den herrschenden Verhältnissen und Anschauungen, während bei der Gütertrennung eine freiwillige Übertragung der Verwaltung des Frauenvermögens an den Mann voraussehen sei. Im übrigen herrschte die Auffassung, das Vermögen von Ehemann und Ehefrau müsse zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengelegt werden, um einen optimalen Nutzen zu erbringen. (24)

Die Güterverbindung vereinigt mit Ausnahme des Sondergutes das Vermögen beider Ehegatten zum ehelichen Vermögen (25) (Art. 194 ZGB), und unterstellt es der Verwaltung und Nutzung des Hauptes der Gemeinschaft, des Mannes (Art. 200 und 201 ZGB). Damit steht ihm auch die Verfügungsbefugnis über das

eingebraachte Frauengut zu, allerdings unter teilweisem Vorbehalt der Zustimmung der Frau (Art. 202 Abs. 1 ZGB). Dritte dürfen jedoch diese Zustimmung grundsätzlich voraussetzen (Art. 202 Abs. 2 ZGB). Eine wirtschaftliche Unabhängigkeit der Frau, d.h. ein eigenes Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird nur für ihr Sondergut anerkannt, das neben den persönlichen Gebrauchsgegenständen und dem Berufs- und Gewerbevermögen zum wesentlichen Teil aus ihrem Verdienst aus selbständiger Arbeit besteht (Art. 191 und 190 ZGB). Ueber ihr eingebrachtes Gut und das übrige eheliche Vermögen dagegen kann die Frau nur im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt (Art. 203, 200 Abs. 3 ZGB) verfügen.

Abgesehen von der Erweiterung des Sondergutes wurde die Stellung der Frau im Vergleich zum kantonalen Recht immerhin dadurch verbessert, dass die Güterverbindung der Frau einen Anteil am ehelichen Vorschlag einräumte. Damit anerkannte das neue Recht, dass die Frau durch ihre Tätigkeit, insbesondere durch ihre Mitarbeit im Beruf oder Gewerbe des Mannes, und durch sparsame Haushaltsführung zur Bildung des Vorschlages beiträgt. Allerdings wird ihre Tätigkeit als weniger bedeutsam angesehen als diejenige des Mannes. Ihr Vorschlagsanteil beträgt nur ein Drittel (Art. 214 Abs. 1 ZGB). Auch können, wenn die Frau stirbt, nur ihre Nachkommen in ihre Rechte eintreten, während der Vorschlagsanteil des verstorbenen Mannes in jedem Fall an seine Erben fällt.

Der Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 15. November 1900 wollte der Ehefrau im einzelnen mehr Rechte einräumen, als was schliesslich Gesetz wurde. So sah er insbesondere vor, dass die Ehefrau unter jedem ehelichen Güterstand befugt war, einen Beruf auszuüben oder ein Gewerbe zu betreiben, insoweit sie dadurch die eheliche Gemeinschaft nicht schädigte oder gefährdete (Art. 190 VE). Zudem sollte der Ehefrau die Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft nur durch den Richter entzogen werden können (Art. 187 VE).

Gesamthaft gesehen verwirklichte aber das Eherecht des Zivilgesetzbuches dennoch eine Ordnung, die damals nicht nur gegenüber dem früheren kantonalen Recht, sondern auch gegenüber vielen zeitgenössischen ausländischen Rechten als fortschrittlich gelten konnte. (26)

14 Die Überwindung der Rechtsungleichheit im Eherecht

141 Veränderung der Realien

141.1 Die Ehe in Zahlen

Die Familie ist ein Urphänomen sozialer Lebensweise der Menschen. Familie und Gesellschaft bedingen sich gegenseitig. In der abendländischen Kultur gibt es eine grosse Vielfalt von Familienformen. Sie alle haben ihren Kern und festen Rückhalt in der Verbindung von Mann und Frau in der monogamen Ehe. Die rechtliche Absicherung der Ehe erfolgte denn auch in erster Linie im Interesse der Familie beziehungsweise der Kinder. Es gibt keine stichhaltigen Gründe für die Voraussage, die rechtlich geordnete Ehe werde in Zukunft ihre

unersetzliche Funktion nicht mehr erfüllen. Zwar ist in der Schweiz wie in anderen Industrienationen die Zahl der Heiraten seit einiger Zeit rückläufig, wie die folgende Aufstellung zeigt:

Heiraten auf 1000 Einwohner (27)

1880	6,8	1972	6,7
1900	7,7	1974	6,0
1930	7,9	1976	5,1
1960	7,8	1977	5,2
1970	7,5		

Indessen ist der Anteil der verheirateten Personen in der Wohnbevölkerung von 32,6 Prozent im Jahr 1900 auf 47,5 Prozent im Jahr 1970 gestiegen. Dem entsprechen auch folgende Zahlen (28):

Von 1000 ehemündigen Einwohnern (Männer von 20 Jahren und älter, Frauen von 18 Jahren und älter) waren verheiratet:

1860	469	1941	573
1900	532	1960	639
1920	537	1970	671

1970 waren in der Schweiz von 6 269 783 Einwohnern 2 978 769 verheiratet. (29) Zwar steigen die Scheidungszahlen, doch können sie für sich allein nicht als Massstab für die Stabilität oder Instabilität der heutigen Ehen dienen. (30) Vielmehr müssen sie zusammen mit andern Umständen vorsichtig durchleuchtet werden. Im Zusammenhang mit einem Postulat von Nationalrat Zbinden vom 24. Juni 1977 hat der Bundesrat entsprechende Abklärungen in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse auf Ende 1979 zu erwarten sind. Nach wie vor darf man aber davon ausgehen, dass auch weiterhin ein «Wille zur Ehe» besteht. Dies wird u. a. durch die im Auftrage der Schweizerischen UNESCO-Kommission 1973 veröffentlichte Untersuchung des soziologischen Instituts der Universität Zürich über die Stellung der Frau in der Schweiz bestätigt. (31)

141.2 Gesellschaftliche Wandlungen

Drei wesentliche Aufgaben erfüllt die Ehe seit jeher: eine natürliche, die Verbindung von Mann und Frau und die Erhaltung des menschlichen Geschlechts; eine wirtschaftliche, die Sorge für Nahrung und Obdach für die Familienangehörigen; eine geistig-sittliche, die Pflege der Lebensgemeinschaft der Ehegatten und die Erziehung der Kinder. (32) Seit dem Inkrafttreten des ZGB haben sich aber eingreifende gesellschaftliche Wandlungen vollzogen. Sie haben in starkem Mass auch Ehe und Familie und die Auffassung über ihre Ordnung beeinflusst und die Bedeutung der verschiedenen Aufgaben der Familie verändert. Bundesrat und Bundesverwaltung haben mehrfach Gelegenheit gehabt, darüber Bericht zu erstatten. (33) Vor kurzem hat das Bundesamt für Sozialversicherung einen Bericht über die Lage der Familie in der Schweiz veröffentlicht. Er enthält eine Fülle von Zahlen über den Ist-Zustand der Familie.

Die wichtigsten Veränderungen, auf deren Hintergrund die Bestrebungen zur Revision des Eherechtes zu sehen sind, seien hier kurz in Erinnerung gerufen. Sie zeigen, dass die soziologischen Grundlagen, auf denen Eugen Huber das Eherecht des geltenden ZGB aufgebaut hat, heute nur noch zum Teil gültig sind. Dabei interessieren sowohl die Veränderungen im Verhältnis der Ehegatten zu Dritten, wie auch die Veränderung in der Stellung der Ehegatten zu einander.

Solange die Mehrheit der Bevölkerung in Handwerk, Landwirtschaft und Kleinhandel tätig war, bildete die Familie eine Produktionsgemeinschaft, die u. a. den Familienunterhalt durch gemeinsame Arbeit sicherstellte. Industrialisierung und Technisierung in der Gesellschaft haben mit gleichzeitig fortschreitender Arbeitsteilung die Familie wirtschaftlich zur Hauptsache auf eine Verbrauchsgemeinschaft reduziert.

Betrug der Anteil der in der Land- und Forstwirtschaft Beschäftigten in der Schweiz im Jahre 1888 noch 37,5 Prozent der Berufstätigen und im Jahre 1910, also um die Zeit der Einführung des ZGB, immerhin noch 26,7 Prozent (34), so waren es im Jahre 1970 nur noch 7,7 Prozent. (35) Die Produktion erfolgt heute weitgehend ausserhalb des Lebenskreises der Familie und nimmt die Kräfte des Einzelnen stark in Anspruch. Für die Deckung ihrer Lebensbedürfnisse wie Kleider und Nahrung ist die Familie auf den Handel angewiesen.

Bei dieser Entwicklung (36) verringerte sich die Zahl der Ehen, in denen die Ehegatten gemeinsam in einem Betrieb tätig sind oder die Frau für eine grosse Haushaltung mit Angestellten zu sorgen hat. Finanzielle Grundlage der Familie ist vor allem das laufende Erwerbseinkommen, das meistens von einem der Ehegatten oder beiden zusammen durch eine Tätigkeit ausserhalb des gemeinsamen Haushaltes erzielt wird.

Die meisten Frauen gehen heute bis zur Verheiratung einem Erwerb nach und sind damit finanziell unabhängig. Sie gewöhnen sich dabei daran, über Geld zu verfügen, und tätigen Finanzgeschäfte. Vielfach arbeiten sie auch nach der Verheiratung bis zur Geburt von Kindern und wiederum nachdem die Kinder das Elternhaus verlassen haben. Beruf und eigener Verdienst machen die Frau selbständiger und selbstbewusster. Rund 30 Prozent der verheirateten Frauen sind heute ganz oder teilweise berufstätig.

Anteil der Erwerbstätigen an der Wohnbevölkerung schweizerischer Nationalität im Alter von 15-64 Jahren (nach Geschlecht und Zivilstand) im Jahre 1970: (37)

Von 1000 Personen waren erwerbstätig

Zivilstand	Frauen	Männer
ledig	750	776
verheiratet (Ehegatten leben zusammen)	292	976
verwitwet	492	892
geschieden, getrennt	772	923

Ausbildungs- und Berufsbildungsmöglichkeiten haben sich für die Frauen beachtlich verbessert. Immer weniger Mädchen begnügen sich mit der obligatorischen Schulbildung, die für Burschen und Mädchen grossenteils übereinstimmt; viele besuchen weitere Schulen oder absolvieren eine Berufslehre. Im Schuljahr 1977/78 standen – wie die schweizerische Schülerstatistik zeigt – 62 Prozent der 17jährigen Mädchen in einer nach-obligatorischen Ausbildung (Allgemein- und Berufsbildung). (38) Nach dem Ergebnis der Volkszählung 1970 hatten in der Altersklasse der 70jährigen und älteren Frauen 80 Prozent keine nach-obligatorische Schule besucht, wogegen der Anteil bei den 20–24jährigen nur noch 65 Prozent betrug. (39) Dabei wurde nur die Ausbildung erfasst, die in einer sogenannten Vollschule erfolgt. Unberücksichtigt blieb auch die Berufsbildung in Form der Lehre, die die Ausbildung in Vollzeitschulen zahlenmässig übertrifft, wenn auch mehr beim männlichen als beim weiblichen Geschlecht. Die Zahl der Lehrtöchter wird aber immer grösser:

	1955	1977	
Gesamtbestand der Lehrverträge			
(Lehrtöchter) (40)	20 606	45 730	(+ 122%)
Weibliche Wohnbevölkerung, 15–19jährig ..	164 700	239 000	(+ 45%)

Der Anteil der Frauen unter den Hochschulstudenten in der Schweiz wächst langsam, aber kontinuierlich. Machte er Ende der fünfziger Jahre (1958/59) nur rund 17 Prozent aus, so ist er inzwischen auf 29 Prozent gestiegen (1977/78). (41)

Wirtschaftliche Entwicklung und Verstädterung (42) brachten es unter anderem auch mit sich, dass heute die sogenannte Kleinfamilie vorherrscht, die auf Vater, Mutter und die minderjährigen Kinder beschränkt ist. Verschiedene Aufgaben, die früher die Familie wahrgenommen hat, wie Alters- und Krankenbetreuung, sind zu einem guten Teil der Gesellschaft und dem Staat überantwortet worden. Das gilt auch für die Erziehung der Kinder. (43)

141.3 Innerfamiliäre Veränderungen

Die durchschnittliche Zahl der Kinder pro Ehepaar ist zurückgegangen. (44)

Zahl der Familienhaushaltungen nach Zahl der Kinder: (45)

	in Prozenten	
	1920	1970
ohne Kinder	25,5	33,2
mit 1 Kind	23,5	26,9
mit 2 Kindern	19,9	22,8
mit 3 Kindern	13,0	10,8
mit 4 Kindern	7,8	4,1
mit 5 und mehr Kindern	10,3	2,2
	100,0	100,0

Gleichzeitig ist die Lebenserwartung beider Ehegatten, vor allem der Frau, bedeutend gestiegen. Die mittlere Lebenserwartung der 20jährigen Frau betrug 1881–1888 noch 41,0 (Mann: 39,6) Jahre und 1901–1910 – also zur Zeit der Entstehung des ZGB – 43,69 (Mann 41,70) Jahre. Heute aber kann eine 20jährige Frau damit rechnen, weitere 57,79 (Mann 52,39) Jahre zu leben. (46)

Die sinkende Kinderzahl und die erhöhte Lebenserwartung der Ehegatten führen in zunehmendem Masse zur Aufgliederung des Ehelebens in Abschnitte mit verschiedenen Zielen und Aufgaben. Davon ist in erster Linie die Frau betroffen. (47) Die Mehrzahl der Frauen bleibt, wie erwähnt, nach ihrer Verheiratung im Alter von durchschnittlich 23 Jahren (48) zumindest bis zur Geburt des ersten Kindes weiterhin berufstätig. Die intensive Kinderbetreuung nimmt dann bei einer Ehe, die, wenn sie durch Tod aufgelöst wird, im Mittel um die 40 Jahre dauert (49), weniger als die Hälfte des Ehelebens der Frau in Anspruch.

Sind die Kinder einmal gross, wird die Mutter in ihrem fünften Lebensjahrzehnt für neue Aufgaben frei, und es stellt sich die Frage der Wiedereingliederungsmöglichkeiten einer verheirateten Frau mittleren Alters in ihrem angestammten oder in einem anderen Beruf. Wegen der grösseren Lebenserwartung, der kleineren Kinderzahl und der geringeren Kindersterblichkeit nimmt somit die Mutterschaft innerhalb des Frauen- und Ehelebens nicht mehr den gleichen Raum ein wie früher. Zudem wächst die Zahl von kinderlosen Ehen (heute 10–15%).

Im weiteren ist die Haushaltsführung einfacher geworden. Technische Geräte aller Art sind für einen grossen Teil der Bevölkerung eine Selbstverständlichkeit geworden. Auch werden immer mehr Produkte konsumfertig angeboten. Zudem haben sich durch die Abwanderung der Bevölkerung vom Land in die Stadt die Wohnverhältnisse gewandelt. Ein grosser Teil der Leute wohnt in kleineren Wohnungen als früher, was ebenfalls die Hausarbeit erleichtert.

In der Schweiz herrscht aufgrund dieser Entwicklung heute weniger als früher ein Ehetypus vor. Die 1973 vorgelegte Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz (50) zeigt unter den Gesichtspunkten der Aufgabenverteilung und Vorrangstellung eines Ehegatten die verschiedenen typischen Organisationsformen der Ehe auf. So gibt es in unserer Gesellschaft neben partnerschaftlichen Ehen und Familien verschiedener Ausprägung auch patriarchalisch oder matriarchalisch organisierte Gemeinschaften mit unterschiedlichen Aufgabenverteilungen. Infolge der geltenden unterschiedlichen Zuteilung von Rechten und Pflichten führt dies vielfach zu Über- oder Unterbelastungen für die beiden Ehegatten.

141.4 Einbezug der Frau in das politische Leben

Die Entlastung der Frau von Haushalt und Kinderbetreuung und die Angleichung ihrer Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten an diejenige des Mannes haben dazu geführt, dass die Frau rechtlich und faktisch immer stärker ins politische Leben integriert worden ist. Obwohl das Frauenstimm- und wahlrecht auf eidgenössischer Ebene erst 1971 eingeführt worden ist – eine erste Vorlage wurde 1959 verworfen –, ist heute die Politik ohne die Mitwirkung der Frauen nicht mehr denkbar.

142 **Grundanliegen der Revision**

142.1 **Rechtliche Gleichstellung von Mann und Frau in der Ehe**

Angesichts dieser veränderten Lebenswirklichkeit stellt sich die Frage, ob das Geschlecht noch als erhebliche tatsächliche Ungleichheit bewertet werden darf, die die rechtliche Ungleichbehandlung von Ehemann und Ehefrau rechtfertigt. Die Antwort auf diese Frage liegt nicht zum vorneherein auf der Hand. «Kaum irgendwo treten gleiche und verschiedene Tatbestände deutlicher nebeneinander in Erscheinung als in der Ehe, die einerseits zwei «grundsätzlich gleiche» Partner miteinander verbindet, andererseits aber ihrem innersten Wesen nach gerade von der Verschiedenheit der Partner lebt». (51) In diesem Zusammenhang ist aber festzuhalten, dass das Recht das eheliche Verhältnis nicht abschliessend regeln kann und will. Es regelt nur die wichtigsten, grundlegenden Gesichtspunkte, indem es einerseits den normalen Rechtszustand vorzeichnet und andererseits abnormalen Verhältnissen abzuhelpfen versucht. Es schafft also nur den Rahmen, in welchem sich das eheliche Leben abspielt. Im übrigen untersteht die Ehe den Geboten der Sitte und der Moral (52) und ist der Gestaltung durch das einzelne Ehepaar überlassen.

Wieweit der Zivilgesetzgeber von 1907 bereit war, unter Wahrung der Rechtsgleichheit für Mann und Frau unterschiedliche Rechte und Pflichten vorzusehen, ist dargelegt worden. Für ihn war die Frau zwar handlungsfähig, aber doch durchwegs schutzbedürftig, bildungs- und ausbildungsmässig dem Manne in aller Regel unterlegen, auf den häuslichen Bereich ausgerichtet, im politischen und wirtschaftlichen Leben meist unerfahren.

Der soeben umschriebene soziale Wandel hat indessen die für das Eherecht bedeutsamen Unterschiede im Bereiche der Rechtstatsachen weitgehend abgebaut. Daher kann von geschlechtsspezifischen Wesens- und Funktionsunterschieden, die eine rechtliche Ungleichbehandlung im Eherecht zu begründen vermöchten, nicht mehr die Rede sein. Die Frauen haben heute in den meisten Bereichen die gleichen Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten wie die Männer, so dass ihnen grundsätzlich auch alle Berufe offen stehen. Sie sind ausserhalb der Ehe in gleicher Weise unabhängig und selbständig geworden wie der Mann; sie bedürfen in der Ehe nicht mehr generell des Beistandes und des Schutzes des Mannes. Vielmehr sollen beide Ehegatten in der Ehegemeinschaft einander schützen und unterstützen.

Die sachlichen Beziehungen zwischen den Familienmitgliedern und die wirtschaftliche Aufgabe der Familie, insbesondere der Familie als Produktionsgemeinschaft, haben an Bedeutung verloren. Dafür sind die persönlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten immer mehr in den Vordergrund getreten. Die Ehegemeinschaft kann damit vermehrt zu einer Partnerschaft werden, die sich in erster Linie auf Liebe, Vertrauen, gegenseitigen persönlichen, geistigen und seelischen Beistand stützt und somit ohne eine zum voraus und ein für allemal bestimmte Unterordnung des einen Ehegatten unter den andern auskommt.

Indessen ist es von Natur aus Aufgabe der Frau, Kinder zu gebären. Mit der dadurch entstehenden Beziehung zum Kind ist die Aufgabe verbunden, Verantwortung für die Pflege und Erziehung der Kinder zu übernehmen. Gegenüber

früher, als die Kinder vielfach durch Drittpersonen betreut wurden, wuchs diese Aufgabe in der Kleinfamilie immer mehr der Mutter zu. Nachdrücklich wird aber von wissenschaftlicher und pädagogischer Seite auch darauf hingewiesen, dass der Vater seine Rolle für die Entwicklung und Erziehung der Kinder wieder besser wahrnehmen sollte. Das gemeinsame Erfüllen der Erziehungsaufgabe gegenüber dem Kind geht mit einem partnerschaftlichen Verständnis der Ehe und der Elternschaft einher.

Die unbestreitbar wichtige Aufgabe der Frau als Gebärerin und Betreuerin der Kinder darf nicht dazu verleiten, die Mutterschaft zur ausschliesslichen Bestimmungsgrosse der ehelichen Ordnung zu machen. Sonst wird der Gesetzgeber der grossen Zahl von Ehefrauen nicht gerecht, die noch nicht, nicht mehr oder gar nie Kinder zu betreuen haben.

Auch grundsätzlich betrachtet ist nicht einzusehen, warum die ureigene Aufgabe der Ehefrau als Mutter der Gleichstellung der Ehegatten im Wege stehen soll. Die funktionalen Unterschiede zwischen Mann und Frau brauchen das Gleichgewicht in der ehelichen Gemeinschaft nicht zu beeinflussen. Die rechtliche Gleichbehandlung von Mann und Frau unterstützt vielmehr die Idee der Einheit und Gemeinsamkeit, während rechtlich festgelegte Unterschiede zu Konflikt und Entzweiung Anlass geben können.

Es ist deshalb heute der Zeitpunkt gekommen, die im Verlauf der Jahrzehnte im öffentlichen Leben eingetretene weitgehende Gleichberechtigung der Frau mit dem Mann auch im Bereich von Ehe und Familie zu verwirklichen.

Die rechtliche Unterordnung der Ehefrau widerspricht bei den heutigen gesellschaftlichen Bedingungen ihrer Personenwürde, die in unserer Verfassung und in unserem Rechtsdenken als Grundwert anerkannt ist. «In der Hebung der Rechtsstellung» der Frau «spiegelt sich die klare, von alten Anschauungen und Vorurteilen befreite Erkenntnis der wesentlichen Gleichheit der Frau als Person»: (53) Die Frau soll auch im Eherecht als gleichberechtigte, aber wohlverstanden auch als gleichverpflichtete und gleich verantwortungsfähige Partnerin des Mannes ernstgenommen werden. Wenn deshalb die Revisionsvorlage für Mann und Frau den gleichen Rahmen zur gegenseitigen und gemeinsamen Persönlichkeitsentfaltung schaffen will, so bedingt dies auf Gesetzesebene auch einen Verzicht auf besondere Schutzvorschriften zugunsten der Frau. (54)

142.2 Partnerschaft als neues Leitbild der Ehe

Die Forderung nach Rechtsgleichheit ruft im Blick auf das heutige Selbstverständnis der Frau und ihre heutige gesellschaftliche Stellung nach einer vollen Gleichstellung der Ehegatten. Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, wie ein neues, der Gleichberechtigung verpflichtetes Eherecht aussehen, welchen rechtlichen Rahmen es den Ehegatten setzen soll. Gleichberechtigung darf nicht als schematische Gleichmacherei missverstanden werden. Sie verlangt keineswegs, dass die Ehegatten in allen Fragen mit gleichem Mass gemessen werden und die faktische Stellung der Ehefrau mit derjenigen des Ehemannes in völlige Übereinstimmung gebracht wird. Sie bedeutet vielmehr, dass jeder Ehegatte die gleichen Möglichkeiten erhält, sich entsprechend seinen persönlichen Um-

ständen, Neigungen und Fähigkeiten im Zusammenleben entfalten und verwirklichen zu können. Was das jeweils bedeutet, lässt sich gesetzlich nicht festlegen, sondern setzt einen Verzicht auf gesetzlich verankerte, für Männer und Frauen unterschiedliche Aufgaben und Privilegien voraus. «Partnerschaft (. . .) ist keine fixe Grösse, die auf einer starren Rollen- und Aufgabenverteilung beruht und ohne jeglichen Vorrang des einen vor dem andern auskommt. Der hier gemeinte Vorrang ist aber nicht abzuleiten vom Geschlecht, von Funktion, Zivilstand oder Stellung. Er ergibt sich aus dem «Vorsprung» an Qualitäten und Möglichkeiten individueller Art, die weder in männliche und weibliche aufgeteilt noch zu Machtpositionen ausgebaut werden können. Partnerschaft lebt davon, dass jeder in sie einbringen kann, was er ist und hat, und darin vom andern angenommen wird. Sich selber sein und vom Eigenen geben, ist Voraussetzung dafür. Geben kann nur, wer hat, und haben kann nur, wer bekommt: Selbstverwirklichung und Partnerschaft bedingen sich gegenseitig. Selbstverwirklichung und Emanzipation sind keine «Frauenfragen», sondern betreffen den Mann ebenso. Sie sind Herausforderung an beide Geschlechter.» (55)

Partnerschaft in diesem Sinne lässt eine Vielzahl von Organisationsformen der ehelichen Gemeinschaft zu und eine Vielzahl von Möglichkeiten, die verschiedenen Aufgaben in der Ehe unter die Ehegatten aufzuteilen. Ein Eherecht, das den Bedürfnissen der Praxis gerecht werden will, darf nicht die Hausfrauenehe, die Doppelverdienerehe und die Ehe ohne Erwerbstätigkeit, wie sie insbesondere ältere Leute führen, auf ein gesetzliches Einheitsschema verpflichten. Dieses kann Mann oder Frau bevorzugen oder benachteiligen und sich damit ungerrecht auswirken. Zwar kann man einwenden, dass sich die Ehegatten leicht über die Bestimmungen des Eherechts hinwegsetzen können, sofern sie den ihnen gemässen Weg in Eintracht finden. Dass das geltende Recht damit aber seine Leitbildfunktion (56) verliert, ist nicht zu übersehen. Tatsächlich ist nicht zu verkennen, dass das Konkubinat (57) nicht nur im Ausland, sondern auch in der Schweiz zahlenmässig zunimmt. Allerdings ist die Trennungslinie zwischen der Probeehe, dem von den Umständen erzwungenen – man denke an das internationale Privatrecht – und dem frei gewählten Konkubinat nicht immer leicht zu ziehen. Zudem kann diese Entwicklung auch nicht auf eine einzige Ursache zurückgeführt werden. Einerseits sind die Motive, welche zum Konkubinat führen, recht vielfältig; andererseits fällt auch die nachlassende Verurteilung durch die Gesellschaft ins Gewicht. Die Rechtsordnung vermag diese Entwicklung – man beachte u. a. das Schicksal der strafrechtlichen Konkubinatsverbote in verschiedenen Kantonen – nur in beschränktem Umfang zu steuern. Indessen sollte sie nicht ihrerseits durch eine vom Zeitlauf überholte Regelung von Ehe und von Scheidung im Verein mit andern «ehfeindlichen» Gesetzesvorschriften vermehrten Anreiz zum Konkubinat bieten. Im übrigen muss das Gesetz für Konflikte unter den Ehegatten Lösungen anbieten, die den konkreten Verhältnissen angemessen sind. Auch diesem besonders wichtigen Anspruch genügen die heutigen Bestimmungen nicht mehr. Um einer inneren Erosion des Eherechts zu wehren, muss es den neuen tatsächlichen Bedürfnissen der Ehepartner angepasst werden. Überdies wirkt das zivilrechtliche Ehebild auf andere Rechtsgebiete zurück, man denke etwa an das Sozialversicherungsrecht. (58)

Von diesen Überlegungen ausgehend will der bundesrätliche Entwurf die Ehegatten berechtigen und verpflichten, in echter partnerschaftlicher und gleichberechtigter Zusammenarbeit das Wohl der ehelichen Gemeinschaft zu wahren und die ihren Verhältnissen am besten entsprechende Aufgabenteilung frei zu bestimmen. Über Fragen, die die eheliche Gemeinschaft betreffen, sollen sich die Ehegatten in einträchtigem Zusammenwirken verständigen und diese Verständigung immer wieder erneuern.

142.3 Verpflichtung der Ehegatten, für das Wohl der Gemeinschaft zu sorgen

Die Ehe ist und bleibt gerade als Partnerschaftsehe eine umfassende Gemeinschaft, in der beide Ehegatten ihren Beitrag leisten müssen. Im persönlichen wie im vermögensrechtlichen Bereiche muss jeder Ehegatte seinen Fähigkeiten entsprechend einen Teil seiner Freiheit und seiner Kräfte für das gemeinsame Wohl einsetzen. Aus dem Gleichberechtigungsprinzip ergibt sich aber, dass die Unterordnung der Ehegatten unter das Gemeinschaftswohl beide gleich betreffen muss und umgekehrt jedem Ehegatten der gleiche Spielraum für persönliche Entscheide verbleiben soll. Gleichberechtigung in diesem Sinne führt nicht zu einem übersteigerten Individualismus, der mit der Idee der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zu vereinbaren wäre. So betont denn auch das neue Eherecht den Gemeinschaftsgedanken, ja verstärkt ihn in verschiedenen Belangen, auf die im besonderen Teil näher einzugehen ist. Die Individualrechte werden den Ehegatten nicht um ihrer selbst willen zuerkannt, sondern bezogen auf die Gemeinschaft: «Stets sind die Gatten der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet und haben die durch ihre weitgehende Handlungsfähigkeit freigelegten Kräfte im gemeinsamen Interesse zu verwenden». (59)

Die rechtliche Gleichstellung der Frau mit dem Mann soll letztlich somit die Ehegemeinschaft stärken und festigen. Erfahrungsgemäss kann nämlich das Gefühl der rechtlichen Unterlegenheit beziehungsweise der Überlegenheit leicht zu Verhaltensweisen verleiten, die dem Eigenwertgefühl des Partners abträglich sind und zu Krisen in der Ehe führen. Indem der Führungsanspruch des Mannes einer gewissen Selbständigkeit beider Partner weichen soll, wird die Basis für ein gemeinschaftsverpflichtetes und auf gemeinsame Interessen ausgerichtetes Handeln verstärkt. Dadurch, dass der Entwurf die Aufgabenteilung in der Ehe der freien Entscheidung der Ehegatten überlässt, rückt er auch die gemeinsame Verantwortung für die Pflege und Erziehung der Kinder und den Familienunterhalt in den Vordergrund. So gesehen bedeutet die Revision keinen Umbruch, sondern lediglich eine Weiterentwicklung der Grundgedanken unseres geltenden Eherechtes im Lichte der heutigen sozialen Gegebenheiten. Das kommt u. a. darin zum Ausdruck, dass die Leitgedanken von Artikel 159 ZGB unverändert ins neue Eherecht übernommen werden können.

142.4 Ausbau des Schutzes der ehelichen Gemeinschaft

Es muss verhindert werden, dass ein Ehegatte in einer Ehekrise eigenmächtig die Grundlagen der Familie zerstören kann. Daneben erfordert auch die umfas-

sende Lebensgemeinschaft den Schutz der Persönlichkeit der Ehegatten. Diesen beiden Zielen dient der Eheschutz. Die Grundzüge des heutigen Eheschutzes haben sich bewährt und werden ins neue Recht übernommen. Die geltende Regelung weist aber viele Lücken und Mängel auf. Ein Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, das bei Wahrung des Persönlichkeitsrechts der Ehegatten erlaubt, die notwendigen Massnahmen zum Schutze einer Ehe oder eines Ehegatten zu ergreifen, ist deshalb ein weiteres wichtiges Anliegen der Revision.

142.5 Schutz der Gläubiger und des Rechtsverkehrs

Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft und der Ehegatten darf aber den Rechtsverkehr nicht unerträglich belasten. Einfache und übersichtliche Verhältnisse sind ein besonderes Anliegen bei der Gestaltung der externen Wirkungen der verschiedenen Güterstände. Auch darf das Eherecht nicht so einseitig auf das Gemeinschaftswohl ausgerichtet werden, dass berechnete Interessen der Gläubiger der Ehegatten verletzt werden. Die Gläubiger sind im Ehegüterrecht vor unlauteren Machenschaften unter den Ehegatten besonders zu schützen.

142.6 Internationale Bestrebungen

Zusammenfassend sind als allgemeine Ziele der schweizerischen Eherechtsrevision festzuhalten: Auf der Grundlage der Partnerschaftsehe soll die Gleichberechtigung von Mann und Frau verwirklicht, die Familie befestigt und bei der Bewältigung ihrer Aufgaben unterstützt werden.

Diese Ziele, insbesondere die Gleichstellung von Mann und Frau, stehen im Einklang mit den internationalen Bestrebungen. Auf europäischer Ebene ist in erster Linie Artikel 14 der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu erwähnen, der jede Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts verbietet. Diese Norm kann freilich von einem Rechtsunterworfenen nur in Verbindung mit einem anderen durch die EMRK garantierten Recht angerufen werden. Sie verpflichtet die Staaten nicht, den Grundsatz der Gleichheit in ihren Gesetzen vorzusehen. Immerhin wurde 1974 vom Europarat die Empfehlung 741 über die Stellung der Frau verabschiedet. Diese Empfehlung lädt die Regierungen ein, unter anderem den Grundsatz der Gleichheit der Ehepartner im Familienrecht anzuwenden. Ferner beschloss das Ministerkomitee des Europarates am 27. September 1978 die Resolution Nr. 37 über die Gleichberechtigung der Ehegatten im Privatrecht. Darin werden die Regierungen der Mitgliedstaaten aufgefordert, alle Massnahmen zu ergreifen, damit das Zivilrecht keinem Ehegatten eine Vormachtstellung über den andern einräumt. Die Resolution legt auch die einzelnen Bereiche dar, in welchen die Ehegatten einander gleichzustellen sind.

Die gleichen Tendenzen zeigen sich weltweit. Im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen anerkennt insbesondere die Konvention über die staatsbürgerlichen und politischen Rechte in Artikel 1 die Familie als natürlichen und grundlegenden Baustein unserer Gesellschaft und verpflichtet in Artikel 23 die Mitgliedstaaten, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um die Gleichheit

der Rechte und Pflichten der Ehegatten während der Ehe und im Zeitpunkt der Auflösung zu sichern (Abs. 4). Es ist beabsichtigt, den Inhalt dieser Norm in eine erweiterte Europäische Menschenrechtskonvention aufzunehmen.

143 Partnerschafts- und heutiger ordentlicher Güterstand insbesondere

Der heutige ordentliche Güterstand der Güterverbindung (60) ist nach seiner geschichtlichen Entwicklung kaum etwas anderes als eine Gütertrennung verbunden mit der Vormundschaft des Ehemannes im alten Sinn, das heisst der *tutela usufructuaria*. (61)

Zwar sollte die Zusammenfassung des eingebrachten Frauengutes und des Vermögens des Mannes zu einer Verwaltungseinheit in der Hand des Mannes nach der Meinung des Gesetzgebers lediglich die Verfügungsbefugnis der Frau, nicht aber deren Handlungsfähigkeit einschränken. In Tat und Wahrheit führt die Güterverbindung aber in vielen Fällen zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, auch wenn der Frau das leere Eigentum an den eingebrachten Gütern verbleibt. Vom Sondergut, zu dem die Ersparnisse der Frau vor der Ehe nicht gehören, abgesehen, besteht eine Art gesetzliches Nutzniessungsrecht an ihrem Vermögen, das ihr Verwaltung und Nutzung der eigenen Güter entzieht. Damit verliert sie die Herrschaft über ihr Vermögen, auch wenn der Ehemann zur Verfügung über das eingebrachte Frauengut der Zustimmung der Ehefrau bedarf, sobald es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt. Die Befugnisse der Frau im Rahmen der Schlüsselgewalt stellen kein Gleichgewicht her.

Ein solcher Güterstand kann von der heutigen Frau nicht anders denn als eine beträchtliche Einschränkung ihrer Handlungsfähigkeit empfunden werden. Vor ihrer Heirat ist die Frau rechtlich unabhängig: Sie verwaltet und verfügt über ihre Ersparnisse genau wie über das Vermögen, das sie allenfalls von den Eltern erhalten hat. Einmal verheiratet, verliert sie ihre finanzielle Selbständigkeit. Ihr Mann könnte ihr zum Beispiel von Gesetzes wegen ihr Sparheft wegnehmen und über die Verwendung ihres Wagens bestimmen. Auch wenn sich die Ehefrau persönlich immer noch verpflichten kann, haften ihre eingebrachten Güter nur, wenn der Ehemann zugestimmt hat. An dieser Stelle sei auch die ungleiche gesetzliche Vorschlagsteilung (Art. 214 Abs. 1 ZGB) erwähnt, die in weiten Bevölkerungskreisen nicht mehr verstanden wird. (62) Allerdings ist gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass auch das Sondergut der Ehefrau, das aus ihrem Arbeitsverdienst entsteht, in Frage gestellt werden muss, da es sich zu einem nicht leicht begründbaren Privileg der erwerbstätigen Ehefrau auswirken kann.

Die heutige Rechtslage ist mit der Forderung nach Gleichberechtigung der Ehegatten unvereinbar. Sie widerspricht der Würde der Frau und ihrer Anerkennung als vollwertige Persönlichkeit.

Die Tatsache, dass 90–95 Prozent der Ehepaare unter der Güterverbindung leben (vgl. Ziff. 152), besagt keineswegs, dass der Güterstand der Güterverbindung vom Volk und vor allem von den Frauen als idealer Güterstand anerkannt wird, im Rechtsempfinden verwurzelt ist und auch tatsächlich gelebt wird. Un-

kenntnis der Rechtslage, Trägheit, Scheu vor Formalitäten, Hemmungen, dem Partner einen Ehevertrag vorzuschlagen, sind einige der Gründe, warum nicht mehr Eheverträge abgeschlossen werden. (63) Kommt hinzu, dass der geltende gesetzliche Güterstand den Ehegatten in der Praxis recht grosse Freiheit in der Gestaltung ihrer vermögensrechtlichen Verhältnisse lässt, solange die Ehe harmonisch verläuft und es zu keinen Konflikten kommt, die nach Gesetz zu lösen sind. Auch unter der Herrschaft der Güterverbindung gibt es Ehepaare, bei welchen jeder Ehegatte sein Vermögen frei verwaltet und nutzt, oder die alles zusammenlegen, um gemeinsam den Hausrat oder andere Vermögenswerte anzuschaffen. Soziologische Untersuchungen zeigen dies in eindrücklicher Weise. Nach der Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz aus dem Jahre 1973 (64) geben rund 30 Prozent der verheirateten Frauen an, über ein nennenswertes eigenes Vermögen zu verfügen. Dieses stamme zu 45 Prozent aus Erbschaften und zu 43 Prozent aus Ersparnissen. (65) In 17 Prozent der Fälle werde das Vermögen der Frau durch den Mann, in 41 Prozent durch die Frau und in 42 Prozent der Fälle durch beide Ehegatten gemeinsam verwaltet. Auch eine Untersuchung in Genf zeigt eindrücklich die grosse Diskrepanz zwischen Rechtswirklichkeit bzw. Rechtsbewusstsein und Norm: Nur 6,1 Prozent der Frauen glauben danach, der Mann habe rechtlich Anspruch auf die alleinige Verwaltung ihrer eingebrachten Güter. (66)

Diese Tatsachen machen deutlich, dass der ordentliche Güterstand in unserer Zeit weitgehend nicht mehr mit der Lebenswirklichkeit übereinstimmt. (67) Nach dem heutigen Stand der Erziehung und Bildung der Schweizer Frau und unseren wirtschaftlichen Verhältnissen gibt es für den Gesetzgeber auch keine Gründe mehr, anzunehmen, die Ehefrau sei zur Vermögensverwaltung generell weniger befähigt als der Mann. Ohnehin verwaltet die Frau vor ihrer Heirat ihr Vermögen selber. Es ist nicht einzusehen, warum sie dazu nach der Heirat nicht mehr in der Lage sein soll. Zudem steht ihr ja auch während der Ehe das Verwaltungsrecht am Sondergut zu. In schwierigen Fragen kann sich die Frau wie der Mann beraten lassen. Somit bedarf es zum Schutz der Frau auch nicht mehr der Güterverbindung. Der beste Schutz ist von jeher der eigene Besitz. Das gilt auch in bezug auf das Frauengut. Aber eben diesen Besitz nimmt die Güterverbindung der Frau weg. Mit Grossen (68) ist auf einen «féminisme à rebours» hinzuweisen, der der Frau unter dem Vorwand, sie besser zu schützen, Rechte vorenthält. Die Praxis hat gezeigt, dass die Güterverbindung mit erheblichen Vermögensverlusten für die Frau verbunden sein kann. Zumal die notwendigen Massnahmen, diese Verluste zu verhindern (69), soweit sie überhaupt bestehen, meist zu spät ergriffen werden. Denn eine Frau, die den ehelichen Frieden nicht gefährden will, zögert, davon Gebrauch zu machen. Insbesondere im Umstand, dass Dritte die Zustimmung der Ehefrau zu Vermögensverfügungen durch den Ehemann voraussetzen dürfen (Art. 202 Abs. 2 ZGB), liegt eine ernste Gefährdung des eingebrachten Frauengutes, ebenso in der gesetzlichen Vermutung zugunsten des Manneseigentums am ehelichen Vermögen (Art. 196 Abs. 1 ZGB). (70)

Auch die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Familie können heute nicht mehr als Argument für die Güterverbindung herangezogen werden. Der Gesetzgeber von 1907 hat zwar unter anderem die Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten

in einer Hand noch als notwendig erachtet, um der Familie vor allem als Produktionsgemeinschaft eine solide wirtschaftliche Grundlage zu verschaffen. In der Zwischenzeit hat diese Überlegung aber viel an Bedeutung verloren. Sie gilt höchstens noch für die Ehen, in welchen der Ehemann in der Landwirtschaft, im Handwerk, im Kleinhandel oder in einem andern kleineren Familienbetrieb tätig ist. (71) Die Zahl der selbständig erwerbstätigen Männer in diesen Sparten ist aber auf weniger als einen Fünftel der männlichen erwerbstätigen Bevölkerung zurückgegangen. Für mehr als vier Fünftel der Haushalte ist dagegen die Zusammenfassung der Vermögen im Sinne der Güterverbindung nicht nötig. Für diese ist die Arbeitskraft und eine gute Berufsausbildung das wesentliche «Kapital».

Der ordentliche Güterstand ist deshalb aus einem andern Gesichtswinkel zu beurteilen als früher. Bei seiner Wahl hat der Gesetzgeber primär von den Verhältnissen einer Durchschnittsfamilie auszugehen. Den besonderen Bedürfnissen des kleinen Kreises unserer Bevölkerung, der ein Familienunternehmen betreibt, kann dagegen ohne weiteres über das Sachen- und Obligationenrecht (indem die Ehegatten beispielsweise durch einen Gesellschaftsvertrag ihre Vermögen vereinigen), durch spezielle Bestimmungen des Güterrechts (72) oder einen Ehevertrag Rechnung getragen werden.

Gelegentlich ist auch das traditionelle Bild der Hausfrauenehe zur Rechtfertigung der Güterverbindung herangezogen worden. Der Gedanke der Ehe, wie er sich aus Artikel 159 ZGB ergäbe, komme in der Güterverbindung durch die Bildung eines ehelichen Vermögens am besten zum Ausdruck. Dem widersprechen die heute vorherrschenden Anschauungen und Gegebenheiten. Eine gute Ehe hängt in keiner Weise von der verwaltungsmässigen Zusammenfassung der eingebrachten Güter ab. Viele Hausfrauen und Mütter haben den Wunsch, ihre Vermögensangelegenheiten unter gebührender Rücksichtnahme auf die Gemeinschaft selber zu regeln. Die Attraktivität der «Hausfrauenehe» wird sogar vergrössert, wenn die Hausfrau und Mutter finanziell nicht vollständig vom Manne abhängig ist. Die Güterverbindung benachteiligt gerade die Hausfrau, die mangels Verdienstes meistens kein erhebliches Sondergut hat und darum keinerlei Mittel besitzt, über die sie frei verfügen kann. Psychologisch macht es im übrigen einen wesentlichen Unterschied aus, ob die Verwaltung des Frauengutes durch den Mann vom Gesetz aufgezwungen wird oder ob die Ehegatten diese Lösung frei wählen.

Die Güterverbindung im Sinne einer Gleichstellung der Ehegatten zu reformieren, ohne diesen Güterstand bis zur Unkenntlichkeit zu verändern, ist nicht möglich. Zwar ist im Vernehmlassungsverfahren 1976/77 von einem Verband eine Revision der Güterverbindung in dem Sinne gewünscht worden, dass die eingebrachten Güter im Eigentum und in der Verwaltung und Nutzung jedes Ehegatten stehen. Der Vorschlag dagegen, an dem die Ehegatten Miteigentum hätten, sollte bei Auflösung des Güterstandes hälftig geteilt und die Sondergüter abgeschafft werden. Bei dieser Lösung wird aber verkannt, dass mit einem solchen neuen ordentlichen Güterstand die Grundgedanken der heutigen Güterverbindung, deren wesentlichstes Kennzeichen die Einheit der Verwaltung und Nutzung der eingebrachten Güter ist, preisgegeben wird und dieser Güterstand weitgehend einer Errungenschaftsgemeinschaft gleichkommt.

Aus all diesen Gründen schlägt der Bundesrat in Uebereinstimmung mit der Expertenkommission vor, in Zukunft auf die Güterverbindung als ordentlichen Güterstand zu verzichten. Wegen ihrer Mängel soll die Güterverbindung aber auch nicht als vertraglicher Güterstand ins neue Eherecht übernommen werden. Die Ehegatten sollen nicht einen vertraglichen Güterstand wählen können, der mit den Grundgedanken des neuen Eherechts im Widerspruch steht.

15 Wahl eines neuen ordentlichen Güterstandes

151 Vorbemerkung

Nach dem geltenden Eherecht können die Ehegatten ihren Güterstand und damit die ihren besonderen Verhältnissen am besten angepasste Ordnung grundsätzlich frei wählen. Die Ehegatten müssen sich freilich für einen der gesetzlich geregelten Güterstände – unter Vorbehalt verschiedener zulässiger Kombinationen – entscheiden (Art. 179 Abs. 2 ZGB). Diese Beschränkung dient nicht nur den Ehegatten selber, die aus dem Erfahrungsschatz der Rechtsgemeinschaft Nutzen ziehen sollen, sondern auch der Uebersichtlichkeit des ehelichen Güterrechts und damit der Sicherheit im Rechtsverkehr. Der einmal von den Ehegatten gefällte Entscheid ist jedoch nicht für die ganze Dauer der Ehe verbindlich. Vielmehr kann der Güterstand auch während der Ehe gewechselt werden. Schliessen die Ehegatten keinen Ehevertrag, so unterstehen sie dem ordentlichen Güterstand, heute der Güterverbindung. Um die Interessen eines Ehegatten oder seiner Gläubiger zu schützen, sieht das Gesetz neben dem ordentlichen und den vertraglichen Güterständen schliesslich noch einen ausserordentlichen Güterstand vor, der von Gesetzes wegen (Art. 182 ZGB) oder auf Anordnung des Richters (Art. 183–185 ZGB) eintritt. Ausserordentlicher Güterstand ist die Gütertrennung.

Diese Grundstruktur des geltenden Güterrechts hat sich bewährt und soll unverändert ins neue Recht übernommen werden. Ein Güterrecht, das verschiedene Güterstände zur Auswahl anbietet und die Ehegatten zwingt, sich bei der Heirat für einen dieser Güterstände zu entscheiden, kommt nach Auffassung des Bundesrates nicht in Betracht. Zwar entfällt mit der Einführung der Wahl die Notwendigkeit eines ordentlichen Güterstandes, der verschiedene, höchst unterschiedliche Bedürfnisse decken muss und damit unverkennbar Züge eines Kompromisses trägt. Indessen ist nicht zu übersehen, dass die Ehevertragsfreudigkeit in der Schweiz nicht gross ist (vgl. Ziff. 152). (73) Das ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen – wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt worden ist (Ziff. 143). Der Gesetzgeber entspricht deshalb den Bedürfnissen der Praxis, wenn er einen Güterstand anbietet, der von Gesetzes wegen gilt, sofern die Ehegatten nicht ausdrücklich einen andern wählen. Gegen den Zwang zur Wahl spricht auch, dass die gründliche Information aller Brautleute über die verschiedenen Güterstände erhebliche Schwierigkeiten bieten dürfte und die Prognose für einen sachgerechten Entscheid im allgemeinen ohnehin wenig günstig ist, da sich Brautleute grössere eheliche Schwierigkeiten oder gar eine Scheidung nicht vorstellen können oder wollen. Schliesslich ist zu bedenken, dass sich ein junges Paar meist in einer Aufbauphase befindet und seine Ver-

mögensverhältnisse noch nicht gefestigt sind, was den Entscheid für einen bestimmten Güterstand erschwert.

Auch unter dem neuen Güterrecht sollen die Ehegatten deshalb darauf zählen dürfen, dass das, was in den meisten Familien recht und billig ist, von selbst unter ihnen Geltung erhält. (74)

152 Bedeutung der heutigen Güterstände in der Praxis

Die Eidgenössische Statistik enthält Angaben über die Eintragungen in den Güterrechtsregistern nur bis zum Jahre 1954.

Folgende Zahlen können ihr entnommen werden: (75)

Ehen, über die Eintragungen bestehen	Jahre	
	1920	1954
Neueintragungen	–	2 660
Löschungen	–	4 249
Jahresendbestand	81 329	95 911
<hr/>		
Bestand auf Jahresende	Jahre	
	1920	1954
<i>Altes Recht</i> (Art. 9 SchlT ZGB)	61 204	30 553
<i>Eheverträge</i>		
– Gütergemeinschaft	1 464	2 452
– Gütertrennung	7 828	35 127
<i>Verfügungen des Richters</i>		
– nach Artikel 155 ZGB	226	1 105
– nach den Artikeln 183 und 185 ZGB	2 300	3 113
<i>Gesetzliche Gütertrennungen</i>		
– infolge Konkurs	4 844	13 166
– auf Begehren der Verlobten	41	440
<i>Rechtsgeschäfte unter Ehegatten</i>	753	6 072

1954 betrug die Gesamtzahl der im Güterrechtsregister eingetragenen Verträge bei rund 1 100 000 Ehepaaren (76) lediglich 37 579. In Prozenten ausgedrückt heisst dies, dass 3,4 Prozent der Ehepaare einen Ehevertrag mit externen Wirkungen abgeschlossen hatten. Um neuere Zahlen zu erhalten, musste das Bundesamt für Justiz bei den Güterrechtsregisterämtern eine Umfrage durchführen. Sie ergab für die Schweiz mit Ausnahme der Kantone LU, UR, SZ, AG, VD, GE folgendes Bild:

- Totalbestand an eingetragenen Gütertrennungen Ende 1975: rund 16 400,
- Totalbestand an eingetragenen Gütergemeinschaften Ende 1975: 2 900.

Auf die damals in den erfassten Kantonen lebenden rund 1 086 000 Ehepaare umgerechnet bedeutet dies, dass für 1,5 Prozent Gütertrennung und 0,3 Prozent

Gütergemeinschaft gilt. Ein erheblicher Teil der Gütertrennungen ist nicht vertraglich geschlossen worden, sondern sind Gütertrennungen, die von Gesetzes wegen oder vom Richter angeordnet wurden. Auch bleiben hier all jene Eheverträge ausser Betracht, die lediglich unter den Ehegatten, nicht aber gegenüber Dritten gelten und deshalb im Güterrechtsregister nicht eingetragen sind. Um aber doch einen Anhaltspunkt zu bekommen, wie viele Güterstände lediglich zwischen den Ehegatten wirken, hat das Bundesamt für Justiz die Vormundschaftsbehörden der Städte Zürich, Winterthur, Basel, St. Gallen und Genf um die Angabe der von ihnen genehmigten Eheverträge gebeten:

Im Jahr 1976 genehmigte vertragliche Güterstände zwischen Ehegatten:

– Gütertrennung	366
– Gütergemeinschaft	870

Im Jahr 1976 in diesen Städten neu eingetragene Güterstände (ohne Brautleute):

– Gütertrennung	476
davon vertraglich	326
– Gütergemeinschaft	77

Daraus ergibt sich als Richtwert, dass rund 90 Prozent der Gütertrennungen und rund 10 Prozent der Gütergemeinschaften eingetragen werden. 90–95 Prozent der Ehegatten schliessen keinen Ehevertrag ab, sondern leben – wohl oder übel – unter dem ordentlichen Güterstand.

153 **Besondere Gesichtspunkte bei der Wahl des ordentlichen Güterstandes**

Beim ordentlichen Güterstand sollen Rechtsnorm und Wirklichkeit für die Grosszahl der Familien möglichst übereinstimmen. «Der subsidiäre gesetzliche Güterstand soll diejenige Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse enthalten, welche in einer einigermaßen harmonischer Ehe in durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen und mit durchschnittlichen gesellschaftlichen Vorstellungen über die Stellung von Mann und Frau als richtig angesehen und praktiziert wird». (77) Allerdings gilt es dabei, die Vielfalt der Bedürfnisse aller Betroffenen zu berücksichtigen und auch die Tatsache, dass sich die Verhältnisse der Ehegatten und ihre Einstellungen zu vermögensrechtlichen Fragen während der Ehe stark verändern können. Die Ehegatten sollten daher beim ordentlichen Güterstand einen Spielraum für formlose Abreden entsprechend ihren spezifischen persönlichen Bedürfnissen haben und nicht jedesmal auf den Abschluss eines Ehevertrages angewiesen sein, wenn der ordentliche Güterstand ihren Vorstellungen nicht vollständig entspricht.

Ein weiterer Gesichtspunkt, dem bei der Revision ein beachtliches Gewicht zukommt, ist die Konfliktlösungsfunktion des Güterrechts. Solange die Ehegatten sich einigen, steht es ihnen zumindest im internen Bereich frei, entsprechend ihren gemeinsamen persönlichen Entscheidungen zu leben. Für den harmonischen Ehealltag hat deshalb das Güterrecht wenig Bedeutung. Können sich aber die Ehegatten oder ihre Erben nicht verständigen, will ein Ehegatte gegenüber dem andern seine Interessen durchsetzen, kommt es gar zu einer Scheidung oder gibt es Konflikte mit Dritten, so muss das Güterrecht eine Lösung anbieten, die auch

in solchen Situationen noch als recht und billig empfunden wird und praktikabel bleibt.

Im übrigen ist entsprechend den allgemeinen Postulaten der Eherechtsrevision auch im ehelichen Güterrecht ein Ausgleich zu suchen zwischen dem Bestreben nach Gleichberechtigung von Ehemann und Ehefrau und Anerkennung der Persönlichkeit jedes Ehegatten einerseits und dem Anliegen, das Wohl der ehelichen Gemeinschaft zu fördern und zu unterstützen, anderseits.

Drei Typen wurden vom Bundesrat und der Expertenkommission auf die Tauglichkeit als neuer ordentlicher Güterstand geprüft: (78) Gütertrennung, Errungenschaftsgemeinschaft, d. h. eine auf Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft (79), oder Errungenschaftsbeteiligung. Um die Wahl zu erleichtern, wurden umfangreiche rechtsvergleichende Abklärungen vorgenommen, Modelle dieser Güterstände ausgearbeitet und eine vergleichende Tabelle der Ergebnisse der güterrechtlichen Auseinandersetzung – unter Einschluss erbrechtlicher Gesichtspunkte – bei den verschiedenen Lösungen erstellt. Es ist hier nicht der Platz, diese Arbeiten im Detail darzustellen; wir müssen uns hier auf die wesentlichen Ergebnisse beschränken.

154 Gütertrennung als neuer ordentlicher Güterstand?

Für die Gütertrennung (80), bei welcher jeder Ehegatte selbständig über sein Vermögen verfügt, und bei der es weder während der Ehe noch bei ihrer Auflösung eine Beteiligung gibt, spricht in erster Linie die Forderung nach Gleichstellung der Ehegatten. Auch die allgemeine Verbesserung der Einkommensverhältnisse der heutigen Ehepaare, die eine Zusammenfassung der Vermögen weitgehend entbehrlich macht, können zugunsten der Gütertrennung angeführt werden.

Die Kritik des Gesetzgebers von 1907 an der Gütertrennung (vgl. Ziff. 13) – insbesondere an deren Gemeinschaftsfeindlichkeit – erscheint in unserer Zeit als überholt. Die Ehegatten können ohne weiteres zum gemeinsamen Wohl zusammenwirken und doch die selbständige Bestimmung über ihre finanziellen Mittel bewahren. Dies ist schon heute bei der Güterverbindung gestützt auf die Vorschriften über das Sondergut der Frau in all jenen rund 30 Prozent der Haushalte der Fall, in denen beide Ehegatten eine Erwerbstätigkeit ausüben (vgl. Ziff. 141.2). Wie entsprechende Untersuchungen ergeben haben, kann man auch nicht mehr davon ausgehen, die Ehefrau übertrage von sich aus dem Ehemann die Verwaltung ihres Vermögens. Schon 1928 hat der Berichterstatter E. L. Martin vor dem Schweizerischen Juristenverein (81) mit Nachdruck auf diese Entwicklung hingewiesen.

Hauptvorteil der Gütertrennung ist ihre Einfachheit und Klarheit: Die vermögensrechtlichen Beziehungen unter den Ehegatten bleiben in weitem Umfang dem Sachen- und Obligationenrecht unterstellt. Haftungsrechtliche Fragen sind leicht zu lösen und auch bei der Auflösung des Güterstandes stellen sich keine besonderen Probleme. Eine güterrechtliche Auseinandersetzung erübrigt sich grundsätzlich, da die Heirat für die Vermögen der Ehegatten keine Änderung herbeiführt. Die Praxis zeigt allerdings, dass sich im Verlaufe vieler Ehejahre

Rechtsgeschäfte unter den Ehegatten nicht vermeiden lassen, die bei Auflösung des Güterstandes zu Ansprüchen der Ehegatten oder ihrer Erben führen, die ebenso schwierig zu bestimmen sind wie diejenigen unter einem eigentlichen Güterstand. Insbesondere dürften in vielen Fällen bei der Auflösung der Gütertrennung drei Vermögenskomplexe auseinanderzuhalten sein, nämlich Vermögenswerte im Alleineigentum des Ehemannes, Vermögenswerte im Alleineigentum der Ehefrau und Miteigentumswerte beider Ehegatten. Die Einfachheit darf deshalb nicht überschätzt werden.

Im übrigen bleibt auch bei der Gütertrennung die Eheschliessung nicht ohne jeglichen Einfluss auf das Vermögen der Ehegatten. So müssen der Unterhalt der Familie, die Schlüsselgewalt, die Verfügung über die Wohnung der Familie im Rahmen der allgemeinen Wirkungen der Ehe geregelt werden.

Die Rechtsvergleichung zeigt denn auch, dass die Gütertrennung als ordentlicher Güterstand nur selten in reiner Form verwirklicht ist. Sämtliche ausländischen Reformen der jüngsten Zeit sind darauf gerichtet, vermehrt Gemeinschaftselemente einzufügen (z. B. in Oesterreich und England), oder die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand aufzugeben (z. B. in Italien).

Die reine Gütertrennung hat vor allem den Nachteil, dass sie der Interessengemeinschaft der Ehegatten keinerlei Rechnung trägt, auch nicht bei der Auflösung der Ehe. Dieser Gedanke gebietet, dass die Ersparnisse, die während der Ehe vor allem aus Erwerbstätigkeit erzielt werden können, im Endergebnis beiden Ehegatten zukommen müssen. Rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen, wie sehr die Ehe diesbezüglich als wirtschaftliche Einheit empfunden wird und die reine Gütertrennung wenig Rückhalt im Volk hat. Die Idee der güterrechtlichen Beteiligung eines Ehegatten an der Errungenschaft des andern liegt schon dem geltenden Recht zugrunde (vgl. Ziff. 13). Der Auffassung, die aus der Tatsache, dass die Ehe wirtschaftlich keine Produktionsgemeinschaft, sondern weitgehend nur noch eine Verbrauchsgemeinschaft ist, ableitet, dass der haushaltführende Ehegatte das Geld, das der andere Ehegatte verdiene, ausgabe und damit die Möglichkeit der Bildung von Ersparnissen nur vermindere (82), kann nicht gefolgt werden. Mag die Gütertrennung denjenigen Verhältnissen durchaus angemessen Rechnung tragen, in welchen beide Ehegatten ungefähr mit gleichem Erfolg erwerbstätig sind, so verkennen die Befürworter dieses Güterstandes die wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit im Haus. Der Verzicht des einen Ehegatten auf Erwerbstätigkeit und dessen Arbeit für die Kinder und den Haushalt erlauben es dem anderen Ehegatten, seine Arbeitskraft voll einzusetzen, um einen Verdienst zu erzielen. Auch trägt der haushaltführende Ehegatte durch eine sparsame Wirtschaftsführung dazu bei, dass der Partner Errungenschaft bilden kann.

Bei Auflösung der Gütertrennung im Todesfall könnte zwar ein Ausgleich durch Erhöhung des Erbanteils und Pflichtteils des überlebenden Ehegatten erfolgen. (83) Das hätte den Vorteil, dass die Unterscheidung zwischen Errungenschaft und eingebrachtem Gut entfallen würde. Damit wäre aber der Anteil des überlebenden Ehegatten genau gleich gross, unabhängig davon, ob die Vermögenswerte ererbtes oder vor der Ehe erspartes Gut oder aber Errungenschaft sind. Eine Unterscheidung nach der konkreten Herkunft des Vermögens wäre so nicht mehr möglich. (84) Indessen ist nicht zu verkennen, dass die Errungen-

schaftsbildung weitgehend von den gemeinsamen Anstrengungen der beiden Ehegatten und der Ehedauer abhängt, ohne dass die einzelnen Beiträge genau aufgeschlüsselt werden können. Damit hat der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf einen Anteil an der Errungenschaft des Verstorbenen eine stärkere Rechtfertigung als der Anspruch auf das ererbte oder vor der Ehe ersparte Vermögen, für das die Dauer der Ehe und die Schicksalsgemeinschaft nur noch geringe Bedeutung hat. Eine rein erbrechtliche Lösung ist zudem notwendigerweise schematisch und kann dem überlebenden Ehegatten an der Errungenschaft keinen grösseren Anteil sichern als am eingebrachten Gut des Verstorbenen, wie dies bei der Kombination eines güterrechtlichen und erbrechtlichen Anteils möglich ist. Auch der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten müsste für beide Vermögensmassen gleich hoch sein. Würde man im Hinblick auf Fälle, in denen das Vermögen der Ehegatten weitgehend aus Errungenschaft besteht, einen grossen Pflichtteil vorsehen, würde die notwendige Flexibilität bei der Weitergabe von grösseren Familienvermögen, insbesondere wenn sie in einem Unternehmen investiert sind, leiden. Der überlebende Ehegatte erhielte einen derart grossen Anteil des Familienvermögens, dass die Nachkommen nicht mehr in der Lage wären, die wirtschaftlichen Werte zusammenzuhalten. Würde dagegen der Pflichtteil im Vergleich zum gesetzlichen Erbrecht wesentlich zurückgesetzt, wäre dem überlebenden Ehegatten ein angemessener Anteil an der Errungenschaft nicht mehr sicher.

Erwähnt sei schliesslich noch, dass die rein erbrechtliche Lösung praktisch zu einer Enterbung von nichtgemeinsamen Kindern des erstverstorbenen Ehegatten führen würde, wenn das Vermögen der Ehegatten nur in Errungenschaft des Ueberlebenden besteht, zu der auch der Verstorbene seinen Beitrag geleistet hat.

Auch für den Scheidungsfall müsste ein Ausgleich für den Verzicht auf eine güterrechtliche Beteiligung an der Errungenschaft gesucht werden. So würde die Erhöhung des Erbanteils des überlebenden Ehegatten einmal bei der Berechnung der Schadenersatzansprüche wegen Verlust von Anwartschaften durch Scheidung (nach Art. 151 ZGB) Auswirkungen haben. Daneben wäre eine angemessene Entschädigung für den Ehegatten vorzusehen, der seine Kräfte ganz der Familie gewidmet und deswegen auf einen eigenen Verdienst verzichtet hat, während der andere Ehegatte vielleicht recht ansehnliche Beiträge auf die Seite legen konnte. Eine entsprechende Bestimmung müsste aber in der Praxis zu grössten Schwierigkeiten führen und damit wenig praktikabel sein, sollte für die Festsetzung der Entschädigung nicht wieder auf die Höhe der während der Ehe gebildeten Errungenschaft zurückgegriffen werden, was wieder eine Unterscheidung zwischen eingebrachtem Gut und Errungenschaft notwendig macht. (85)

Die dargelegten Nachteile der Gütertrennung überwiegen nach Auffassung des Bundesrates deren Vorteile eindeutig. Er empfiehlt deshalb, auf die Gütertrennung als neuen ordentlichen Güterstand zu verzichten.

155 Die Errungenschaftsgemeinschaft als neuer ordentlicher Güterstand?

Die auf Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft (86), die sogenannte Errungenschaftsgemeinschaft, ist als Güterstand verhältnismässig einfach:

Werden alle Güter, die von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, generell der Gütertrennung unterstellt (und nicht wie heute der Güterverbindung [Art. 239 Abs. 3 ZGB]), so gibt es nur drei Vermögensmassen zu unterscheiden: Errungenschaft, die sich im Gesamteigentum beider Ehegatten befindet; Eigengut der Frau und Eigengut des Mannes, über das jeder Ehegatte selbständig verfügt.

Mehr als jeder andere Güterstand verwirklicht die Errungenschaftsgemeinschaft in vermögensrechtlicher Hinsicht die Idee, dass die Ehegatten durch die Eheschliessung zu einer umfassenden Lebensgemeinschaft verbunden sind. Sie trägt dem partnerschaftlichen Eheverständnis in besonderem Masse Rechnung, indem beide Ehegatten das Gesamtgut, d. h. die während der Ehe erzielten Einkünfte gemeinsam verwalten und nutzen. Dieser Güterstand würde sicher von zahlreichen Ehepaaren begrüsst, die schon heute ihre Einkünfte zusammenlegen. Er wertet die Stellung des haushaltführenden Ehegatten (in der Regel der Frau) auf, indem diesem unmittelbare Rechte am Erwerb des berufstätigen Partners erwachsen. Bei der Auflösung der Ehe wird die materielle Existenz des überlebenden Ehegatten durch die Teilung des Gesamtgutes wesentlich gesichert. Die Errungenschaftsgemeinschaft ist zudem geeignet, die finanzielle Grundlage der Familie zu verstärken, indem sie den Kredit des Ehegatten erhöht, der ein Gewerbe oder ein Geschäft betreibt.

Gegen die Errungenschaftsgemeinschaft ist nun aber in die Waagschale zu werfen, dass der ordentliche Güterstand nicht nur für harmonisch verlaufende Ehen gilt, bei welchen sich für verschiedene Fragen ohnehin eine gesetzliche Regelung erübrigen könnte, sondern seine vollen Wirkungen gerade dann entfaltet, wenn sich die Ehegatten über ihre internen Vermögensverhältnisse nicht oder nicht mehr verständigen können. Auch wenn Umfragen den Willen von recht vielen Ehepaaren zu einer umfassenden wirtschaftlichen Zusammenarbeit zu offenbaren scheinen, darf der Gesetzgeber nicht übersehen, dass die Einstellung in Konfliktsituationen beträchtlich von den ursprünglich idealen Vorstellungen abweicht. In dieser Beziehung bietet eine gewisse Selbständigkeit der Ehegatten grössere Sicherheit gegen Missbrauch oder Schikane. Auffallend ist jedenfalls, dass jüngste ausländische Revisionen versucht haben, im Rahmen der traditionellen Gütergemeinschaft dem Bedürfnis jedes Ehegatten nach einer gewissen finanziellen Unabhängigkeit vermehrt Rechnung zu tragen, und damit diesen Güterstand teilweise so verändert haben, dass er nur noch wenig mit einer echten Errungenschaftsgemeinschaft gemeinsam hat (vgl. Ziff. 186).

Manche erwerbstätige Ehefrau dürfte zudem den Vorteil, dass die Einkünfte des Mannes Gesamtgut würden, geringer schätzen als den Nachteil, dass ihr Arbeitserwerb nicht mehr wie jetzt (Art. 191 Ziff. 3 ZGB) ihr Sondergut wäre.

Die Vorteile, die der überlebende Ehegatte bei der Auflösung der Gütergemeinschaft geniessen, können ihm ebenso gut durch eine Beteiligung am Vorschlag des Partners verschafft werden.

Neben diesen mehr grundsätzlichen Ueberlegungen ist aber auch auf erhebliche praktische Schwierigkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft als ordentlichem Güterstand hinzuweisen. Dem Grundgedanken der Revision entsprechend sollte die Verwaltung und die Verfügung über das Gesamtgut so geregelt werden, dass die Ehegatten gleichgestellt sind. Wie der Rechtsvergleich zeigt, ist dieses Problem bei der Errungenschaftsgemeinschaft schwierig zu lösen. Das

Modell einer vertraglichen Gütergemeinschaft, wie es im Gesetzesentwurf enthalten ist, kann hier nicht als Vorbild dienen. Für einen vertraglichen Güterstand darf der Gesetzgeber davon ausgehen, dass sich Ehegatten in voller Kenntnis der Vor- und Nachteile dafür entscheiden, während der ordentliche Güterstand von einer Vielzahl von Ehegatten, die unter ihm leben, gar nicht zur Kenntnis genommen wird.

Ein Güterstand, unter dem beide Ehegatten einzeln zur gewöhnlichen Verwaltung des Gesamtgutes befugt wären, könnte vor allem in Ehen, die nicht sehr harmonisch verlaufen, zu widersprechenden Handlungen der Ehegatten führen. Mit dieser Lösung würde aber auch der an sich begrüßte Gemeinschaftsgedanke wieder preisgegeben. Eine durchgehend gemeinsame Verwaltung erscheint dagegen zu schwerfällig. Eine Kompromisslösung, wonach jeder Ehegatte beispielsweise die von ihm erworbenen Vermögenswerte selber verwaltet, kommt praktisch der Errungenschaftsbeteiligung gleich.

Noch schwieriger wäre die Frage der Verfügung über Gemeinschaftsgut zu lösen. Zweifellos wäre es notwendig, die Mitwirkung beider Ehegatten für Verfügungen vorzusehen, die über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehen, um die Ansprüche des Ehepartners des verfügenden Ehegatten hinreichend zu schützen. Dieses Erfordernis der Einwilligung müsste aber den Rechtsverkehr mit verheirateten Personen sehr erschweren. Würde es dagegen genügen, wenn ein Dritter die Einwilligung des Ehepartners vermuten dürfte, so ginge diese Erleichterung auf Kosten der Sicherheit des Gemeinschaftsvermögens. Selbst mit dem Vorbehalt, der heute in Artikel 217 ZGB vorgesehen ist, könnten sich Dritte zu ihren Gunsten in vielen Fällen auf die Vermutung berufen, so dass der handelnde Ehegatte das Erfordernis der Zustimmung seines Ehegatten zum Rechtsgeschäft umgehen könnte.

Letztlich müssten sich diese Schwierigkeiten auf die Haftungsfrage konzentrieren. (87) Zwar wäre es durchaus denkbar, dass zwischen allgemeinen Schulden eines Ehegatten, für welche dieser mit seinem Eigengut und mit seinem Gesamtgut haftet, und seinen Eigengutsschulden unterschieden würde, wie dies heute für die Ehefrau, die unter Gütergemeinschaft steht, der Fall ist (Art. 220/221 ZGB). Aber auch bei dieser Lösung müssten Vermögenswerte, die ein Ehegatte in das Gesamtgut eingebracht hat, für die allgemeinen Schulden des andern Ehegatten eintreten, insbesondere für Verbindlichkeiten, die in Ausübung eines Berufes oder beim Betrieb eines Unternehmens eingegangen worden sind. Würde z. B. während der Ehe jeder Ehegatte ein Geschäft aufbauen, so könnte der Zusammenbruch des einen Betriebes zufolge der Gesamtguthaftung auch den Ruin des andern nach sich ziehen. Im übrigen besteht die Gefahr, dass das Gesamtgut auch für spekulative Rechtsgeschäfte eines Ehegatten haften müsste. Schulden aus unerlaubter Handlung würden im Ergebnis zu einer zivilrechtlichen Mitverantwortung des andern Ehegatten führen, sofern das Gesamtgut den Hauptteil der beidseitigen Aktiven ausmacht.

Diese Überlegungen lassen es als verständlich erscheinen, dass nach Kompromisslösungen gesucht wird. So ist im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf von 1976 beispielsweise vorgeschlagen worden, Unternehmungen von Gesetzes wegen von der Gütergemeinschaft auszunehmen und der Gütertrennung zu unterstellen. Als unbefriedigend muss hier aber empfunden werden,

dass für die unselbständig Erwerbstätigen praktisch ein anderer ordentlicher Güterstand gelten würde als für die selbständig Erwerbstätigen, und insbesondere dass bei einer Scheidung der aus dem Unternehmen erzielte Gewinn nicht unter die Ehegatten verteilt würde.

Wegen des grossen Haftungsrisikos für die Ehegatten bei der Errungenschaftsgemeinschaft geht ein anderer Vorschlag dahin, dass jeder Ehegatte für seine Schulden nur mit seinem Anteil am Gesamtgut haftet. Aber abgesehen davon, dass die Verwertung von Gesamtgutanteilen in der Zwangsvollstreckung erhebliche Schwierigkeiten bietet, würde eine solche Lösung nur dann eine gewisse Sicherheit für den andern Ehegatten schaffen, wenn nach der Verwertung des Gesamtgutanteils von Gesetzes wegen Gütertrennung einträte. Denn sonst würde ja der verbleibende Gesamtgutanteil dem schuldnerischen Ehegatten wieder zur Hälfte anwachsen. Der Eintritt der Gütertrennung wäre aber unbefriedigend, wenn der Ehegatte, der dazu Anlass gegeben hat, später wieder zu Vermögen käme.

Wenn deshalb die Errungenschaftsgemeinschaft nicht als neuer ordentlicher Güterstand im Vordergrund steht, so heisst das keineswegs, dass damit auch der ideelle Grundgedanke der Gütergemeinschaft abzulehnen ist. Praktische Ueberlegungen, die hier nur kurz gestreift werden konnten, aber vom voraussehenden Gesetzgeber genau gewertet werden müssen, führen zum Entscheid, dass die Errungenschaftsgemeinschaft nicht als neuer ordentlicher Güterstand vorgeschlagen werden kann.

156 Die Errungenschaftsbeteiligung als neuer ordentlicher Güterstand

Die Gründe, die für den Verzicht auf die Gütertrennung und die Errungenschaftsgemeinschaft als ordentlichen Güterstand angeführt worden sind, sprechen für einen Güterstand, der einerseits den Ehegatten möglichst grosse Freiheit einräumt, andererseits aber auch den Gemeinschaftsgedanken zur Geltung bringt. Beide Gesichtspunkte versucht die Errungenschaftsbeteiligung zu vereinigen. Dieser Güterstand ist dadurch gekennzeichnet (88), dass während der Ehe grundsätzlich Gütertrennung besteht: Jeder Ehegatte verwaltet und nutzt sein gesamtes Vermögen und verfügt darüber. Dass dabei aber auf das Wohl der Gemeinschaft Rücksicht zu nehmen ist, ergibt sich aus Artikel 159. Auch ist es den Ehegatten unbenommen, freiwillig eine Gemeinschaftskasse anzulegen, die sie gemeinsam verwalten (89), oder Vermögenswerte auf den gemeinsamen Namen anzulegen. Auch eine einfache Gesellschaft kann gegründet werden, so dass Spielraum für besondere Wünsche der Ehegatten bleibt. Im übrigen durchbrechen besondere Gemeinschaftselemente des neuen Eherechts die Prinzipien der Gütertrennung, so dass der Freiheit des einzelnen Ehegatten verschiedene Schranken gesetzt sind. Damit kann dem Vorwurf begegnet werden, dass die Errungenschaftsbeteiligung in reiner Form erst bei Auflösung des Güterstandes, wenn also keine Gemeinschaft mehr besteht, eine Interessengemeinschaft verwirklicht. Erwähnt sei hier vor allem der Anspruch des haushaltführenden Ehegatten auf einen angemessenen Anteil am Einkommen des andern (Art. 164).

Ohne diese Bestimmung würde die Errungenschaftsbeteiligung der Hausfrau ohne eigenes Vermögen zwar die formelle Gleichberechtigung, aber keine materielle Besserstellung bringen, da die heutige finanzielle Abhängigkeit bestehen bliebe.

Schulden, die ein Ehegatte eingeht, belasten nur sein Vermögen, sofern sie nicht im Rahmen der Schlüsselgewalt begründet worden sind (Art. 166 Abs. 3). Damit ist dieser Güterstand für die Dauer der Ehe einfach und klar und bietet keine besonderen Schwierigkeiten für den Rechtsverkehr.

Bei der Auflösung der Ehe, unabhängig aus welchem Grunde sie erfolgt, ist jeder Ehegatte an der Errungenschaft des andern beteiligt. Bei der Abrechnung werden die Errungenschaften, das heisst die Ersparnisse beider Ehegatten während der Ehe, gegeneinander aufgerechnet. Nur der Überschuss wird wertmässig geteilt: Der Ehegatte, dessen Gewinn geringer war, ist für die Hälfte des Überschusses Gläubiger des andern. Erzielt dagegen ein Ehegatte einen Rückschlag, so wird dieser nicht, wie es bei der Errungenschaftsgemeinschaft der Fall wäre, von beiden Ehegatten getragen, was sich sehr ungerecht auswirken kann. Vielmehr beschränkt sich der Beitrag des anderen Ehegatten darauf, die Hälfte seiner Errungenschaft dem überschuldeten Partner abzugeben.

Diese Liquidationsgemeinschaft setzt nun allerdings voraus, dass bei Auflösung des Güterstandes die Vermögen beider Ehegatten, zwischen denen Forderungen allenfalls mit Mehrwertanteil (vgl. Art. 206) bestehen können, ausgeschieden werden, und dass dann bestimmt wird, was vom Vermögen eines Ehegatten Errungenschaft und was Eigengut ist. Auch zwischen diesen beiden Vermögensmassen können Ersatzforderungen (vgl. Art. 209) zu begleichen sein. Damit erscheint die gütterrechtliche Auseinandersetzung als recht kompliziert. Die erwähnten Schwierigkeiten bestehen jedoch bereits heute für die Berechnung des Vorschlages bei der Güterverbindung. Die Praxis kann sie durchaus meistern. Im übrigen lassen sich auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft diese Probleme nicht völlig vermeiden, gilt es dort doch, zumindest drei Vermögensmassen mit entsprechenden Ersatzforderungen zu unterscheiden. Auf jeden Fall bedeutet die Errungenschaftsbeteiligung gegenüber der Güterverbindung insofern eine Vereinfachung, als sich die Vermögensmassen von fünf auf vier reduzieren. Rechnerisch kommt es schliesslich auf das gleiche heraus, wenn die Ehegatten ihre Errungenschaften zusammenlegen und halbieren, sofern ein Ehegatte nicht überschuldet ist.

Gesamthaft gesehen ist die Errungenschaftsbeteiligung eine zeitgemässe Weiterentwicklung der Güterverbindung. Sie kann als guter Mittelweg gelten, welcher die Nachteile der Errungenschaftsgemeinschaft und der Gütertrennung zu vermeiden sucht, ohne deren Vorteile völlig preiszugeben. Der Bundesrat beantragt deshalb, die Errungenschaftsbeteiligung zum neuen ordentlichen Güterstand zu erklären.

157 Die Gemeinschaftsgedanken im neuen Vermögensrecht

Die Errungenschaftsbeteiligung muss im Gesamtzusammenhang des neuen Vermögensrechtes beurteilt werden. Verschiedene Gemeinschaftselemente sind darin enthalten. Sie finden sich zum Teil unter den allgemeinen Wirkungen der

Vergleich bisheriger – neuer ordentlicher Güterstand

Die Güterverbindung

	Eingebrachtes Gut der Frau (Art. 195 Abs. 1 ZGB)	Sondergut der Frau (Art. 190 ff. ZGB)	Eingebrachtes Gut des Mannes (Art. 195 Abs. 2 ZGB)	Errungenschaft (Art. 195/214 ZGB)	Sondergut des Mannes (Art. 190 ff. ZGB)
Eigentum	Frau, vertretbare Sachen Mann (vgl. Art. 201 Abs. 3 ZGB)	Frau	Mann	Mann	Mann
Verwaltung	Mann Frau beschränkt im Rahmen der Schlüsselgewalt (vgl. Art. 200 Abs. 3 ZGB)	Frau	Mann	Mann	Mann
			Frau beschränkt im Rahmen der Schlüsselgewalt (vgl. Art. 200 Abs. 3 ZGB)		
Verfügung	Mann und Frau (vgl. Art. 202 ZGB)	Frau	Mann	Mann	Mann
			Frau beschränkt im Rahmen der Schlüsselgewalt (vgl. Art. 203 ZGB)		
Nutzung	Mann (vgl. Art. 195 Abs. 3 ZGB)	Frau	Mann	Mann	Mann
Auflösung des Güterstandes	Frau	Frau	Mann	2/3 Mann 1/3 wertmässig Frau (vgl. Art. 214 ZGB)	Mann

Die Errungenschaftsbeteiligung

	Eigentum der Frau (Art. 197)	Errungenschaft der Frau (Art. 198)	Eigentum des Mannes (Art. 197)	Errungenschaft des Mannes (Art. 198)
Eigentum	Frau	Frau	Mann	Mann
Verwaltung	Frau	Frau	Mann	Mann
Verfügung	Frau	Frau Für Schenkungen im Rahmen von Artikel 208 Zustimmung des Mannes	Mann	Mann Für Schenkungen im Rahmen von Artikel 208 Zustimmung der Frau
	Mann im Rahmen der Vertretungsbefugnis (vgl. Art. 166 Abs. 3)		Frau im Rahmen der Vertretungsbefugnis (vgl. Art. 166 Abs. 3)	
Nutzung	Frau	Frau	Mann	Mann
Auflösung des Güterstandes	Frau	1/2 Frau, 1/2 Mann (wertmässig) (vgl. Art. 212 ff.)	Mann	1/2 Mann, 1/2 Frau (wertmässig) (vgl. Art. 212 ff.)

Ehe und gelten damit für alle Güterstände, zum Teil im Güterrecht selber. Es geht dabei kurz um folgendes:

- Die Ehegatten sind verpflichtet, ein jeder nach seinen Kräften, zum Unterhalt der Familie beizutragen (Art. 163). In diesem Rahmen ist das Vermögen der Ehegatten gebunden.
- Der haushaltführende Ehegatte (ob Mann oder Frau) hat aufgrund von Artikel 164 schon während der Ehe am Einkommen des andern Ehegatten teil.
- Im Umfang der Schlüsselgewalt kann jeder Ehegatte Verpflichtungen begründen, für welche das Vermögen des andern mithaftet (Art. 166).
- Ueber die Wohnung oder das Haus der Familie kann der Eigentümer nur mit Zustimmung des andern Ehegatten verfügen (Art. 169). Geschäfte, die besonders geeignet sind, die Existenzgrundlage einer Familie zu gefährden, können also nur von beiden Ehegatten zusammen abgeschlossen werden.
- Die Ehegatten schulden einander gegenseitig Auskunft über ihr Einkommen, Vermögen und ihre Schulden (Art. 170).
- Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Richter einen Ehegatten verpflichten, nur noch mit Zustimmung des andern über seine Vermögenswerte zu verfügen (Art. 178).
- Kann der Beweis nicht erbracht werden, welchem Ehegatten bestimmte Vermögenswerte gehören, so wird Miteigentum beider Ehegatten angenommen (Art. 199 Abs. 1).
- Für die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen unter Ehegatten können besondere Fristen eingeräumt werden (Art. 203 Abs. 2).
- Beteiligt sich ein Ehegatte an den Investitionen des andern, so hat er gegebenenfalls Anspruch auf einen Anteil am Mehrwert (Art. 206).
- Unentgeltliche Zuwendungen aus der Errungenschaft, die ein Ehegatte ohne Zustimmung des andern macht, können bei der Berechnung des Vorschlages mitberücksichtigt werden, wenn sie während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes ausgerichtet worden sind (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1).
- Ungeachtet irgendwelcher Fristen werden für den Vorschlag auch Vermögenswerte berücksichtigt, deren sich ein Ehegatte in der offenkundigen Absicht, den Beteiligungsanspruch des andern zu schmälern, entäussert hat (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2).
- Stirbt ein Ehegatte, so kann der überlebende Ehegatte die Zuweisung des Hauses oder der Wohnung sowie des Hausrates verlangen (Art. 216 und 612a).

Im übrigen ergeben sich gewisse Gemeinschaftselemente aus dem Obligationenrecht (Art. 494 OR: Zustimmung des Ehegatten für Bürgschaften, Art. 226c und 318d des Entwurfs vom 12. Juni 1978 zu einem Konsumkreditgesetz: Zustimmung des Ehegatten zum Abschluss eines Abzahlungsvertrages oder zur Aufnahme eines Kleinkredites).

16 **Partielle Revision des Erbrechts**

161 **Zusammenhang von Güterrecht und Erbrecht**

Stirbt ein Ehegatte, so wird die finanzielle Stellung des überlebenden Ehegatten durch das bestimmt, was ihm einerseits auf Grund des Güterrechtes und anderseits auf Grund des Erbrechtes zufällt. Güterrecht und Erbrecht haben grundsätzlich verschiedene Aufgaben zu erfüllen. Das Güterrecht regelt die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während der Ehe und bestimmt, was jedem einzelnen Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes aufgrund der Verhältnisse während der Ehe zusteht. Das Erbrecht dagegen legt fest, auf wen das Vermögen des Erblassers übergeht. Nur im Erbrecht können, je nachdem wer alles Ansprüche auf das Vermögen des Verstorbenen erhebt, für den überlebenden Ehegatten unterschiedliche Quoten festgelegt werden. (90)

Von dieser Ueberlegung ausgehend und nach gründlicher Prüfung der verschiedenen Lösungen hat sich der Bundesrat mit der Expertenkommission für eine klare Trennung der güterrechtlichen und erbrechtlichen Gesichtspunkte entschieden und die Vorschlagsteilung beim gesetzlichen Güterstand entsprechend geregelt (vgl. Ziff. 222.54). Da aber Güterrecht und Erbrecht eng zusammenhängen und einander ergänzen, muss im Zusammenhang mit der vorliegenden Revision geprüft werden, ob die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zu verbessern ist. Denn als Konsequenz aus der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich der Gedanke der Fürsorge für den überlebenden Ehegatten. Im Vergleich zu andern zeitgenössischen und sogar einzelnen jüngeren ausländischen Gesetzgebungen räumt das Zivilgesetzbuch (Art. 462 und 471 ZGB) (91) diesem zwar eine recht günstige Stellung ein. Verschiedene Umstände lassen aber den Interessenausgleich zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Erben, wie er seinerzeit geregelt wurde, in einem andern Licht erscheinen.

162 **Gründe für eine Verbesserung des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten**

- Die Revision des Kindesrechtes im Jahre 1976 verbesserte das Erbrecht der ausserhalb der Ehe geborenen Kinder. Damit wurde die Möglichkeit für Ehegatten, sich gegenseitig zu begünstigen, eingeschränkt. In diesem Zusammenhang wiesen die eidgenössischen Räte darauf hin, dass die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten den heutigen Auffassungen über das partnerschaftliche Verhältnis der Ehegatten nicht mehr entspricht. Der Bundesrat wurde daher mit einer Motion (92) beauftragt, die entsprechenden Anpassungen im Erbrecht vorzubereiten.
- Die Lebenserwartung der Bevölkerung ist seit dem Erlass des ZGB stark gestiegen (siehe Ziff. 141.3). Das hat zur Folge, dass die Kinder ihre Eltern heutzutage in der Regel in einem Zeitpunkt beerben, in dem sie selber zwischen 40 und 50 Jahren alt sind und sich bereits eine eigene Position aufgebaut haben. War früher zum Aufbau einer Existenz in vielen Fällen das nötige Kapital für einen selbständigen Betrieb erforderlich, so ist es in einer Zeit, in welcher die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung als unselbstän-

dige Arbeitnehmer ihr Auskommen findet, eine gute und solide Berufsausbildung, die die Existenzgrundlage schafft. Diese erhalten die Kinder aber während der Lehr- und Studienjahre. Die Sicherung der Zukunft des überlebenden Ehegatten sollte deshalb Vorrang vor den Anwartschaften der Kinder haben, denen gegenüber die Eltern schon ihre Hauptpflichten erfüllt haben. Wohl trägt heute die AHV zur Existenzsicherung des überlebenden Ehegatten bei. Viele Ehegatten erhalten zudem Leistungen einer Personalfürsorgeeinrichtung. (93) Dennoch ist das eigene Vermögen häufig ein wesentlicher Garant für die Erhaltung des Lebensstandards und wird auch von der Bundesverfassung in Artikel 34^{quater} als dritte Säule der Altersvorsorge anerkannt.

- Unter dem geltenden ordentlichen Güterstand der Güterverbindung kann der überlebende Ehemann, wenn seine Frau stirbt, zwei Drittel seines Vorschlages für sich behalten. Nach dem Revisionsentwurf dagegen muss er die Hälfte seines Vorschlages in den Nachlass seiner Frau einwerfen. Allerdings erhält er seinerseits nach Güterrecht die Hälfte der Ersparnisse der Frau. Damit findet aber in den meisten Fällen noch kein Ausgleich zwischen dem Vorschlagsanteil des Mannes nach bisherigem und dem nach neuem Recht statt, da insbesondere die Hausfrau, die zugunsten der Familie auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, nur in geringem Umfang Vorschlag bilden kann. Will deshalb die Revision die Rechtsstellung des Mannes nicht verschlechtern, muss sein Anteil am Nachlass der Frau vergrössert werden.
- Gegen diese Besserstellung wurde der prinzipielle Einwand erhoben, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sei ein Einbruch in das System der natürlichen vertikalen Erbfolge und finde seine Rechtfertigung höchstens in dem Umfange, in dem es vom Gedanken der ökonomischen Sicherung getragen werde. Die Sicherungsfunktion sei aber wegen der ausgebauten Sozialleistungen nicht bedeutender als früher. (94) Dieser Kritik ist neben den bereits erwähnten Argumenten entgegenzuhalten, dass man selbst dann, wenn man vom Grundsatz der vertikalen Vererbung ausgeht, nicht umhin kommt, diesen gegen die Interessen des überlebenden Ehegatten abzuwägen. Schon Eugen Huber schrieb im Jahre 1894 in seinem Referat zum Juristentag: «Man kann es gar nicht verkennen, dass die Familie in ihrer alten Bedeutung des Verbandes der Blutsverwandten, dem der Ehegatte erbrechtlich nicht angehört, unseren heutigen Anschauungen nicht mehr entspricht». (95) Entscheidend fällt hier auch ins Gewicht, dass die Werte, die heute vererbt werden, in viel kleinerem Ausmasse als früher angestammtes Familienvermögen sind, sondern vielfach vom Erblasser möglicherweise unter tatkräftiger Mitwirkung des Ehegatten erschaffen und erspart werden. Um so mehr vertreten weite Kreise der Bevölkerung nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Ausland (96) die Auffassung, dass vor allem der überlebende Ehegatte und nicht die Kinder zu begünstigen sind. So zielt denn auch die neueste Entwicklung in sehr vielen Ländern auf die Verstärkung des Erbrechtes der Ehegatten.

Rechtfertigt sich ein Ausbau des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten zulezten der Nachkommen, so rechtfertigt es sich erst recht, ihn gegenüber entfernten Verwandten besser zu stellen. Neben schon erwähnten Gründen fällt hier der Uebergang von der Grossfamilie zur Kleinfamilie, die sich aus den Ehegatten und ihren Kindern zusammensetzt, besonders ins Gewicht. Das Band zu den übrigen Verwandten ist heute viel loser als früher. «Im modernen Leben

verwischen sich verhältnismässig rasch die Spuren der Blutsverwandtschaft, und was uns näher berührt, ist nur noch der engere Kreis der Familienangehörigen», zu dem auch der überlebende Ehegatte gehört. «Danach kann es denn eben auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, jenen alten weiten Kreis der Verwandtschaft zu pflegen, sondern es wird ihm zur Pflicht, dem engern Gebilde der Familienangehörigen seine Aufmerksamkeit zuzuwenden». (97) So sieht der Entwurf neben einer Erhöhung des Erbanteils des überlebenden Ehegatten auch die Aufhebung des Nutzniessungsrechts der urgrosselterlichen Parentel sowie des Pflichtteilsschutzes der Geschwister (98) vor.

Von ihrem Ziel her gesehen kann die Revision des Erbrechts grundsätzlich auf die Bestimmungen beschränkt werden, die im engen Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht stehen. Eine umfassende Revision des Erbrechtes ist nicht geplant. Umso mehr empfiehlt sich der Einbezug der vorgeschlagenen Aenderung in die Revision des Eherechts.

17 Vorgeschichte der Revision

171 Die Studienkommission

Seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ist insbesondere die Diskussion um das eheliche Güterrecht nie abgebrochen. Schon im Jahre 1928 wählte der Schweizerische Juristenverein dieses Thema für seine Jahresversammlung. (99) Dabei stellte der welsche Referent Martin fest, dass die Güterverbindung die Frau indirekt unter der Vormundschaft des Mannes halte und bekannte sich zu einem freiheitlichen Eherecht. (100) Als nach dem zweiten Weltkrieg der Gegensatz zwischen sozialer Wirklichkeit und geltendem Eherecht sich weiter verschärfte, wurde das Familienrecht auch immer stärker kritisiert.

Professor Egger erklärte 1954 in seinem Aufsatz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der jüngsten familienrechtlichen Gesetzgebung (101), es sei an der Zeit, auch das schweizerische Eherecht nach den Grundsätzen der Partnerschaft umzugestalten. Auch Professor Grossen wählte 1957 als Thema für seine Antrittsvorlesung an der Universität Neuenburg die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht. (102) Den entscheidenden Anstoss zur Revision gaben schliesslich die Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins im Jahre 1957. (103) Dabei befürwortete der welsche Referent, Professor Deschenaux, Freiburg, einen neuen ordentlichen Güterstand, während sich allerdings der deutschsprachige Referent, Bundesrichter Stocker, für die Beibehaltung der Güterverbindung aussprach.

Am 13. Dezember 1957 setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine Studienkommission (104) ein, die 1962 und 1965 ihre Berichte mit Vorschlägen für eine Revision des Adoptions-, Ausserehelichen-, Ehe- und Vormundschaftsrecht vorlegte. (105) Diese Vorschläge zielten – abgesehen von der Einführung eines neuen ordentlichen Güterstandes – auf eine punktuelle Reform des Familienrechts.

In dem am 5. April 1966 eröffneten Vernehmlassungsverfahren fanden die Vorschläge der Studienkommission ein breites Echo. Zahlreiche kritische Bemerkungen

kungen und Anregungen zur Revision und Ergänzung des Familienrechts eingehen. Es zeigte sich vor allem, dass eine punktuelle Revision nicht zu befriedigen vermag, vielmehr das gesamte Familienrecht umfassend überprüft werden muss.

172 **Etappenweises Vorgehen**

Für dieses Vorhaben beschloss der Bundesrat – entsprechend einem Postulat Buri vom 16. März 1966 und einem Postulat Muheim vom 13. März 1969 – ein etappenweises Vorgehen: Nacheinander sollten das Adoptionsrecht, das übrige Kindesrecht, die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht, das Scheidungs- und Eheschliessungsrecht sowie das Vormundschaftsrecht revidiert werden. (106) Am 1. April 1973 ist das neue Adoptionsrecht (107) in Kraft getreten, und seit dem 1. Januar 1978 gilt das neue Kindesrecht. (108) Beide Gesetze haben guten Eingang in unser Rechtsleben gefunden. Ferner sind aus dem Vormundschaftsrecht die Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung als besonders revisionsbedürftig am 6. Oktober 1978 (109) geändert und mit der europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang gebracht worden. Die neue Regelung ist noch nicht in Kraft gesetzt.

Das geplante etappenweise Vorgehen findet nicht allgemeine Zustimmung. Insbesondere wird zum Teil die Zusammenfassung des gesamten Eherechtes in einer Etappe gefordert. Der Bundesrat vermag diesen Stimmen nicht zu folgen. Das Vorgehen in zwei Etappen ist durchaus möglich. Die Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht einerseits und das Eheschliessungs- und Scheidungsrecht andererseits bilden sachlich je eine Einheit und lassen sich gegeneinander einigermaßen klar abgrenzen. Der Entwurf, der Ihnen mit dieser Botschaft vorgelegt wird, ist so gestaltet, dass er alle Fragen, die im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei einer Scheidung auftauchen und einer Regelung im Gesetz rufen können, endgültig beantwortet. (110) Bei der Revision des Scheidungsrechts wird deshalb auf das Güterrecht nicht mehr zurückzukommen sein. Auch für das Namens- und Bürgerrecht der geschiedenen Frau wird bei der vorliegenden Revision eine abschliessende Lösung gesucht (111), so dass die Reform des Scheidungsrechtes thematisch eingeschränkt und von sekundären Problemen entlastet wird. Ein Hauptgewicht wird auf einer Neufassung der Scheidungsgründe liegen; diese werden durch die vorgeschlagene Eherechtsreform nicht berührt werden, da diese am Grundkonzept einer auf Dauer angelegten, umfassenden, auf Treue und Beistand begründeten Lebensgemeinschaft von Mann und Frau nichts ändert. Auch die Neuregelung des Unterhaltes der Familie (Art. 163 ff.) ist durchaus mit den heutigen Bestimmungen über die Leistungen bei Scheidung (Art. 151 und 152 ZGB) – welche das zweite Schwergewicht der Revision des Scheidungsrechtes bilden werden – zu vereinbaren. Eine Trennung der Materie ist möglich gerade dank der neutralen Formulierung dieser Bestimmungen. (112)

Die Aufspaltung der Revision des Eherechtes in zwei Etappen empfiehlt sich vor allem wegen der unterschiedlichen «Revisionsreife» der beiden Materien. Sind bei der Neufassung der Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht die Grundanliegen und Ziele praktisch unbe-

stritten, so prallen bei der Diskussion um ein neues Scheidungsrecht die Meinungen schon in den Grundfragen hart aufeinander. Hier den richtigen Weg aufzuzeigen, setzt gesicherte soziologische Erkenntnisse voraus, die heute für die Schweiz noch weitgehend fehlen. Das hat den Bundesrat veranlasst, im Anschluss an ein Postulat Zbinden vom 15. Dezember 1976 eine Untersuchung über die Scheidung in der Schweiz in Auftrag zu geben, deren umfassenden Ergebnisse Ende 1979 vorliegen dürften. Erst im Anschluss daran kann der Vorentwurf zum Scheidungsrecht abgeschlossen (113) und in die Vernehmlassung geschickt werden. Bis zur Veröffentlichung der Botschaft über ein neues Scheidungsrecht wird somit noch einige Zeit vergehen.

Es ist deshalb ein Gebot der Gerechtigkeit gegenüber den Ehefrauen, mit der überfällig gewordenen Neufassung der Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht nicht länger zuzuwarten.

173 Die Expertenkommission

Für die Vorbereitung der verschiedenen Etappen der Familienrechtsrevision setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement Ende 1968 eine grosse, repräsentative Expertenkommission mit Vertretern aus Wissenschaft und Praxis ein. Der Vorsitz wurde – wie bereits bei der Studienkommission – Professor Jacques-Michel Grossen, Neuenburg, übertragen. Ferner gehörten der Kommission während der Arbeiten für die Revision des Eherechts folgende Persönlichkeiten an:

Walter Ackermann, Präsident des Schweizerischen Verbandes Pro Familia (Luzern), nach seinem Rücktritt im Laufe der Arbeiten ersetzt durch die neue Präsidentin des Verbandes, Frau Nationalrätin Hedi Lang (Wetzikon); Frau Nationalrätin Dr. Elisabeth Blunschy-Steiner (Schwyz); Frau Professor Valy Lenoir-Degoumois (Genf); Professor Henri Deschenaux (Freiburg); Dr. Hans Farner, Zentralsekretariat der Stiftung Pro Juventute (Zürich); Bundesrichter Dr. Rolando Forni (Lausanne); Frau Fürsprecher Dr. Beatrice Gukelberger (Bern); Professor Heinz Hausheer, Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz (Bern); Professor Cyril Hegnauer (Wädenswil); Professor Hans Hinderling (Basel); Frau Fürsprecher Verena Jost (Biel); Frau Rechtsanwältin Emma Kammacher (Genf); Bundesrichter Dr. Werner Kämpfer (Lausanne); Frau Rechtsanwältin Dr. Verena Keller (Aarau); Departementssekretär Arno Liesch (Chur); Frau Rechtsanwältin Valeria Masoni (Lugano), im Laufe der Arbeiten zurückgetreten; Frau Dr. Elisabeth Nägeli (Winterthur); Professor Alfred von Overbeck (Freiburg); Professor Jean-François Perrin (Genf); Professor Gilles Petitpierre (Genf); Frau Rechtsanwältin Edith Plattner-Rüttimann (Grancy); Frau Bezirksrichterin Janine Robert-Challandes (St. Blaise); a.Amts Vormund Dr. Carl Schlatter (Zürich); Professor Bernhard Schnyder (Freiburg); Dr. Gerd Spitzer (Zürich); Bezirksgerichtspräsident und Nationalrat Rolf Weber (Arbon); Dr. Maurice Veillard (Lausanne).

Grundlage der Beratungen bildeten Entwürfe, die vorwiegend aus der Feder von Professor Henri Deschenaux, Freiburg – unter zeitweiser besonderer Mitarbeit von Professor Gilles Petitpierre, Genf –, stammten.

Für ihre Arbeiten standen der Expertenkommission u. a. Material des Bundesamtes für Statistik, die soziologische «Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz im Auftrage der Nationalen Schweizerischen UNESCO-Kommission» aus dem Jahre 1973 und verschiedene soziologischempirische Abklärungen der Universität Genf (114) zur Verfügung. Dienlich waren aber auch die Vorarbeiten zum Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Lage der Familie in der Schweiz. Zudem konnten für vereinzelte Fragen ausländische Berichte Anhaltspunkte liefern. (115)

Ferner waren seit den Berichten der Studienkommission mannigfaltige juristische Abhandlungen zur Revision des Ehegesetzes erschienen, die verwertet werden konnten. (116)

1976 reichte die Expertenkommission dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement ihren Vorentwurf zu den Wirkungen der Ehe im allgemeinen und dem Ehegüterrecht ein.

174 Der Vorentwurf der Expertenkommission von 1976

174.1 Die allgemeinen Wirkungen der Ehe

Vom Grundkonzept der Partnerschaftsehe ausgehend stellte der Vorentwurf als namensrechtliche Neuerung neben der heutigen Lösung ein Namenswahlrecht – kombiniert mit einer Vermutung zugunsten des Mannesnamens – zur Diskussion. Die geltende Bürgerrechtsregelung wurde dadurch ergänzt, dass die Ehefrau durch Erklärung ihre bisherigen Kantons- und Gemeindebürgerrechte beibehalten konnte. Im übrigen wurden die Ehegatten einander gleichgestellt und das Prinzip der gemeinsamen Entscheide, insbesondere bei der Bestimmung der ehelichen Wohnung, verankert. Auf besondere Schutzbestimmungen zugunsten der Frau wurde verzichtet.

Speziell hervorgehoben sei, dass die Ehegatten die ehelichen Lasten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, tragen sollten. Im Gegensatz zum geltenden Recht wurden die einzelnen Beiträge für Mann und Frau nicht mehr gesondert festgelegt, sondern nur noch aufgezählt; ausdrücklich vorgesehen war, dass als vollwertiger Beitrag nicht bloss Geldleistungen, sondern auch die Führung des Haushaltes, die Betreuung der Kinder oder – soweit nach den Umständen notwendig und zumutbar – die Mitarbeit im Unternehmen oder Gewerbe des andern Ehegatten in Rechnung zu stellen sei. Damit der haushaltführende Ehegatte nicht in eine zu starke wirtschaftliche Abhängigkeit gerate, sah der Vorentwurf einen Anspruch gegenüber dem andern Ehegatten auf regelmässige Ausrichtung eines Betrages zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse vor. Darüber hinaus sollte der haushaltführende Ehegatte, wenn es die Verhältnisse der Familie erlaubten, Anspruch auf einen angemessenen Anteil am Einkommen des andern Ehegatten haben. Schliesslich konnte ein Ehegatte, der erheblich mehr an die ehelichen Lasten beigetragen hatte, als billigerweise von ihm verlangt werden durfte, einen angemessenen Ausgleich verlangen.

Ein wichtiges Postulat war schliesslich der Ausbau des Eheschutzes. Erwähnt sei hier lediglich, dass die Kantone verpflichtet werden sollten, Ehe- und Fami-

lienberatungsstellen zu schaffen oder zu unterstützen, und dass die Kompetenzen des Eheschutzrichters erweitert wurden.

174.2 Das eheliche Güterrecht

Die Expertenkommission war sich einig, dass an Stelle der Güterverbindung ein neuer ordentlicher Güterstand treten musste. Ihre Wahl fiel auf die Errungenschaftsbeteiligung. Als vertraglicher Güterstand wurde nur noch die Gütertrennung vorgesehen. Die Gütergemeinschaft sollte entfallen. Dabei ging es der Expertenkommission nicht darum, die Ehevertragsfreiheit einzuschränken. Vielmehr glaubte sie, im Hinblick auf die Flexibilität des neuen ordentlichen Güterstandes und das verbesserte Erbrecht des überlebenden Ehegatten (Ziff. 174.3) ohne Schaden auf die Gütergemeinschaft verzichten zu können.

Die Errungenschaftsbeteiligung gemäss Vorentwurf unterschied zwischen der Errungenschaft und dem eingebrachten Gut jedes Ehegatten. Diese beiden Vermögensmassen wurden nur in ganz allgemeiner Form umschrieben. Jeder Ehegatte konnte sein Vermögen selber nutzen und verwalten. Bei Auflösung des Güterstandes war jeder Ehegatte am Vorschlag des andern zur Hälfte beteiligt. Durch Ehevertrag konnte die Beteiligung – unter Vorbehalt des Pflichtteils der Nachkommen – anders geregelt werden. Solche Vereinbarungen entfielen aber im Falle der Scheidung, Ehetrennung oder Ungültigerklärung der Ehe.

174.3 Das Ehegattenerbrecht

Die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten, der mit Nachkommen zu teilen hatte, wurde durch Erhöhung seines gesetzlichen Erbanspruches von einem Viertel auf die Hälfte verbessert. Dafür war der Erbanspruch nicht mehr voll, sondern nur noch zu drei Vierteln pflichtteilsgeschützt. Auch bei Konkurrenz mit dem elterlichen Stamm sollte der Erbanspruch des überlebenden Ehegatten erhöht werden. Im übrigen wurde der Pflichtteil der Geschwister für die ganze Schweiz aufgehoben und das Nutzniessungsrecht der Urgrosseltern und deren Kinder abgeschafft.

174.4 Übergangsrecht

Im Bestreben, dem neuen Recht möglichst bald Geltung zu verschaffen, und in der Überzeugung, dass eine generelle Liquidation aller Güterverbindungen nicht praktikabel sei, postulierte die Expertenkommission folgende Prinzipien für das Übergangsrecht: Ehegatten, die in Güterverbindung lebten, wurden von Gesetzes wegen den neuen Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung unterstellt. Die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgte für die ganze Dauer der Ehe nach neuem Recht. Durch Ehevertrag konnte die Güterverbindung beibehalten werden. Alle bestehenden Eheverträge blieben gültig.

175 Das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

175.1 Allgemeines

Im zweiten Halbjahr 1976 wurde der Vorentwurf der Expertenkommission mit einem Begleitbericht den Kantonen, politischen Parteien, sowie interessierten Verbänden und Organisationen zur Vernehmlassung zugeschiedt. Er stiess auf lebhaftes Interesse. Bis zum Frühling 1977 reichten alle Kantone ausser Thurgau und Neuenburg eine Stellungnahme ein, wobei die Kantone Bern, Solothurn, beide Basel und Aargau eine gemeinsame Vernehmlassung verfassten. Insgesamt zwölf Parteien und parteipolitisch orientierte Frauengruppen nahmen zum Vorentwurf Stellung. Ferner äusserten sich 60 interessierte Verbände. Zudem gingen fünf Einzelvernehmlassungen ein. Die Vernehmlassungen wurden in einem umfangreichen Bericht zusammengestellt, der im August 1977 vorlag.

Die Notwendigkeit der Revision des Ehegesetzes wurde in keiner Vernehmlassung bestritten. Vorbehaltlose Zustimmung oder Ablehnung fand der Vorentwurf aber kaum. Vielmehr nahmen die Vernehmlassungen in ihrer überwiegen- den Mehrzahl zu den einzelnen Aenderungsvorschlägen sehr differenziert Stellung. Die Auswertung der Vernehmlassungen beanspruchte deshalb einige Zeit. Im folgenden seien in einer groben Uebersicht die wesentlichsten Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens aufgezeigt, wobei auf besondere Gesichtspunkte bei den Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs näher eingegangen wird.

175.2 Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs

Der Grundgedanke des Vorentwurfs, die Verwirklichung der Gleichberechtigung und Partnerschaft in der Ehe, wurde nirgends grundsätzlich abgelehnt. Jedoch wurde einerseits die Befürchtung geäussert, der Schutz der Ehe und der Familie werde zu sehr dem Bestreben nach Gleichberechtigung untergeordnet, und andererseits vereinzelt die Meinung vertreten, der Vorentwurf führe den Gedanken der Gleichberechtigung zu wenig konsequent durch.

175.3 Zu den einzelnen Vorschlägen im Bereiche der allgemeinen Wirkungen der Ehe

Die Frage des Familiennamens gab zu ausserordentlich zahlreichen Stellungnahmen Anlass, und die Meinungen waren erwartungsgemäss stark geteilt. Sehr häufig wurde allerdings betont, dass diese Frage es nicht verdiene, das Schicksal der Vorlage zu bestimmen. Bei allen Verschiedenheiten der Stellungnahmen zeigte doch ein recht grosser Teil der Vernehmlassungen Verständnis für das Bedürfnis der Ehefrau, ihren bisherigen Namen in Beruf, Politik und Wissenschaft weiterführen zu können.

Die Möglichkeit für die Ehefrau, das angestammte Bürgerrecht beizubehalten, fand in verschiedenen Kreisen Zustimmung. Namentlich seitens der Praxis wurden aber grosse Bedenken laut. Nur vereinzelt kam Bedauern darüber zum Ausdruck, dass die Ehefrau durch die Gleichstellung mit dem Ehemann bei der

Vertretung der ehelichen Gemeinschaft schlechter gestellt und allgemein weniger geschützt sei als bisher.

Die Gleichstellung von Mann und Frau bei der Tragung der ehelichen Lasten wurde allgemein begrüsst. Auch die Tatsache, dass der Vorentwurf keine bestimmte Aufgabenteilung zwischen den Ehegatten mehr vornahm, gab zu keinen Diskussionen Anlass. In vielen Vernehmlassungen wurde positiv hervorgehoben, dass der Vorentwurf bei der Regelung der ehelichen Lasten die Arbeit im Haushalt und die Kinderbetreuung aufwerten wollte. Deshalb blieb der Anspruch des haushaltführenden Ehegatten auf einen Betrag für die persönlichen Bedürfnisse im wesentlichen unbestritten. Auf um so heftigere Kritik stiess jedoch die Bestimmung, die den haushaltführenden Ehegatten über dieses Taschengeld hinaus am Einkommen des andern angemessen beteiligen wollte. Ein Teil der Vernehmlassungen forderte einen Anspruch auf einen festen Teil, meistens die Hälfte des Einkommens des andern Ehegatten. Andere Vernehmlassungen betrachteten den Anspruch allgemein als überflüssig. Zudem bestehe die Gefahr, dass dieser neue Anspruch zu endlosen Streitigkeiten führe und das wirtschaftlich notwendige Sparen poenalisiere. Ein Anlass zu Streitigkeiten wurde auch darin gesehen, dass ein Ehegatte Anspruch auf Ausgleich für ausserordentliche Beiträge hatte.

Die Verpflichtung der Kantone zur Errichtung und zur Unterstützung von Ehe- und Familienberatungsstellen wurde nicht mit einhelliger Zustimmung aufgenommen. Die Befürchtung wurde laut, dass der Staat die private Initiative zurückdränge, die in dieser Beziehung schon viel geleistet habe. Auch in der Frage des Ausbaus der Kompetenzen des Eheschutzrichters gingen die Meinungen auseinander. Hauptsächlich wurde befürchtet, dass der Eheschutzrichter zur dominierenden Figur bei Ehestreitigkeiten aller Art werden könnte («Ehe zu dritt»), weil durch die Gleichstellung der Ehegatten keiner mehr von Gesetzes wegen den Stichentscheid gebe.

175.4 Zu den einzelnen Vorschlägen im Bereiche des ehelichen Güterrechts

Die grundsätzlichen güterrechtlichen Entscheidungen des Vorentwurfs wurden von der Mehrheit der Vernehmlassungen gutgeheissen. Häufig wurde allerdings verlangt, dass neben dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und der Gütertrennung als vertraglicher Güterstand entweder die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Errungenschaftsgemeinschaft oder beide zusammen zusätzlich vorgesehen werden. Zwei Vernehmlassungen forderten die Möglichkeit, auch inskünftig die Güterverbindung wenigstens vertraglich vereinbaren zu können. Einige Stellungnahmen hätten eine andere Wahl des ordentlichen Güterstandes begrüsst, wobei alle bisherigen Güterstände (z. T. in stark modifizierter Form) sowie gewisse Kombinationen empfohlen wurden. Am häufigsten wurde die Errungenschaftsgemeinschaft als Alternative zur Errungenschaftsbeteiligung genannt, wobei allerdings die vorgeschlagene konkrete Ausgestaltung sich z. T. nicht mehr wesentlich von der Errungenschaftsbeteiligung unterschied.

Auch die Ausgestaltung der gerichtlichen Gütertrennung und der Errungenschaftsbeteiligung wurde in den Vernehmlassungen in der Regel begrüsst, wobei im einzelnen ebenfalls viele Aenderungen und redaktionelle Verbesserungen beantragt wurden. So wurde z. T. geltend gemacht, die getrennte Verwaltung und Nutzung entspreche beim ordentlichen Güterstand nicht der Wirklichkeit. Einige Stimmen forderten, dass die Ehegatten nur gemeinsam über die Errungenschaft verfügen können, wenn es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt. Eine der in den Vernehmlassungen am meisten diskutierten Bestimmungen betraf die Frage der Aufteilung des Vorschlags. Die hälftige Aufteilung wurde für die gerichtliche Auflösung des Güterstandes begrüsst. Für den Tod eines Ehegatten forderten aber mehrere Vernehmlassungen eine stärkere Beteiligung des überlebenden Ehegatten und lediglich einen Schutz für den Pflichtteil der nichtgemeinsamen Nachkommen. Gewisse Stellungnahmen wollten die Freiheit der Zuweisung der Errungenschaft durch keinerlei Pflichtteile beschränkt wissen. Bei der Frage, ob Abänderungsklauseln auch bei Scheidung zum Tragen kommen sollen, hielten sich die Meinungen die Waage.

175.5 Zu den einzelnen Vorschlägen im Bereiche des Erbrechts und des Übergangsrechts

Gegen den Einbezug gewisser erbrechtlicher Bestimmungen in die Revision sprach sich nur eine Vernehmlassung aus, die die vorgeschlagenen Änderungen im Rahmen einer Totalrevision des Erbrechts diskutieren wollte.

Der Wegfall des Nutzniessungsrechts der Urgrosseltern und deren direkten Nachkommen stiess auf keinen grossen Widerspruch. Auch die Aufhebung der Pflichtteile der Geschwister gab kaum mehr zu Diskussionen Anlass. Dagegen wurde die Erhöhung des Erbteils des überlebenden Ehegatten in den Vernehmlassungen ausgiebig diskutiert. Die vorgeschlagene Regelung fand aber in einem beachtlichen Teil der Stellungnahmen ein positives Echo. Freilich wurde sie in einigen auch als zu wenig weitgehend und in anderen als zu weitgehend kritisiert.

Beim Übergangsrecht gab speziell die Frage, unter welchen Voraussetzungen Ehen, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossen wurden, dem neuen ordentlichen Güterstand unterstehen sollen, zu Stellungnahmen Anlass. Die vorgeschlagene Lösung wurde zum Teil als zu radikal bezeichnet. Einzelne Vernehmlassungen forderten eine Änderung des Grundkonzepts in dem Sinne, dass das bisherige Güterrecht für die bereits geschlossenen Ehen weitergelten solle, sofern die Ehegatten keine Unterstellungserklärung abgeben.

176 Die Überarbeitung des Vorentwurfes der Expertenkommission

Das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens machte es notwendig, den Vorentwurf (117) noch einmal zu überprüfen und – wo nötig – zu überarbeiten. Namentlich sollte, wie in vielen Stellungnahmen gewünscht worden war, die Gütergemeinschaft als vertraglicher Güterstand in den Entwurf aufgenommen

werden. Dabei konnte man nur zum Teil das geltende Recht übernehmen. Denn dieses ist auch hier von einer Vorrangstellung des Mannes geprägt. In weiten Bereichen mussten deshalb die Bestimmungen über die Gütergemeinschaft neu gestaltet und mit den Zielen der Revision in Einklang gebracht werden.

Für die Bereinigung des Vorentwurfes wurde eine aus Mitgliedern der Expertenkommission zusammengesetzte departementale Arbeitsgruppe eingesetzt. Der Bundesrat stützt sich in dieser Botschaft, die bei der Kommentierung der einzelnen Gesetzesartikel weitgehend von Vorarbeiten von Professor Henri Deschenaux, Freiburg, ausgeht, auf den überzeugenden Entwurf der Arbeitsgruppe. Dieser lässt die Systematik des Zivilgesetzbuches von 1907 grundsätzlich unberührt; im übrigen gibt es im Entwurf keine Einschaltartikel, ja sogar drei Bestimmungen weniger als im geltenden Recht.

18 Übersicht über das ausländische Recht

Die vorgeschlagene Eherechtsrevision reiht sich in eine Gesetzgebungsbewegung ein, die ganz Europa ergriffen hat und sogar auf andere Kontinente übergreift. (118) Die Mehrheit der Staaten hat es in letzter Zeit als unumgänglich erachtet, die Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht in einer Gesamtrevision oder häufiger noch in einander folgenden Teilrevisionen neu zu fassen. Gleichzeitig haben verschiedene Staaten Reformen der erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten in Angriff genommen oder bereits durchgeführt.

Die Reformgesetzgebungen sind alle neueren Datums. Viele unter ihnen sind im Laufe der letzten fünf oder zehn Jahre zustande gekommen; kaum eine liegt mehr als 20 Jahre zurück. Der folgende Rechtsvergleich soll auf unsere Nachbarstaaten und einige, unserem Land durch ihre geographische Lage und ihre juristische Tradition nahestehende Länder beschränkt werden. Wir erwähnen (119) die Reformen in der Bundesrepublik Deutschland (hauptsächlich durch die Gesetze vom 18. Juni 1957 und vom 14. Juni 1976), in Oesterreich (Gesetze vom 1. Juli 1975 und vom 15. Juni 1978), in Belgien (Gesetze vom 30. April 1958 und vom 14. Juli 1976), in Frankreich (Gesetze vom 13. Juli 1965, vom 4. Juni 1970 und vom 11. Juli 1975), in Italien (Gesetz vom 19. Mai 1975), im Grossherzogtum Luxemburg (Gesetze vom 12. Dezember 1972 und vom 4. Februar 1974) und in den Niederlanden (Gesetze vom 14. Juni 1956 und vom 3. April 1969).

Obwohl sehr unterschiedlich in der Gesetzestechnik und in den Einzelheiten, zeigen die revidierten Gesetze doch eine grosse Aehnlichkeit in der allgemeinen Ausrichtung. Die im Rahmen der Rechtsvergleichung festgestellten Uebereinstimmungen beeindrucken um so mehr, als sie weder in Absprache der Staaten noch in bewusster Nachahmung begründet sind. Zwar haben die meisten Gesetzgeber aus mehr oder weniger umfassenden rechtsvergleichenden Studien Nutzen ziehen können. Keiner unter ihnen hat es jedoch für zweckmässig erachtet, eine ausländische Vorlage unverändert zu übernehmen. Die trotzdem vorhandenen Übereinstimmungen erscheinen deshalb als das Produkt einer weitgehend gleichlaufenden Entwicklung von Leitbildern und gesellschaftlichen Verhältnissen. (120)

Die folgenden Ausführungen können lediglich die Grundsätze der zeitgenössischen Reformen aufzeigen und anhand einiger weniger wichtigen Punkte veranschaulichen, wie diese Grundsätze verwirklicht werden.

181 Die leitenden Grundsätze

Als erstes ist festzuhalten, dass die heutigen Gesetze keineswegs nur eine Grundidee verfolgen, sondern versuchen, zum Teil gegensätzliche Forderungen miteinander in Einklang zu bringen.

So stellt einerseits die Abschaffung der letzten Überreste der Geschlechtsvormundschaft und die Anerkennung der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht eines der vorrangigen Ziele aller in Frage stehenden Reformen dar. Der Ehemann ist nicht mehr das Familienhaupt. Im Familienrecht wird jegliche Art von Unterordnung des einen Ehegatten unter den andern beseitigt. Beide Ehegatten haben einen persönlichen, beruflichen und finanziellen Autonomiebereich. Andererseits aber werden die Interessen der Gemeinschaft nicht der Tendenz zu verstärktem Individualismus geopfert. Vielmehr findet sich ein Gegengewicht, indem die neuen Gesetzgebungen ihren Akzent auf das partnerschaftliche Zusammenwirken der Ehegatten legen. Die Einigkeit der Ehegatten in allen wichtigen Fragen, welche die eheliche Gemeinschaft betreffen, ist die unentbehrliche Voraussetzung wie auch die bestmögliche Garantie einer erfolgreichen Verbindung. Die Ehegatten sind einander gleichgestellt. Sie sind gleichberechtigte Partner.

Gleichzeitig mit der Gleichstellung der Ehegatten und dem Zugeständnis einer grösseren Handlungsfreiheit will der Gesetzgeber aber notwendigerweise auch die individuellen Interessen von Ehemann und Ehefrau schützen. Tatsächlich finden sich in den heutigen Gesetzgebungen sehr viele Schutzbestimmungen. Indessen werden die Interessen der ehelichen Gemeinschaft als solcher nicht vergessen. Im Gegenteil sind neue Bestimmungen erlassen worden, die namentlich die Verfügungsgewalt jedes Ehegatten einschränken und die persönlichen Interessen der Ehegatten den Interessen und Bedürfnissen der ehelichen Gemeinschaft unterordnen.

Der Wille, entgegengesetzte Ziele aufeinander abzustimmen, kommt deutlich in der Aufgabenschreibung für das Gesetz und die rechtsanwendenden Behörden zum Ausdruck: Einerseits charakterisieren sich die neuen Erlasse durch eine gewisse Selbstbeschränkung. (121) Der heutige Gesetzgeber ist nicht mehr bestrebt, das Familienleben in seinen alltäglichen Einzelheiten zu regeln. Ausgehend von einer realistischeren Sicht der Dinge, sich bewusst, dass der Erfolg oder Misserfolg einer Ehe vor allem von den Ehegatten selbst abhängt, lässt er ihnen in weitem Masse die Freiheit, ihre Lebensweise nach eigenem Gutdünken zu gestalten. Er sieht im besonderen davon ab, ihnen eine bestimmte Rollenverteilung innerhalb der Familie vorzuschreiben. Andererseits kann dieses freiheitliche Prinzip nicht ohne Einschränkung bleiben. Aufgabe des Gesetzgebers wie auch des Richters ist es, darüber zu wachen, dass nicht nur in der Gesellschaft im allgemeinen, sondern auch in der Familie und in den Beziehungen zwischen den Ehegatten Gerechtigkeit herrscht. (122) Deshalb zögern die Reformgesetzgeber nicht, Massnahmen zum Schutze der Ehegatten und deren Gemeinschaft zu

ergreifen. Sie sehen sogar eine Intervention des Richters vor, wenn nur dadurch verhindert werden kann, dass ein Ehegatte, der seine Pflichten vernachlässigt oder unfähig ist, seinen Pflichten nachzukommen, die Interessen der Gemeinschaft oder des andern Ehegatten ernstlich gefährdet. Damit soll auch vermieden werden, dass Schwierigkeiten in der Ehe keine andere rechtliche Sanktion als die Trennung oder Scheidung finden.

Das Bestreben, verschiedene Gesichtspunkte miteinander in Einklang zu bringen, ist vor allem bei den neuen Bestimmungen über die allgemeinen Wirkungen der Ehe augenscheinlich. Wie man später sehen wird, ist es aber auch im Bereiche des Ehegüterrechts spürbar. (123)

182 Das Leitbild des partnerschaftlichen Zusammenwirkens

Im schweizerischen Recht hat das Leitbild des partnerschaftlichen Zusammenwirkens schon in Artikel 159 ZGB, der unverändert in den Entwurf übernommen worden ist, seinen Niederschlag gefunden. Analoge Formulierungen finden sich auch in den neuesten ausländischen Gesetzen, so z. B. in Artikel 213 des französischen Zivilgesetzbuches: «Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille», oder in § 91 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB): «Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft. . . einvernehmlich gestalten», oder in Artikel 143 Absatz 2 des italienischen Zivilgesetzbuches: «Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco. . . alla collaborazione nell'interesse della famiglia».

Der Grundsatz des einträchtigen Zusammenwirkens wird häufig in den speziellen Bestimmungen über die gemeinsame Wohnung der Ehegatten noch einmal bekräftigt. Auch wenn die neuen Gesetze für die verheiratete Frau keinen abgeleiteten Wohnsitz mehr vorsehen, so wird doch daran festgehalten, dass sich in der Regel aus der Ehe eine Pflicht der Ehegatten zum Zusammenleben ergibt. Allerdings wird im Unterschied zu den früheren Texten die gemeinsame Wohnung nicht mehr vom Ehemann allein festgelegt, sondern von beiden Ehegatten zusammen. (124)

Manchmal will die Forderung, dass die Ehegatten in einem Entscheid übereinstimmen, den Schutz von gewissen wesentlichen Interessen der ehelichen Gemeinschaft sichern oder wenigstens verhindern, dass diese durch Handlungen eines Ehegatten allein gefährdet werden. In diesen Fällen wirkt sich der Grundsatz des partnerschaftlichen Zusammenwirkens wie eine Beschränkung der Verfügungsgewalt aus, so beispielsweise in Artikel 215 Absatz 3 des französischen Zivilgesetzbuches: «Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni». Das französische Recht ist aber nicht das einzige, das einen besonderen Schutz der Familienwohnung vorsieht. (125) Entsprechende Schutzbestimmungen finden sich in einer grossen Zahl zeitgenössischer Gesetzgebungen. (126) Artikel 215 des belgischen Zivilgesetzbuches enthält übrigens die gleiche Lösung wie sein französisches Vorbild und häufig darf auch der Hausrat nur mit gegenseitiger Einwilligung der Ehegatten veräussert werden (siehe namentlich § 1369 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)).

Die Partnerschaftsiche ist zu verstehen als Gemeinschaft zweier gleichgestellter Ehegatten, die sich über ihre Probleme fortlaufend verständigen und sie gemeinsam lösen. Die neuen Gesetzgebungen beschränken sich nicht darauf, die Bestimmungen, welche in ganz allgemeiner Weise den rechtlichen Vorrang des Ehemannes – wie beispielsweise Artikel 160 Absatz 1 ZGB – festlegen, ausser Kraft zu setzen. Vielmehr erklären sie positiv und ausdrücklich, dass die Ehegatten gleiche Rechte und Pflichten haben.

Die ehelichen Lasten liefern hiefür ein wichtiges Beispiel. Traditionsgemäss oblagen sie bisher in erster Linie dem Ehemann, welcher seiner Ehefrau gegenüber unterhaltspflichtig war. Die neuen Gesetze bestimmen dagegen, dass die Ehegatten, jeder nach seinen Kräften, zu den ehelichen Lasten beitragen. Dies ist die Formulierung von Artikel 214 Absatz 1 des französischen Zivilgesetzbuches. Sie findet Parallelen in Artikel 221 Absatz 1 des belgischen Zivilgesetzbuches, in Artikel 148 des italienischen Zivilgesetzbuches, in § 94 des österreichischen ABGB und in § 1360 des deutschen BGB.

Entsprechend musste auch die Frage der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft neu überdacht werden. Früher hatte der Ehemann eine uneingeschränkte Vertretungsmacht, während die Ehefrau die Gemeinschaft nur beschränkt vertreten konnte, im Umfang der sogenannten Schlüsselgewalt (Bundesrepublik Deutschland, Schweiz), des «mandat domestique» (Frankreich) oder der «agency of necessity» (wie in Grossbritannien). Die neuen Regelungen wurden im Zeichen der Gleichheit und der Solidarität geschaffen. Artikel 220 des französischen Zivilgesetzbuches bestimmt, dass «chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants» und dass «toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement». Von der solidarischen Haftung werden allerdings «les dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie de ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant» ausgeschlossen. Der gleiche Grundsatz findet sich in Artikel 222 des belgischen Zivilgesetzbuches. Auch § 1357 Absatz 1 des deutschen BGB in der Fassung, die am 1. Juli 1977 in Kraft getreten ist, entspricht weitgehend dieser Lösung, indem er vorsieht: «Jeder Ehegatte ist berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den andern Ehegatten zu besorgen. Durch solche Geschäfte werden beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet, es sei denn, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergibt». § 96 des österreichischen ABGB dagegen hat eine wesentlich beschränktere Tragweite. Er geht von einer abgeänderten «Schlüsselgewalt» aus, indem er vorsieht, dass derjenige Ehegatte, welcher den gemeinsamen Haushalt führt und kein regelmässiges Einkommen hat, seinen Partner dann vertritt, wenn es um alltägliche Rechtshandlungen geht, vorausgesetzt, dass diese den gemeinsamen Haushalt betreffen und das durch die Lebensweise der Ehegatten festgesetzte Mass nicht überschreiten.

184 Der Grundsatz der Selbstbestimmung

Als erstes kann sich das einzelne Ehepaar gegenüber dem Gesetz insoweit auf ein Selbstbestimmungsrecht berufen, als die neueren Gesetze darauf verzichten, den Ehegatten die traditionelle Rollenverteilung vorzuschreiben (siehe Art. 160 Abs. 2 und 161 Abs. 3 ZGB). Dies bringt nicht nur für die Frau eine Erweiterung ihrer Möglichkeiten, sondern befreit auch den Mann vom Zwang, primär der Ernährer der Familie zu sein. Daneben besteht auch ein Selbstbestimmungsrecht jedes einzelnen Ehegatten gegenüber dem Partner.

Dieses individuelle Selbstbestimmungsrecht zeigt sich insbesondere bei der Frage der Berufsausübung. Früher konnte die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe nur mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung ihres Mannes ausüben. Die neuen Gesetze sehen demgegenüber vor, dass jeder Ehegatte die Freiheit hat, den Beruf seiner Wahl auszuüben. Gewisse Gesetze garantieren diese Freiheit ohne Einschränkung. So bestimmt beispielsweise Artikel 223 des französischen Zivilgesetzbuches: «La femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari». Andere Gesetze dagegen garantieren diese Freiheit nur unter dem für Mann und Frau gleichermassen gültigen Vorbehalt, dass durch die Erwerbstätigkeit das Interesse der Familie nicht beeinträchtigt wird. Entsprechend lautet Artikel 216 des belgischen Zivilgesetzbuches: «Chaque époux a le droit d'exercer une profession sans l'accord de son conjoint», und es wird beigefügt: «toutefois, si celui-ci estime que cette activité est de nature à porter un préjudice sérieux à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs, il a un droit de recours devant le tribunal de première instance et en cas d'urgence devant le président de ce tribunal». Ebenso hält § 1356 Absatz 2 des deutschen BGB neben dem Grundsatz der freien Berufsausübung fest, dass jeder Ehegatte auf die Belange des andern und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen hat. Im gleichen Sinne ist § 91 des österreichischen ABGB formuliert.

Das individuelle Selbstbestimmungsrecht der Ehegatten findet auch in den neuen Bestimmungen betreffend die Verwaltung und Verfügung über das Vermögen Ausdruck. Unter dem wichtigen Vorbehalt der Pflicht, an die ehelichen Lasten beizutragen, ist inskünftig jeder Ehegatte frei, insbesondere über seine Einkünfte zu verfügen. So lautet Artikel 224 des französischen Zivilgesetzbuches beispielsweise: «Chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage», und Artikel 217 des belgischen Zivilgesetzbuches: «Chaque époux perçoit seul ses revenus et les affecte par priorité à sa contribution aux charges du mariage». Aehnliche Lösungen ergeben sich in andern Ländern aus dem ordentlichen Güterstand. In die gleiche Richtung zielen schliesslich auch die Normen, nach denen der Ehegatte, der sich dem Haushalt widmet und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, Anspruch auf periodische Geldleistungen hat. Sie wollen ihm ein bestimmtes Mass an Selbständigkeit in finanzieller Beziehung sichern.

185 Das Eingreifen des Richters

Vor noch nicht allzu langer Zeit kannten viele europäische Gesetzgebungen keine anderen Sanktionen für die Verletzung ehelicher Pflichten als die Tren-

nung oder die Scheidung. Die neueren Gesetze haben diese Rechtslage grundlegend geändert. Nun gewähren viele Gesetze den Ehegatten die Möglichkeit, bei Schwierigkeiten – oder mindestens bei gewissen Schwierigkeiten – in der Ehe in einem einfachen und raschen Verfahren den Richter anzurufen.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die sehr allgemeine Regel des Artikel 145 des italienischen Zivilgesetzbuchs hinzuweisen, nach dem jeder Ehegatte bei Uneinigkeit ohne Förmlichkeiten das Einschreiten des Richters verlangen kann. Artikel 220-I des französischen Zivilgesetzbuches ist insofern etwas zurückhaltender, als er das Eingreifen des Richters von einer schweren Pflichtverletzung und einer Gefährdung der Gemeinschaft abhängig macht. So führt er aus: «Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le président du tribunal de grande instance peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts». In Frankreich wurde dabei die Frage diskutiert, ob diese Bestimmung nur die vermögensrechtlichen oder auch die persönlichen Interessen der Ehegatten betrifft. Sie scheint heute im Sinne der zweiten Auslegung entschieden zu sein. Artikel 223 des belgischen Zivilgesetzbuches ist so abgefasst, dass sich diese Frage gar nicht stellen kann. Er lautet: «Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le juge de paix ordonne, à la demande du conjoint, les mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants».

186 Der ordentliche Güterstand im besonderen

Ein Güterstand ist ein Netz von Regelungen über das Vermögen der Ehegatten, deren Teile in einer engen Wechselbeziehung stehen. (127) Bei den früheren Güterständen standen einheitlichere und oft recht absolut formulierte Regelungsgesichtspunkte im Vordergrund, wie der der Trennung (überspitzt führt dieser dazu, dass die Ehe ohne Einfluss auf das Vermögen der Ehegatten bleibt), der der Gemeinschaft (ist sie total, führt sie ins andere Extrem, nämlich zu einer gänzlichen Verschmelzung von Mannes- und Frauengut) oder schliesslich der der Vereinigung aller Verfügungsgewalt (wenn auch nicht notwendigerweise aller Rechte) beim Ehemann.

Kennzeichnend für die neuen ordentlichen Güterstände ist dagegen, dass die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht mehr auf ein einziges Prinzip ausgerichtet werden. Vielmehr versucht der zeitgenössische Gesetzgeber bei den Güterständen wie bei den allgemeinen Wirkungen der Ehe, verschiedene und zum Teil gegensätzliche Anliegen soweit wie möglich in Einklang zu bringen. (128) Er begünstigt deshalb heute entschieden gemischte Güterstände, die einen Ausgleich zwischen Freiheit, Gleichheit und Solidarität der Ehegatten suchen.

So hat denn auch die Gütertrennung, die kürzlich noch als der Güterstand der Zukunft, oder zumindest als der Güterstand galt, der am ehesten die Frauenemanzipation verwirkliche, seine Anhänger verloren. (129) In Italien ist 1975 die Gütertrennung als ordentlicher Güterstand aufgehoben worden. Auch in Dänemark und in Schweden sprachen sich die zuständigen Expertenkommissionen gegen die Gütertrennung als ordentlichen Güterstand aus. Als eindrucklichstes

Beispiel kann aber ohne Zweifel England dienen. Dort wurde während langen Jahren die Existenz eines Güterstandes als solchen verneint. Seit einigen Jahren entwickeln nun die Engländer – teils aufgrund von Gesetzesrevisionen, teils aufgrund von bahnbrechenden Gerichtsurteilen – ein kompliziertes System mit Elementen der Gütergemeinschaft. (130)

Die neuern Gesetzgebungen sehen im allgemeinen entweder eine Errungenschaftsgemeinschaft oder eine Errungenschaftsbeteiligung (auch Massenausgleich oder Zugewinnngemeinschaft genannt) als ordentlichen Güterstand vor.

Es ist schwierig, diese Güterstände in wenigen Zeilen zu beschreiben. Dies kann sogar gefährlich sein, denn jeder dieser Güterstände weist eine Vielzahl von Schattierungen auf. Eine summarische Analyse vernachlässigt auch unweigerlich die vielfältigen inneren Zusammenhänge der Bestimmungen. Im übrigen kann die Tragweite eines Güterstandes nur exakt beurteilt werden, wenn man ihn auch in Zusammenhang mit den Regeln über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und das Erbrecht stellt. (131)

Die neuen Gesetze, die die Errungenschaftsgemeinschaft als ordentlichen Güterstand vorsehen, kennzeichnen sich hauptsächlich dadurch, dass der Ehemann nicht mehr oder mindestens nicht mehr allein das Haupt der Gemeinschaft ist. Der Gesetzgeber, der sich für diesen Güterstand entscheidet, richtet sein Augenmerk namentlich auf die Umschreibung der verschiedenen Vermögensmassen (vor allem der «Errungenschaft», die Gemeinschaftsgut wird), die Regelung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse der Ehegatten und auf die Bestimmungen über die Zuweisung und Aufteilung des Gemeinschaftsgutes bei Auflösung des Güterstandes.

Bei den Güterständen der Errungenschaftsbeteiligung oder des Massenausgleichs hat jeder Ehegatte bei der Liquidation Anspruch entweder auf einen Teil des Nettovermögens oder einen Teil der Errungenschaft des andern Ehegatten. Diese Beteiligung kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Der Gesetzgeber, der einen entsprechenden Güterstand wählt, muss aber nicht nur die Modalitäten der Beteiligung oder des Ausgleichs regeln, sondern auch Massnahmen vorsehen, die verhindern, dass trotz der Verfügungsfreiheit jedes Ehegatten die Anwartschaft des andern Ehegatten auf einen Vorschlagsanteil nicht gegenstandslos wird. (132)

Aus diesen kurzen Ausführungen ergibt sich, dass die beiden zur Diskussion stehenden Güterstände gewisse gemeinsame Vorteile haben. Beide ermöglichen eine gleichmässige Verteilung der Früchte der gemeinsamen Anstrengungen, eine angemessene Abgeltung des Beitrages, den derjenige Ehegatte geleistet hat, der sich dem Haushalt und den Kindern widmete, statt einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. (133) Zudem lassen beide Güterstände den Ehegatten Spielraum für eigene Initiative, wobei diese bei der Errungenschaftsbeteiligung etwas stärker betont ist.

Der Hauptnachteil der Gütergemeinschaft liegt in der offensichtlichen Schwierigkeit, für die Verwaltung des Gesamtgutes eine angemessene Lösung zu finden. Das französische Gesetz vom 13. Juli 1965 löste das Problem dadurch, dass es diese Verwaltung dem Ehemann zuwies. Darin liegt aber ein klarer Verstoß gegen das Prinzip der Gleichheit von Mann und Frau. Deshalb stellt ein Ent-

wurf des französischen Senats Artikel 1421 des französischen Zivilgesetzbuches schon wieder in Frage. Eine andere Lösung sieht vor, dass jeder Ehegatte nur mit Zustimmung des andern Verwaltungsakte tätigen kann, die das Gesamtgut betreffen. Es wird aber sofort klar, dass die gemeinsame Verwaltung, konsequent durchgeführt, zu einer grossen Schwerfälligkeit führt, namentlich was die Rechtsbeziehungen zu Dritten betrifft. Die Gesetze, die diese Lösung gewählt haben, kommen deshalb nicht darum herum, das Prinzip zu mildern, indem sie Zustimmungsvermutungen einführen.

Eine weitere Lösung besteht darin, dass jeder Ehegatte diejenigen Güter, die von seiner Seite in die Ehe eingebracht wurden, selber verwaltet. Diese Lösung hat Luxemburg gewählt. Unbefriedigend dabei ist aber, dass der Grundgedanke der Gütergemeinschaft derart entstellt wird, dass von ihr nur noch der Name übrig bleibt. Schliesslich kann man nach dem Beispiel des belgischen Rechts eine abgestufte Regelung vorsehen: getrennte, konkurrierende und gemeinsame Verwaltung. Es besteht dann allerdings die Gefahr, dass die Unterscheidungen des Gesetzes in der Praxis toter Buchstabe bleiben. Auch das italienische Recht sieht ein Mischsystem vor: Die gewöhnlichen Verwaltungshandlungen kann jeder Ehegatte allein, die darüber hinausgehenden Verfügungen können aber nur beide zusammen vornehmen. Trifft aber ein Ehegatte eine über die gewöhnliche Verwaltung hinausgehende Verfügung ohne Zustimmung, ist diese nicht einfach nichtig. Betrifft sie aber Immobilien oder registrierte Mobilien, so kann der übergangene Ehegatte binnen Jahresfrist auf Nichtigerklärung des Rechtsgeschäftes klagen (Art. 184 I-II). (134)

Der Hauptnachteil der Errungenschaftsbeteiligung liegt in der Komplexität der Berechnungen, die bei Auflösung dieses Güterstandes notwendig sind. Man wirft ihm auch vor, er sei während der Dauer der Ehe nichts anderes als eine Gütertrennung mit Modifikationen, die sich insbesondere aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe ergeben.

187 Schlussfolgerung

Dieser kurze Überblick dürfte unter anderem gezeigt haben, dass die Ziele, die bei den heutigen Revisionen der Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und das Güterrecht verfolgt werden, zu einem grossen Teil bereits bei der Schaffung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, das jünger ist als die meisten Gesetzbücher, die kürzlich revidiert wurden, angestrebt wurden. Die Idee der Partnerschaftsehe kam schon in Artikel 159 ZGB klar zum Ausdruck. Die Artikel 169 ff. ZGB sahen Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft vor. Und die Güterverbindung war von allem Anfang der Versuch eines gemischten Güterstandes. Der Rechtsvergleich liefert deshalb nicht nur eine Menge nützlicher Anregungen, sondern bestätigt gleichzeitig, dass die unbestreitbar notwendige Revision in unserem Land nicht eine Abkehr, sondern eine Fortentwicklung und Vollendung des Werkes ist, das zu Beginn dieses Jahrhunderts vollbracht wurde.

2 Besonderer Teil: Die Erläuterung des Entwurfs

21 Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen

211 Rechte und Pflichten der Ehegatten

(Art. 159)

Artikel 159 ZGB wird unverändert beibehalten. (135) Das Wesen der monogamen Ehe ist darin in mustergültiger Weise umschrieben. Absatz 2 unterstreicht, dass die Ehegatten dem gemeinsamen Wohl untergeordnet und hinsichtlich der Rechte und Pflichten gleichgestellt sind. Damit bringt diese Bestimmung auch das Ziel der Revision zum Ausdruck, in der ehelichen Gemeinschaft die Frau dem Mann grundsätzlich gleichzustellen. Die Pflicht der Ehegatten, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren, beherrscht das ganze Eherecht. Jeder Ehegatte hat seine persönlichen Wünsche hinter das Gemeinschaftswohl zurückzustellen und sich auch in Fragen mit seinem Partner zu verständigen, die er an sich allein entscheiden könnte, die aber die eheliche Gemeinschaft betreffen.

Dass die Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt («eheliche Lebensgemeinschaft») zu führen haben, braucht nicht – wie in § 1353 des deutschen BGB – ausdrücklich festgehalten zu werden. Artikel 159 setzt dies voraus. Das gleiche ergibt sich heute auch aus Artikel 140 ZGB (böswilliges Verlassen) und Artikel 170 Absätze 1 und 2 ZGB (Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes). An dieser Pflicht will die Eherechtsrevision nichts ändern (vgl. Art. 175 und 176), auch wenn die Ehegatten nun die Möglichkeit erhalten, ihr Zusammenleben freier als bisher zu organisieren. Werden Ehepflichten verletzt, so kommen als zivilrechtliche Sanktion wie heute Eheschutzmassnahmen (vgl. Art. 172 ff.) in Betracht. Ferner kann das Nichterfüllen von Pflichten im Scheidungs- oder Trennungsverfahren eine Rolle spielen. (136)

212 Der Familienname und das Bürgerrecht

212.1 Der Familienname während der Ehe

(Art. 160)

Nach den Bestimmungen des geltenden Zivilgesetzbuchs erhält die Ehefrau den Familiennamen ihres Ehemannes (Art. 161 Abs. 1 ZGB) und die Kinder den gemeinsamen Namen der Eltern (Art. 270 Abs. 1 ZGB). Die Ehefrau hat das Recht und die Pflicht, diesen Namen zu tragen. (137) Beispielsweise muss sie als Inhaberin einer Firma unter ihrem Ehenamen in Erscheinung treten (Art. 945 OR). Dasselbe gilt im Verwaltungsrecht, namentlich im Stimm- und Wahlrecht. Völlig verliert eine Frau bei der Heirat ihren bisherigen Namen allerdings nicht. (138) So kann eine Geschäftsfrau, die heiratet, ihre frühere Firma beibehalten (Art. 954 OR). Ausserdem steht es den Ehegatten frei, hinter dem Familiennamen des Ehemannes den früheren Familiennamen der Frau anzufügen. (139) In der Tat ist der Gebrauch des Doppelnamens in unserem Land recht verbreitet, nicht zuletzt auch aus praktischen Gründen wie dem der Identifikation der Ehepaare. Unabhängig von dieser Übung darf eine verheiratete Künstlerin, Schriftstellerin, Journalistin, Sängerin usw. im gewöhnlichen Verkehr unter

dem Namen auftreten, unter dem sie bekannt geworden ist. (140) Schliesslich sei noch festgehalten, dass ausser bei Urkunden, für welche die einschlägigen Gesetze strenge Formvorschriften vorsehen, es für die meisten unterschriftsbedürftigen Schriftstücke genügt, dass durch die Unterschrift der Handelnde ausreichend identifizierbar ist. (141)

Der Bundesrat möchte an der heutigen Lösung grundsätzlich nichts ändern. Ein Namenswahlrecht nach dem Vorbild des japanischen, deutschen und österreichischen Rechts, wie es im Vorentwurf von 1976 zur Diskussion gestellt worden ist, entspricht zwar dem Postulat der Gleichberechtigung der Ehegatten und gewährleistet die Einheit des Namens in der Familie, da die Brautleute den Namen der Frau oder des Mannes zum Familiennamen bestimmen können. Doch ist eine solche Gleichstellung mehr formeller, denn materieller Art, da ein Ehegatte auf seinen Namen verzichten muss. Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf von 1976 wurde ferner die Auffassung vertreten, dass das Wahlrecht zum Stein des Anstosses für das Ehevorhaben und zur Quelle von Streitigkeiten zwischen den Familien der Brautleute werden könne, die Verhältnisse im Zivilstandswesen kompliziere und damit mehr Fehlerquellen schaffe; ausserdem entspreche es keinem echten Bedürfnis. (142) Aus diesen und anderen Gründen wurde deshalb das zur Diskussion gestellte Wahlrecht mehrheitlich abgelehnt.

Vereinzelte ist im Vernehmlassungsverfahren die Einführung des Doppelnamens vorgeschlagen worden. Diese Lösung ist indessen mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft: Hat einer oder haben beide Ehegatten nämlich bereits einen Doppelnamen, so wird der Familienname übermässig lang. Unabhängig davon müsste zudem die Reihenfolge der beiden Namen geregelt werden. Ueberlässt man dies den Ehegatten, was geschieht dann bei Uneinigkeit? Im übrigen müssten auch die Kinder den Doppelnamen tragen. Bereits in der zweiten Generation aber hätten die Kinder nach der Heirat vier Namen. Zweifellos müsste also eine Regel vorgesehen werden, wonach der zusammengesetzte Name nur aus zwei Namen bestehen darf. Ausserdem wären Eliminierungskriterien oder ergänzende Vorschriften aufzustellen für den Fall, dass keine Wahl erfolgt, oder die Ehegatten sich nicht einigen. Diese wenigen Ausführungen zeigen, dass die Lösung des Doppelnamens kompliziert ist und deshalb für die Schweiz nicht in Betracht kommen kann.

Denkbar wäre auch, dass – wie die Kantone Waadt und Genf im Grundsatz angeregt haben – die Heirat keine Wirkung auf den Familiennamen der Ehegatten ausübt. Diese Lösung ist im Ausland in verschiedenen Formen verwirklicht (143), aber nirgends rein durchgeführt. Auch erhalten in allen Ländern mit dieser Lösung die Kinder den Namen des Vaters, so dass keine volle Gleichberechtigung der Ehegatten besteht. Vor allem aber ist gegen eine solche Lösung heute in die Waagschale zu werfen, dass das Zivilgesetzbuch für die ganze Schweiz seit nun mehr fast 70 Jahren den Grundsatz der Einheit des Namens durchgesetzt hat, nachdem vor 1912 in den französischsprachigen Kantonen und im Tessin die romanische Rechtstradition gegolten hat. Eine Neuerung im erwähnten Sinne wäre deshalb eine krasse Abkehr von der bisherigen Rechtstradition und dürfte in der breiten Öffentlichkeit wenig Verständnis finden.

Da eine überzeugende Alternative zur heutigen Lösung fehlt, sieht der Entwurf – wie bereits einleitend erwähnt – keine grundsätzliche Änderung vor. In begrün-

deten Fällen kann den Ehegatten durch Namensänderung nach Artikel 30 ZGB bewilligt werden, den Mädchennamen der Frau als Familienname zu führen. Indessen ist bei einer Eherechtsrevision auch an die Zukunft zu denken. Schliesslich sollen die neuen Bestimmungen noch in einigen Jahrzehnten dem Rechtsempfinden entsprechen. Es wäre daher zu bedauern, wenn man es in der Namensfrage einfach beim *status quo*, das heisst bei der heutigen recht starren Regelung belassen und nicht versuchen würde, im Hinblick auf die gesellschaftlichen Entwicklungen und die Auffassungen vieler, gerade jüngerer Frauen eine gewisse Offenheit zu ermöglichen. Der Bundesrat kann sich der Tatsache nicht verschliessen, dass der Name ein Persönlichkeitsrecht ist und die zwingende Namensänderung bei der Heirat für eine Reihe von Frauen einen schwerwiegenden Eingriff in ihre persönlichen Verhältnisse bedeutet. (144) Frauen, die sich insbesondere beruflich oder politisch eine bedeutende Position aufgebaut haben, haben den berechtigten Wunsch nach einer offeneren Regelung, nicht zuletzt um tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich aus dem Namenswechsel ergeben, zu begegnen.

Die Ehefrau soll deshalb mit der Revision das Recht erhalten, nach Belieben dem Familiennamen ihren früheren Namen nicht nur hintan-, sondern auch voranzustellen (Art. 160 Abs. 2). Voraussetzung ist allerdings, dass der Familienname als solcher erkennbar bleibt. Dies erfordert einen Hinweis auf die Heirat. Wenn Fräulein Weiss Herrn Schmid heiratet, so kann sie sich ohne weiteres Schmid-Weiss nennen. Will sie aber den Namen Weiss an die erste Stelle setzen, so muss sie hinzufügen: «verheiratete Schmid» oder «Ehefrau Schmid». Damit werden administrative Schwierigkeiten, die sich aus der vorgeschlagenen Neuerung ergeben könnten, vermieden, indem klar ersichtlich bleibt, welches der Ehe name ist.

Der frühere Name, den die Frau dem Familiennamen hinzufügen kann, ist in erster Linie der Name, den sie unmittelbar vor der Heirat trug (Mädchenname, Witwenname, Name als geschiedene Frau). Die Frau kann darüber hinaus dem Ehenamen auch den Namen beifügen, den sie vor der früheren Ehe trug, also entweder ihren Mädchennamen oder den Familiennamen aus einer anderen früheren Ehe. Es sollte ihr in dieser Frage weitgehend Freiheit gelassen werden, damit sie ihren spezifischen persönlichen Bedürfnissen Rechnung tragen kann.

Die der Ehefrau in Absatz 2 eingeräumte Befugnis zur Führung eines aus dem gemeinsamen Familiennamen der Ehegatten und einem früheren Namen gebildeten Doppelnamens kann freilich aus naheliegenden Gründen nicht unbeschränkt sein. Sie muss dort eine Schranke finden, wo wichtige Interessen der Allgemeinheit und von Drittpersonen die einwandfreie Identifizierung einer Person erfordern. So wird die Frau während bestehender Ehe beispielsweise in den Zivilstandsregistern (145) und in den AHV-Verzeichnissen nicht je nach ihren Wünschen mit verschiedenen Namen eingetragen werden können. In diesen Bereichen müssen vielmehr für alle verheirateten Frauen einheitliche Eintragsregeln bestehen, wobei unter heutigen Verhältnissen als massgeblicher Name vielfach nur der gemeinsame Familienname der Ehegatten im Sinne von Absatz 1 in Betracht kommen kann. Das gleiche gilt für die Ausstellung bestimmter amtlicher Ausweisschriften, wie etwa den Heimatschein oder den AHV-Ausweis, weil es zu schwerwiegenden Unzukömmlichkeiten führen müss-

te, wenn ein und dieselbe Person in verschiedenen Ausweisen mit unterschiedlichen Namen bezeichnet wäre. Da ein Bedürfnis nach einheitlicher Benennung nicht für alle amtlichen Register und Ausweisschriften in gleichem Masse besteht, und es zudem beispielsweise mit der Entwicklung neuer Registersysteme ändern kann, erweist sich eine flexible Formulierung als zweckmässig, die den für den Erlass entsprechender Regeln zuständigen Behörden den nötigen Spielraum gewährt. Artikel 160 Absatz 3 sieht deshalb vor, dass in amtlichen Registern und Ausweisen wenn nötig nur der Familienname der Ehefrau verwendet wird.

Ausserhalb des durch diese Bestimmung gezogenen Rahmens kann dagegen die verheiratete Frau in allen Beziehungen ihren eigenen Namen in der vorgeschriebenen Weise dem Namen des Ehemannes hinzufügen. Dies gilt nicht nur für alle privatrechtlichen Schriftstücke, auch wenn diese öffentlich beurkundet werden müssen, sondern auch für öffentliche Register wie das Grundbuch, das Handelsregister, das Register der Eigentumsvorbehalte usw., für die sich kein zwingendes Bedürfnis nach einheitlicher Eintragung des Namens stellt. Auch im Verkehr mit den Verwaltungs- und Betreibungsbehörden kann sich die verheiratete Frau auf Artikel 160 Absatz 2 berufen. Das Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen wird diesem Umstand Rechnung tragen müssen. So wird eine verheiratete Frau bei Wahlen unter dem vom ZGB gestatteten Doppelnamen auftreten dürfen, mit andern Worten: Frau Schmid geb. Weiss wird auf den Listen als «Frau Weiss verheiratete Schmid» erscheinen können.

212.2 Der Familienname der Ehegatten nach Auflösung der Ehe (Art. 134 Abs. 2 und 149 Abs. 2)

Anders als die Witwe verliert die geschiedene Frau nach dem geltenden Recht den durch die Heirat erworbenen Namen. Für den Ehemann dagegen hat die Scheidung keine namensrechtlichen Folgen. Mann und Frau sind also in diesem Bereich nicht gleichgestellt. Sehr viele geschiedene Frauen machen zwar von der Möglichkeit der Namensänderung aus wichtigen Gründen nach Artikel 30 ZGB Gebrauch, um den Ehenamen weitführen zu können, doch ist dieser Weg mit zusätzlichen Kosten verbunden. Zudem wird in den Kantonen heute Artikel 30 ZGB noch recht uneinheitlich gehandhabt, und bei der Bewilligung steht nicht einzig das Interesse der betreffenden Frau im Vordergrund.

Wird der Frau aber von Gesetzes wegen zugemutet, bei der Heirat ihren Namen zu wechseln, so soll sie als Ausgleich dafür auch ein Recht auf ihren neuen Namen erhalten. Der Name ist ein Persönlichkeitsrecht, und sein Fortbestand ist deshalb soweit wie möglich zu gewährleisten. Die geschiedene Frau soll daher in Zukunft grundsätzlich den durch die Heirat erworbenen Familiennamen behalten (Art. 149 neu, Beginn von Abs. 2) ebenso die gutgläubige Frau bei Ungültigerklärung der Ehe (Art. 134 neu, Beginn von Abs. 2). In beiden Fällen empfiehlt es sich, eine klare gesetzliche Lösung zu schaffen und nicht dem Richter aufzuerlegen, von Fall zu Fall über Beibehaltung oder Verlust des von der Frau erworbenen Familiennamens zu entscheiden.

Die Forderung nach Fortbestand des Familiennamens hat jedoch hinter dem persönlichen Interesse der Frau zurückzustehen, ihren früheren Namen wieder anzunehmen, um zu ihrer Identität vor der aufgelösten, allenfalls kurzen Ehe zurückzufinden. In den neuen Bestimmungen ist deshalb vorgesehen, dass die Frau den Namen, den sie vor der Heirat oder vor einer früheren Ehe trug, wieder annehmen kann (Art. 149 Abs. 2 und Art. 134 Abs. 2). Zu diesem Zweck muss sie innert sechs Monaten, seitdem das Scheidungsurteil oder das Urteil über die Ungültigerklärung der Ehe rechtskräftig geworden ist, gegenüber dem Zivilstandsbeamten eine entsprechende Erklärung abgeben. Welcher Zivilstandsbeamte für diese Erklärung zuständig ist, wird die Zivilstandsverordnung bestimmen. Die für die Erklärung vorgesehene sechsmonatige Frist gibt der Frau Gelegenheit, sich in ihrer neuen Situation zurechtzufinden und einen sachgerechten Entscheid zu fällen.

Bei Verwitwung ist die Interessenlage eine andere. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird die Witwe kein Bedürfnis haben, den früheren Namen wieder anzunehmen. Im Gegenteil wird sie aus Pietät gegenüber dem verstorbenen Ehemann und/oder aus Rücksicht auf die Kinder an dem erworbenen Namen hängen. Wo dies ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, hat die überlebende Ehefrau die Möglichkeit, eine Aenderung des Namens aus wichtigen Gründen zu verlangen (Art. 30 ZGB).

212.3 Das Bürgerrecht

(Art. 161)

Nach dem geltenden Recht erhält die Schweizer Bürgerin durch Heirat das Bürgerrecht des Ehemannes (Art. 161 Abs. 1 ZGB), d. h. sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht bzw. seine verschiedenen Kantonsbürgerrechte.

Diese Bestimmung betrifft nur den innerstaatlichen Bereich. Die Fragen des Erwerbes und Verlustes des Schweizer Bürgerrechts sind durch das Bundesgesetz vom 29. September 1952 geregelt (Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 4, 9, 18 ff., 32, 43 BÜG). Auf die Probleme einer allfälligen Revision dieses Gesetzes vor allem unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung der Ehegatten ist im Zusammenhang mit der Revision des Eherechtes nicht einzugehen, da sinnvolle neue Lösungen eine Verfassungsrevision (Art. 54 Abs. 4) voraussetzen, die der Bundesrat getrennt an die Hand nehmen möchte.

Artikel 161 Absatz 1 ZGB wiederholt Artikel 54 Absatz 4 Bundesverfassung, der lautet: «Durch den Abschluss der Ehe erwirbt die Frau das Heimatrecht des Mannes». Aus eidgenössischem Gewohnheitsrecht, welches bereits auf die Zeit der ersten Bundesverfassung zurückgeht (146), ergibt sich, dass die Ehefrau gleichzeitig ihr bisheriges Kantons- und Gemeindebürgerrecht verliert.

Während der ganzen Dauer der Ehe ist das Bürgerrecht der Frau an dasjenige ihres Ehemannes gebunden. Bei Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung wechselt die Frau ihren «Personenstand» und insbesondere ihr Bürgerrecht nicht (Art. 149 Abs. 1 ZGB). Dies gilt auch bei Ungültigerklärung der Ehe, sofern sich die Frau bei der Trauung in gutem Glauben befunden hat (Art. 134 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Art. 120 Ziff. 4 ZGB).

Das geltende Recht ist mit der Forderung nach Gleichbehandlung der Ehegatten nicht voll vereinbar. Durch den Erwerb des Bürgerrechts des Ehemanns verliert die Frau ihr angestammtes Bürgerrecht, der Stand des Ehemanns hingegen verändert sich nicht. Dies wird von vielen Schweizer Bürgerinnen mehr oder weniger stark als Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts empfunden. Kaum in Frage gestellt wird dagegen der Erwerb des Bürgerrechts des Ehemanns durch die Frau, haben doch die Frauenorganisationen häufig nur die Beibehaltung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts der Frau gewünscht. Die Verbundenheit der Schweizer Bürgerin mit ihrem Heimatkanton und ihrer Heimatgemeinde ist tatsächlich nicht nur gefühlsbedingt – was übrigens allein schon in hohem Masse zu respektieren wäre. In einigen Kantonen ist das Bürgerrecht mit verschiedenen Vorteilen verbunden. Es verleiht das Stimm- und Wahlrecht in der Bürgergemeinde. Vergünstigungen geniessen die Bürger eines Kantons oder einer Gemeinde gelegentlich im Bereich des Schul- und Spitalwesens, bei Stipendien und Wettbewerben.

Eine Gleichbehandlung kann im zukünftigen Recht vernünftigerweise nicht dadurch verwirklicht werden, dass jeder Ehegatte dem anderen sein Bürgerrecht vermittelt. Die Kumulierung der Bürgerrechte würde so von Generation zu Generation zunehmen. Damit würden völlig unübersichtliche und nur schwer zu ordnende Zustände geschaffen. Hingegen könnte eine Gleichstellung der Ehegatten dadurch erreicht werden, dass die Heirat keine direkte Wirkung mehr auf das Bürgerrecht ausübt: Jeder Ehegatte – die Frau wie der Mann – würde sein Kantons- und Gemeindebürgerrecht behalten. (147) Artikel 161 Absatz 1 ZGB beruht indessen auf der tief verwurzelten Vorstellung von der Einheit des Bürgerrechts in der Familie, was seine Entsprechung in der Einheit des Namens hat. Daran soll nach der überwältigenden Mehrheit der Stellungnahmen in einem Vernehmlassungsverfahren, das 1975 zu Bürgerrechtsfragen durchgeführt worden ist, nichts geändert werden.

Angesichts dieses Ergebnisses sah der Vorentwurf von 1976 vor, dass die Ehefrau wie bisher das Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Mannes erwirbt, gleichzeitig aber ihr bisheriges Bürgerrecht durch Erklärung beibehalten kann. (148) Diese teilweise begrüßte Lösung stiess jedoch insbesondere in den Kreisen der mit der Rechtsanwendung betrauten Behörden auf erhebliche Vorbehalte. Zweifellos biete die Möglichkeit, das Bürgerrecht beizubehalten, für die Frau durchaus aner kennenswerte Vorteile, doch seien diese gesamthaft gesehen nicht als besonders bedeutsam einzustufen. Sie dürften kaum die Nachteile einer solchen Regelung aufwiegen. Diese widerspreche dem Bestreben, Doppelbürger zu vermeiden. Das Schwergewicht der Bedeutung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts liege heute auf seiner formellen Ordnungsfunktion, vor allem bei der Registerführung. Diese würde durch die im Vorentwurf von 1976 vorgeschlagene Lösung ernste Komplikationen erleiden, insbesondere was das Familienregister betreffe (Art. 113 ff. Zivilstandsverordnung). Die Frau müsste im Familienregister am Heimatort des Ehemannes und im Familienregister ihres eigenen Heimatorts eingetragen werden. Erst recht kompliziert würden die Eintragungen, wenn die Frau oder der Mann oder beide mehrere Heimorte haben. Alle Zivilstandsänderungen der Ehegatten müssten in den verschiedenen Registern festgehalten werden. Um eine unerfreuliche und untragbare Vermeh-

rung der Vielfachbürgerrechte mit dem entsprechenden administrativen Aufwand zu verhindern, wäre zumindest vorzusehen, dass die Ehefrau von ihren bisherigen Kantons- und Gemeindebürgerrechten nur eines beibehalten kann. Bei einer solchen Lösung würden aber allzu stark die negativen Seiten des Kompromisses überwiegen. Es sind deshalb praktische Überlegungen, die den Bundesrat zum Antrag führen, es bei der heutigen Regelung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts bewenden zu lassen.

213 Die Organisation der ehelichen Gemeinschaft

213.1 Allgemeines

Die heutige Rechtslage in bezug auf die Organisation der ehelichen Gemeinschaft ist weiter vorn bereits dargelegt worden (Ziff. 13). Ebenso wurden die Gründe für den Uebergang von einer gleichsam patriarchalischen Vorstellung der Ehe zum Gedanken einer Gemeinschaft von zwei gleichwertigen und gleichberechtigten Partnern dargestellt (Ziff. 142). Die neue, schon im Vorentwurf von 1976 enthaltene Konzeption fand im Vernehmlassungsverfahren grundsätzlich Zustimmung (Ziff. 175.3). Im Ausland verläuft die Entwicklung bekanntlich in dieselbe Richtung (Ziff. 183).

Nach dem Entwurf wird Artikel 160 Absatz 1 ZGB – «Der Ehemann ist das Haupt der Gemeinschaft» – ersatzlos aufgehoben. Was der Hauptinhalt einer solchen Bestimmung sein müsste, nämlich eine Gehorsamspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemann, wird auch nach dem geltenden Recht nicht anerkannt. Dem Mann steht insbesondere nicht etwa kraft dieser Bestimmung ein Recht zu, die Lebensweise der Frau zu bestimmen. Nur da hat der Ehemann besondere und vermehrte Rechte gegenüber der Ehefrau, wo ihm das ZGB oder die allgemeine Sitte solche zuteilt. (149) Weitere rechtliche Konsequenzen wurden aus dem Satz nie gezogen. Jede Ehe hat bei der heutigen Verschiedenartigkeit der Anschauungen unserer Bevölkerung und der Verhältnisse sozusagen ihr eigenes Statut, welches nur die Eheleute selbst festlegen und gestalten können. Die nähere Gestaltung der inneren Ordnung der Ehe, d. h. der persönlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander kann nicht zu den Aufgaben des Gesetzgebers zählen.

An die Stelle des Grundsatzes, dass der Ehemann das Haupt der Gemeinschaft ist, tritt deshalb derjenige des gemeinsamen Zusammenwirkens und der partnerschaftlichen Entscheidung (Art. 159). Bei Meinungsverschiedenheiten müssen die Ehegatten eine Verständigung suchen. In Streitfällen, die eine wichtige Frage betreffen, kann der Richter aufgrund von Artikel 172 vermitteln (Ziff. 219, 221). Geht es bei dem Streitfall um die Kinder, deren Wohl gefährdet ist, so kann die Vormundschaftsbehörde angerufen werden (Art. 307 ff. ZGB). (150) Neben der Vermittlung ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Richters, allfällige Streitigkeiten zwischen den Ehegatten zu entscheiden. Er soll sich nicht auf diese Weise in die inneren Angelegenheiten der Familie einmischen. Vorbehalten bleiben die eng umschriebenen Fälle, in denen der Richter laut Entwurf bei ganz bestimmten Schwierigkeiten Entscheidungsbefugnis hat (Art. 169, 170, 173, 174, 176, 177, 178, 185). Sieht man von diesen Fällen ab – die meisten von ihnen

waren auch bisher schon geregelt (Ziff. 219, 222) – kann es durchaus sein, dass die Ehegatten in einer Auseinandersetzung zu keinem Entscheid kommen. Für den Ehefrieden ist dies noch besser, als wenn ein Ehegatte dem andern einen Entscheid aufzwingt. In der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich zudem im allgemeinen aus der Persönlichkeitsstruktur der einzelnen Ehegatten ganz von selbst, dass der eine oder andere etwas mehr Autorität hat. Dies muss nicht immer für alle Bereiche und für die ganze Dauer der Ehe derselbe Ehegatte sein.

Mit dieser Betrachtungsweise verträgt sich auch Artikel 161 Absatz 2 ZGB nicht mehr, wonach die Ehefrau dem Mann mit Rat und Tat zur Seite steht und ihn in seiner Sorge für die Gemeinschaft nach Kräften zu unterstützen hat. Diese Bestimmung gründet ebenfalls auf der Auffassung, dass der Ehemann das Haupt der ehelichen Gemeinschaft ist und dass die Rolle der Frau darin besteht, ihm zu helfen.

213.2 Die Wahl der ehelichen Wohnung

(Art. 162)

Heute bestimmt der Ehemann die gemeinsame Wohnung (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Diese Befugnis des Ehemanns ist keineswegs unbeschränkt. Er hat sich vom Wohl der ehelichen Gemeinschaft leiten zu lassen und bei seinem Entscheid die Bedürfnisse und Wünsche der Ehefrau im Rahmen des Möglichen mitzuberücksichtigen (151). Ist die Wohnung bestimmt, so kann jeder Ehegatte – der Ehemann wie die Ehefrau – später den gemeinsamen Haushalt aufheben, wenn und solange seine Gesundheit, sein guter Ruf oder sein wirtschaftliches Auskommen durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet sind (Art. 170 Abs. 1 ZGB).

Die Wahl der ehelichen Wohnung ist für die Ehegatten und Kinder eine lebenswichtige Frage. Sie gehört zu jener Art von Entscheiden, die in der Partnerehe in gegenseitigem Einvernehmen zu treffen sind. Die Wahl wird meist von verschiedenen Faktoren bestimmt wie Arbeitsort des Mannes und/oder der Frau, Schulungsmöglichkeiten für die Kinder, Einkommen der Familie, Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt usw. Allgemeine Leitlinie ist, wie schon unter geltendem Recht, das Wohl der Gemeinschaft (vgl. Art. 159).

Im Vernehmlassungsverfahren schlugen einige Organisationen vor, dem Richter in diesem Bereich bei Uneinigkeit der Ehegatten ein Entscheidungsrecht einzuräumen. Von anderer Seite hingegen wurde befürchtet, die Befugnisse des Richters könnten dadurch allzu stark ausgedehnt werden. Die Frage der Wohnung kann in der Tat nicht, auch nicht für die Ehegatten, durch eine Behörde entschieden werden, da es zu den Freiheitsrechten jedes Bürgers gehört, sich dort niederzulassen, wo er will (Art. 45 BV). Das heisst indessen nicht, dass mangels Einigung jeder Ehegatte völlig frei ist, eine eigene Wohnung zu haben. Wer von den Ehegatten ablehnt, dort zu leben, wo der andere vorschlägt, obwohl der Vorschlag den Lebensverhältnissen der Familie entspricht und nicht die persönlichen Verhältnisse beeinträchtigt (Art. 28 ZGB), verstösst gegen eine eheliche Pflicht. Das kann in bezug auf die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 175 und 176) sowie für eine allfällige Scheidung und Trennung Folgen haben. Doch wird das formelle Recht auf eine getrennte Wohnung als solches in Zukunft weder dem Mann noch der Frau verweigert.

Der Begriff der «gemeinsamen Wohnung» schliesst im übrigen nicht aus, dass das gemeinsame Leben der Ehegatten in besonderen, meist beruflich bedingten Situationen aufgrund einer gemeinsamen Entscheidung in zwei ehelichen Wohnungen, mal in der einen, mal in der andern, stattfindet, wobei jede für den einen der Ehegatten Wohnsitz begründen kann. Situationen dieser Art gibt es bereits heute.

213.3 Aufhebung des abgeleiteten Wohnsitzes der Ehefrau (Art. 25)

Nach dem geltenden Artikel 25 Absatz 1 ZGB ist der Wohnsitz des Ehemanns der Wohnsitz der Ehefrau. Allerdings gibt Absatz 2 ihr das Recht, einen selbständigen Wohnsitz im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 ZGB zu begründen, wenn der Wohnsitz des Ehemanns nicht bekannt ist oder sie aufgrund von Artikel 170 Absatz 1 ZGB berechtigt ist, getrennt zu leben.

Die für die Wahl der gemeinsamen Wohnung getroffene Lösung führt dazu, die Bestimmung über den abgeleiteten Wohnsitz der Ehefrau aufzuheben. Die Ehefrau hat nach der Konzeption des Entwurfs keine abhängige Stellung mehr, welche rechtfertigen würde, dass sie den Wohnsitz ihres Ehemanns teilt wie ein Kind, das den gleichen Wohnsitz wie Vater und Mutter hat. Auch wenn sie den gemeinsamen Haushalt unberechtigtweise aufhebt, muss sie – wie der Ehemann in der selben Situation – in der Lage sein, einen Wohnsitz unter den normalen Voraussetzungen zu begründen (Art. 23 ZGB) (152).

Im Vernehmlassungsverfahren wurde auf die Nachteile hingewiesen, die sich unter Umständen für Dritte wie Vormundschafts-, Fürsorge-, Betreibungsbehörden usw. daraus ergeben können, dass die Ehegatten nicht denselben Wohnsitz haben. Diese Nachteile sind Folge der als unumgänglich erachteten Emanzipation der verheirateten Frau. Sie sollten im übrigen nicht überschätzt werden. Bereits heute leben viele Ehepaare in gegenseitigem Einverständnis oder aufgrund einer grosszügigen Anwendung von Artikel 170 ZGB faktisch getrennt, so dass die Behörden auf einen selbständigen Wohnsitz der Ehefrau vorbereitet sind. Es ist nicht damit zu rechnen, dass diese Fälle in Zukunft durch die Anwendung des neuen Rechts zahlenmässig wesentlich zunehmen.

Die Neuregelung wirkt sich auch auf den Wohnsitz der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder aus. Artikel 25 ZGB ist daher zu revidieren (Ziff. 231).

214 Unterhalt der Familie

214.1 Unterhalt der Familie im allgemeinen (Art. 163)

214.11 Geltendes Recht

Der Ehemann «hat für den Unterhalt von Weib und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen» (Art. 160 Abs. 2 *in fine* ZGB). Bisher ging man also davon aus, dass der Mann hauptsächlich die ehelichen Lasten trägt. Die Ehefrau, die ihm «mit Rat und Tat» (Art. 161 Abs. 2, Art. 159 Abs. 3 ZGB) zur Seite steht, leistet ihren Beitrag vor allem durch die Führung des Haushalts (Art. 161 Abs. 3

ZGB). Dieser Beitrag umfasst auch die Betreuung der Kinder (Art. 159 Abs. 2 *in fine* ZGB). Ausserdem hat die Ehefrau im Beruf oder Gewerbe des Ehemanns – grundsätzlich ohne Anspruch auf finanzielle Entschädigung – mitzuhelfen. (153) Der finanzielle Beitrag der Ehefrau richtet sich nach dem Güterstand. Im ordentlichen Güterstand der Güterverbindung gehören die Einkünfte aus dem Frauengut dem Ehemann (Art. 195 Abs. 3 und 201 Abs. 1 ZGB), der diese primär für die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft zu verwenden hat. In der Gütergemeinschaft fällt das Vermögen der Frau in das Gesamtgut (Art. 215 ZGB) und dient so dem Unterhalt der Familie. Bei beiden Güterständen ist die Ehefrau verpflichtet, aus ihrem Sondergut einen Beitrag an den Unterhalt der Familie zu leisten, wobei insbesondere die Einkünfte aus selbständiger Arbeit herangezogen werden (Art. 192 ZGB). Auch beim Güterstand der – vertraglichen, gesetzlichen oder gerichtlichen – Gütertrennung trägt die Ehefrau zu den ehelichen Lasten (Art. 246 ZGB) durch einen angemessenen Teil der Einkünfte aus ihrem Vermögen oder aus ihrer Arbeit (Art. 245 ZGB) bei. Die Beistandspflicht der Ehefrau kann unter Umständen dazu führen, dass sie eine Erwerbstätigkeit ausüben muss, um die ehelichen Lasten mittragen zu können. (154)

214.12 Die Konzeption des Entwurfs

214.121 Proportionale Verteilung, Gegenstand und Umfang der Unterhaltspflicht

Im Blick auf die Gleichwertigkeit und Gleichberechtigung der Ehegatten legt Artikel 163 eine partnerschaftliche Verteilung der ehelichen Lasten fest: Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, d. h. entsprechend seinen persönlichen und materiellen Mitteln und im Rahmen seiner Kräfte, für den Unterhalt der Familie.

Der Unterhalt der Familie umfasst alle häuslichen und persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und Kinder. Was Gegenstand der Unterhaltspflicht ist, haben Rechtslehre und Rechtsprechung in bezug auf den Ehemann näher umschrieben. Diese Präzisierungen gelten inskünftig für die gemeinsame Pflicht der Ehegatten. Zu den persönlichen Bedürfnissen der Ehegatten gehören der gesellschaftliche Umgang, die kulturelle Bildung und Vergnügungen sowie das Bedürfnis nach Rechtsbeistand zur Verteidigung finanzieller oder nicht-finanzieller Interessen. (155) Eheliche Lasten im weiten Sinn sind auch die gesetzlichen Unterhaltspflichten eines Ehegatten Dritten gegenüber, beispielsweise gegenüber Kindern aus einer früheren Ehe (vgl. Art. 278 Abs. 2 ZGB) und gegenüber dem geschiedenen Ehegatten. Aus der ehelichen Beistandspflicht ergibt sich, dass ein Ehegatte dem andern in der Erfüllung dieser Unterhaltspflichten in angemessener Weise beistehen muss. (156)

Der Unterhalt muss «gebührend» sein (Art. 163 Abs. 1). Er bestimmt sich nach den Familienverhältnissen, die in erster Linie von den Einkünften der Ehegatten abhängen, d. h. vom Erwerbseinkommen des einen und/oder des andern, vom Kapitaleinkommen und den fälligen Renten. Doch bestimmen sich die Familienverhältnisse auch nach der Lebensführung, für welche sich die Ehegatten in gegenseitigem Einverständnis entscheiden.

214.122 Art des Beitrages jedes Ehegatten

Wie über den Lebensstandard verständigen sich die Ehegatten über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet. Den Ehegatten soll kein bestimmtes Modell der Aufgabenteilung mehr aufgezwungen werden. Damit will der Bundesrat die «Hausfrauenehe» als eine Organisationsform der ehelichen Gemeinschaft aber keineswegs in Misskredit bringen. Doch müssen die Ehegatten die Möglichkeit haben, ihre Gemeinschaft anders zu organisieren namentlich dann, wenn sie keine Kinder haben oder die Kinder schon grösser sind. In diesem Zusammenhang sollte nicht übersehen werden, dass viele Frauen das Bedürfnis haben, sich in einer bestimmten Lebensphase ins Berufsleben zu integrieren oder wieder zu integrieren, um wirtschaftlich unabhängiger zu sein oder sich persönlich zu betätigen.

Artikel 163 Absatz 2 nennt – allerdings nicht erschöpfend – die Arten, wie jeder Ehegatte zum Unterhalt der Familie beiträgt. Die Ehegatten haben sich darüber zu verständigen. Bei der grundsätzlich freien Entscheidung, so vorbestimmt sie durch die konkrete Situation sein mag, haben sie auch hier, wie Absatz 3 festhält, «die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände» zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Ehegatten bei dieser Entscheidung das gemeinsame Wohl im Auge haben müssen, ohne die individuellen Wünsche jedes einzelnen ausser acht zu lassen.

Die «Geldleistungen» werden vor allem aus dem Erwerbseinkommen der Ehegatten erbracht. In der herkömmlichen Ehe verdient der Ehemann durch sein Erwerbseinkommen den Lebensunterhalt der Familie. Ist die Frau ebenfalls erwerbstätig, muss sie nach Absatz 1 selbstverständlich auch in Zukunft mit ihrem Verdienst zum Unterhalt der Familie angemessen beitragen. Es ist somit nicht mehr nötig, hierauf an andern Stellen des Gesetzes wie in den geltenden Artikeln 192 Absatz 2 und 246 ZGB Bezug zu nehmen.

Die Geldleistungen können auch aus dem Vermögen der Ehegatten erbracht werden. In diesem Fall wird normalerweise der Vermögensertrag für den Unterhaltsbeitrag herangezogen. Die Ehegatten können jedoch übereinkommen, das Kapital anzugreifen (z. B. um es als Leibrente anzulegen). Unter besonderen Umständen kann die allgemeine Beistandspflicht sogar erfordern, dass ein Ehegatte Kapital flüssig macht, um den Lebensunterhalt der Familie zu sichern, wobei eine allfällige Ersatzforderung vorbehalten bleibt (Art. 165 Abs. 2).

Aus Artikel 163 Absatz 2 geht hervor, dass die Arbeit im Haushalt und die Betreuung der Kinder – im allgemeinen von der Frau erfüllte Aufgaben – eine den Geldleistungen völlig gleichwertige Art des Beitrags zum Unterhalt der Familie sind. Doch darf in diesem Zusammenhang der Anteil des andern Ehegatten – meist des Ehemannes – an der Erfüllung dieser Aufgaben nicht unterschätzt werden, ebensowenig die Dienste, die er namentlich im Verkehr mit den Behörden erbringt. Bleibt noch festzuhalten, dass dann, wenn die Ehefrau in gegenseitigem Einverständnis oder aus Notwendigkeit eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, der Ehemann einen grösseren Teil der Aufgaben im Haushalt und bei der Erziehung der Kinder übernehmen muss, da sonst die Last der Ehefrau nach Absatz 1 von Artikel 163 unverhältnismässig wäre.

Der Beitrag eines Ehegatten zum Unterhalt der Familie kann auch in der Mithilfe in Beruf oder Gewerbe des andern Ehegatten bestehen. In der Schweiz war bis jetzt allgemein anerkannt, dass der Ehemann, der einen Betrieb hat oder einen Beruf ausübt, von seiner Ehefrau Mitarbeit verlangen darf, wenn die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Familie dies erfordern, wobei die Kräfte der Frau und ihre Ausbildung zu berücksichtigen sind. (157) Auch unter dem neuen Recht soll die Pflicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages unter bestimmten Umständen eine Mitarbeit im Betrieb oder bei der unselbständigen Erwerbstätigkeit des andern Ehegatten (z. B. invalider Handelsreisender, dessen Frau ihn im Auto fährt) einschliessen. Die Mitwirkung muss aber inskünftig notwendig sein und billigerweise von dem betreffenden Ehegatten unter Berücksichtigung der Hausarbeit, der Betreuung der Kinder, seiner Fähigkeiten und Vorlieben erwartet werden können. Dies ergibt sich aus Absatz 3 von Artikel 163. Damit soll der Akzent auf einer entlöhnten Berufstätigkeit und nicht auf einem Unterhaltsbeitrag liegen, was dem Schutz des Berufstätigen dient.

Das Recht eines Ehegatten gegenüber dem anderen auf Unterhalt ist ein höchstpersönliches Recht. Es kann als solches weder abgetreten noch verpfändet werden und unterliegt auch nicht der Zwangsvollstreckung. Hingegen ist eine Forderung auf einen vertraglich oder gerichtlich festgesetzten Geldbeitrag abtretbar und – unter Vorbehalt der Bestimmungen von Artikel 93 SchKG – pfändbar. (158)

Nach dem Vorbild von Artikel 279 Absatz 1 ZGB sieht der Entwurf vor, dass Geldleistungen nur für die Zukunft und für ein Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden können (Art. 173 Abs. 3; vgl. Ziff. 219.222.13). Diese Begrenzung entspricht dem Grundsatz, dass Unterhalt nicht für die Vergangenheit verlangt werden darf (*in praeteritum non vivitur*).

214.2 Der haushaltführende Ehegatte

(Art. 164)

Der haushaltführende Ehegatte – im allgemeinen die Ehefrau –, der durch Betreuung des Haushalts und der Kinder und unter Umständen durch Mithilfe bei der Erwerbstätigkeit des Ehegatten zu den ehelichen Lasten beiträgt, ist wirtschaftlich völlig vom Ehepartner abhängig, soweit er nicht über eigene Einkünfte verfügt. Der andere Ehegatte dagegen – meist der Ehemann – ist praktisch sehr frei in der Verwendung seiner Einkünfte, insbesondere für seine persönlichen Bedürfnisse. Diese Tatsache, die übrigens auch bei wirtschaftlich gut situierten Ehepaaren festzustellen ist, lässt sich mit der Forderung nach Gleichberechtigung der Ehegatten schlecht vereinbaren und stellt eine Missachtung der Würde des haushaltführenden Ehegatten dar.

Nach der heutigen Rechtspraxis hat der Ehemann seiner Frau nur das nötige Haushaltsgeld zu geben, so dass diese sich nicht jedesmal für die geringste Ausgabe an ihn wenden muss. (159) Zudem hat die Frau – wie ein unmündiges Kind – Anspruch auf ein Taschengeld (sog. «Nadelgeld»), über das sie für kleine Bedürfnisse frei und ohne Kontrolle verfügen kann. (160)

Eine solche Stellung befriedigt das Billigkeitsempfinden nicht. Der haushaltführende Ehegatte sollte, soweit er keine eigenen Einkünfte hat, über eine gewisse finanzielle Unabhängigkeit verfügen, die in etwa der des andern entspricht. Es

ist nicht einzusehen, weshalb sich der haushaltführende Ehegatte mit einem kleinen Taschengeld zufrieden geben muss, wenn sich der andere Ehegatte teure Liebhabereien leistet. Artikel 164 bestimmt deshalb, dass der haushaltführende Ehegatte ohne eigene Einkünfte Anspruch darauf hat, dass ihm der andere regelmässig einen bestimmten Betrag zur freien Verfügung auszahlt. Dabei handelt es sich nicht um einen Hausfrauenlohn, der ein reines Entgelt für Arbeitsleistungen wäre. Vielmehr geht es darum, dass beide Ehegatten eine ebenbürtige Stellung haben.

Auf diese Weise kann der haushaltführende Ehegatte sich selbst gewisse persönliche Bedürfnisse erfüllen, die über die kleinen, durch ein «Nadelgeld» zu deckenden Bedürfnisse hinausgehen. Er kann damit seine sozialen und kulturellen Interessen befriedigen, seinen Angehörigen kleinere Geschenke machen, Werke, die ihm am Herzen liegen, unterstützen usw. Auch kann er mit dem Geld im Hinblick auf ausserordentliche Bedürfnisse sparen.

Der Umfang dieses Anspruchs des haushaltführenden Ehegatten kann nicht anders als mit Hilfe des Begriffs der Angemessenheit definiert werden. Mit diesem im schweizerischen Recht gebräuchlichen Verweis auf Artikel 4 ZGB sind verschiedene Überlegungen verknüpft: Auf der Seite des erwerbstätigen Ehegatten sind insbesondere alle allgemeinen Lasten in Rechnung zu stellen, die ihm hinsichtlich Nahrung und Wohnung, Kleidung und Steuern zufallen, einschliesslich der Notwendigkeit, Rückstellungen zu machen. Letzteres kann vor allem dann wichtig sein, wenn die Einkünfte aus einem eigenen Industrie- oder Gewerbebetrieb stammen. Auf der Seite des haushaltführenden Ehegatten ist sein mehr oder weniger grosser Unterhaltsbeitrag zu berücksichtigen und das Opfer, das er durch Aufgabe der wirtschaftlichen Unabhängigkeit erbracht hat. Daneben sind auch die effektiven Vorteile des gemeinsamen Lebens für ihn sowie die allfälligen eigenen Einkünfte in Rechnung zu stellen. Es liegt auf der Hand, dass die Höhe des «angemessenen Betrags» nicht ein für allemal bestimmt werden kann, sondern je nach den Umständen angepasst werden muss.

Die Ehegatten haben sich über den Betrag sowie über die Art seiner Auszahlung zu verständigen. Kommt es zu keiner Einigung, so kann der Eheschutzrichter angerufen werden (Art. 172), der den Betrag nötigenfalls wie den Beitrag für den Unterhalt der Familie festsetzt (Art. 173 Abs. 2). Um aber endlosen Streitereien und kleinlichem Aufrechnen vorzubeugen und die Interessen Dritter zu schützen, kann der Anspruch (wie der Unterhaltsanspruch) rückwirkend nur für ein Jahr geltend gemacht werden. Auch im übrigen hat er die gleiche Rechtsnatur wie der Unterhaltsanspruch (vgl. Ziff. 214.122).

Der haushaltführende Ehegatte soll über den vom andern Ehegatten geleisteten Betrag frei verfügen können, d. h. er braucht die damit gemachten Ausgaben nicht zu rechtfertigen, wie ja auch der erwerbstätige Ehegatte keine genaue Abrechnung über das vorlegen muss, was er für seine persönlichen Bedürfnisse ausgibt. Der Betrag ist nicht rückzahlbar.

Schliesslich sei noch kurz auf das Verhältnis zwischen Artikel 164 und dem Güterrecht hingewiesen. Unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und dem der Gütertrennung verfügt jeder Ehegatte frei über seine Vermögenswerte. Unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft ist dies grundsätzlich an-

ders, da die Ehegatten das Gesamtgut nur gemeinsam nutzen und darüber verfügen (Art. 224/225). Die Umstände sind jedoch meist so, dass jeder Ehegatte relativ frei jene Vermögenswerte verwaltet, die er in die Gemeinschaft einbringt, insbesondere sein Erwerbseinkommen (siehe Ziff. 223.31f). Aufgrund von Artikel 164 soll der haushaltführende Ehegatte denselben Spielraum in bezug auf den ihm zur Verfügung gestellten Betrag haben. Das hindert nicht, dass dieser Betrag zum Gemeinschaftsvermögen zählt, soweit er bei der Auflösung des Güterstands noch als Ersparnis vorhanden ist. Unter Umständen kann Artikel 164 bei der Gütergemeinschaft auch bedeuten, dass beide Ehegatten in dem von dieser Bestimmung vorgegebenen Umfang über einen Betrag frei verfügen können. Beim ordentlichen Güterstand gehören die nach Artikel 164 gezahlten Geldbeträge zur Errungenschaft des haushaltführenden Ehegatten. Was bei der Auflösung des Güterstandes davon noch vorhanden ist, wird also in die Berechnung des Vorschlags einbezogen und verteilt. Die Geldbeträge nach Artikel 164 haben als solche aber nicht den Charakter eines Vorbezuges, der auf die Beteiligungsforderung anzurechnen wäre. (161)

214.3 Ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten zum Unterhalt der Familie (Art. 165)

214.31 Allgemeines

Die allgemeine Beistandspflicht (Art. 159 Abs. 3) kann erfordern, dass ein Ehegatte in einem Mass zum Unterhalt der Familie beitragen muss, das über das hinausgeht, wozu er gemäss Artikel 163 unter normalen Umständen verpflichtet wäre. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der andere Ehegatte lange krank ist oder wenn die Ehegatten beschliessen, die Eltern bei sich aufzunehmen.

Grundsätzlich muss der erhöhte Beitrag eines Ehegatten zum Unterhalt der Familie nicht finanziell abgegolten werden. Seine über das übliche Mass hinausgehenden Dienste sollten durch die zwischenmenschlichen Bindungen der Ehegatten und dadurch, dass sie eine Interessengemeinschaft im weitesten Sinn bilden, hinreichend gerechtfertigt sein. (162) Aus diesem Grund wird auf eine so allgemeine Bestimmung wie in Artikel 166 des Vorentwurfs von 1976 verzichtet. (163)

Indessen kommen in der Praxis immer wieder Fälle vor, in welchen billigerweise Ersatzansprüche für zuviel Geleistetes bejaht werden sollten, denen aber nach der heutigen Rechtslage nicht befriedigend Rechnung getragen werden kann. Der Student beispielsweise, der sich von seiner Ehefrau das Studium bezahlen lässt und kurz nach dessen Abschluss die Scheidung verlangt, soll zu gewissen Ersatzleistungen verhalten werden können. Auch ein Ehegatte, der im Beruf oder Gewerbe des andern entschädigungslos eine volle Arbeitskraft ersetzt, soll nicht einfach auf die eheliche Beistandspflicht verwiesen bleiben. Ebenso wenig ein Ehegatte, der durch Mehrarbeit und Einsatz seiner Ersparnisse den Unterhalt der Familie allein sichern muss, weil der andere Ehegatte seiner Unterhaltspflicht nicht gebührend nachkommt, faul oder verschwenderisch ist. Solchen Fällen will der Entwurf mit Artikel 165 Rechnung tragen.

214.32 Ausserordentliche Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf oder im Gewerbe des andern

(Abs. 1)

Soweit diese Mitarbeit nicht das normale Mass des Beitrags zum Unterhalt der Familie überschreitet, ist keine Entschädigung erforderlich (vgl. Ziff. 214.122). Anders aber, sobald sie den Rahmen einer erweiterten häuslichen Tätigkeit sprengt. Für das Bundesgericht allerdings ist unter dem geltenden Recht selbst in diesem Fall die Tätigkeit der Frau nicht derjenigen einer Angestellten gleichzustellen; denn es handelt sich um die Tätigkeit einer Ehefrau, die am Wohlstand der ehelichen Gemeinschaft interessiert ist und deren Früchte geniesst (164); ebenso verneint das Bundesgericht heute, dass die Vermutung von Artikel 320 Absatz 2 OR gelte. (165)

Zweifelloos ist es ein legitimes Anliegen, die Ehe nicht zu «kommerzialisieren», doch kann dies zu Ungerechtigkeiten führen. In gewissen Fällen hat die Frau kaum etwas von der Erhöhung des Lebensstandards der Familie. Namentlich wenn beispielsweise die Ehe geschieden wird, bevor die Unternehmung des Ehemanns konsolidiert ist, kommt die Ehefrau (oder ihre Erben) nicht in den Genuss der Früchte ihrer Arbeit durch Beteiligung an der Errungenschaft oder am Gesamtgut. Gilt für die Ehegatten Gütertrennung, so kommt dieser Gesichtspunkt ohnehin nicht in Betracht. Schliesslich ist auch nicht einzusehen, warum der Ehegatte, der ausserhalb der Familie bei Dritten tätig ist, gegenüber dem Ehegatten begünstigt werden sollte, der im Betrieb seines Ehepartners arbeitet.

Aus diesem Grund wird dem Ehegatten ein Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich zuerkannt, der im Beruf oder im Gewerbe des andern in einem Mass mitarbeitet, das erheblich über den normalen Beitrag an den Unterhalt der Familie hinausgeht. In solchen Fällen erlaubt die Tatsache, dass es sich bei den Betroffenen um Ehegatten handelt, nicht von vornherein anzunehmen, dass zwischen ihnen ein Arbeitsvertrag besteht (Art. 320 Abs. 2 OR). Vielmehr muss in jedem Einzelfall untersucht werden, ob ihre jeweilige Stellung im Beruf oder Betrieb tatsächlich in diesem Sinne zu interpretieren ist oder im Sinne eines Gesellschaftsvertrags. Wird dies verneint, so ist das noch kein Grund, die Arbeit des Ehegatten, der dem andern seine Hilfe in gleichem Mass wie ein Angestellter zukommen lässt, nicht zu honorieren.

Der «angemessene Ausgleich» entspricht nicht einem Lohn. Ein Teil der Mitarbeit ist als normaler Beitrag zum Unterhalt der Familie zu betrachten. Ein Ausgleich ist nur für die darüber hinausgehende Mitarbeit geschuldet.

214.33 Ausserordentlicher finanzieller Beitrag

(Abs. 2)

Eine weitere Situation, die eine gesetzliche Lösung erfordert, liegt dann vor, wenn ein Ehegatte aus seinem Einkommen oder seinem Vermögen an den Unterhalt der Familie bedeutend mehr beigetragen hat, als er verpflichtet war (Art. 165 Abs. 2). Nicht gemeint ist hier der Fall, dass die Ehegatten einen Darlehensvertrag abgeschlossen haben. Vorleistungen unter Ehegatten erfolgen aber meist

ohne weitere Ueberlegung. Bei der Auslegung des heutigen Artikels 246 Absatz 3 ZGB, wonach der Ehemann für die Beiträge der Ehefrau nicht ersatzpflichtig ist, befand das Bundesgericht, dass die Bestimmung nicht nur auf Leistungen anwendbar sei, die von der Ehefrau nach Artikel 246 Absatz 1 ZGB (angemessener Beitrag) geschuldet sind, sondern auch auf diejenigen, die sie freiwillig über ihre Pflicht hinaus erbringt, während bei Güterverbindung die Frau aufgrund der geltenden Vorschriften (Art. 212/213 ZGB) für die Vorschüsse aus ihrem eingebrachten Gut Ersatz erhalten kann. (166)

Der Konzeption des Entwurfs entsprechend sind die über den ordentlichen Unterhaltsbeitrag hinausgehenden Zahlungen eines Ehegatten an den andern grundsätzlich zurückzuerstatten, auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Eine andere Lösung würde Ungerechtigkeiten schaffen. Vorbehalten bleiben allfällige Schenkungen oder ein Verzicht, doch dürfen diese – selbst unter Ehegatten – nicht von vorne herein vermutet werden.

In den Fällen von Artikel 165 Absatz 2 muss also Ersatz geleistet werden, allerdings nicht für die gesamten Zahlungen, sondern nur für den Teil, der über das hinausgeht, was der Ehegatte ohnehin zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Familie hätte zahlen müssen.

214.34 Geltendmachen der Forderungen

Artikel 165 Absatz 3 behält den Fall vor, dass ein Ehegatte ausserordentliche Beiträge «aufgrund eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrags oder eines andern Rechtsverhältnisses geleistet» hat. Von dieser Möglichkeit war bereits die Rede. Unter einem «andern Rechtsverhältnis» ist ein Auftrag, ein Werkvertrag, aber auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu verstehen. In all diesen Fällen kann der Ehegatte seine Forderungen nicht gestützt auf die Absätze 1 und 2 von Artikel 165 geltend machen, sondern nur aufgrund des unter der Ehegatten bestehenden Rechtsverhältnisses. Aus der entsprechenden Entschädigung können Beiträge für den Unterhalt der Familie nach den Vorschriften von Artikel 163 geschuldet sein.

Die Ansprüche nach Artikel 165 sind gewöhnliche Forderungen, für welche die Vorschriften des Obligationenrechts über die Fälligkeit und die Verjährung gelten; sie verjähren nicht während der Dauer der Ehe (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 OR). Bei Streitigkeiten unter den Ehegatten und ihren Erben über solche Forderungen ist der ordentliche Richter, nicht der Eheschutzrichter zuständig.

Im Vorentwurf von 1976 war vorgesehen (Art. 166 Abs. 3), dass die Hälfte der Ausgleichforderung für ausserordentliche Beiträge an die ehelichen Lasten ein Vorrecht nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht geniessen sollte. Ein solches Vorrecht hat aber unter gleichberechtigten Ehegatten nicht dieselbe Existenzberechtigung wie für die Frau in einer Rechtsordnung, in der der Mann den Vorrang hat (siehe Art. 211 und 224 ZGB, die der Frau ein Vorrecht in bezug auf den Ersatz ihres eingebrachten Guts unter den Güterständen der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft einräumen). Der Entwurf sieht deshalb kein Konkursprivileg für diese Forderungen mehr vor, obwohl sie innerfamiliärer Natur sind.

215 Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 und 174)

215.1 Geltendes Recht

Ehemann und Ehefrau vertreten beide die eheliche Gemeinschaft (Art. 162 und 163 Abs. 1 ZGB). Ihre Vertretungsbefugnisse und die Wirkungen ihrer Handlungen sind jedoch verschieden. Der Ehemann vertritt die eheliche Gemeinschaft in allen Belangen (167), während die Vertretungsbefugnis der Ehefrau auf die laufenden Bedürfnisse des Haushaltes beschränkt ist (Art. 163 Abs. 1 ZGB), es sei denn, der Ehemann erteile ihr ausdrücklich oder stillschweigend ausserordentliche Vertretungsbefugnisse (Art. 166 ZGB).

Vertretung der ehelichen Gemeinschaft bedeutet, dass jeder Ehegatte durch seine Handlungen sich selbst und den andern verpflichtet, wobei diesem dann auch die entsprechenden Rechte zustehen. Der Ehemann haftet jedoch primär für alle Schulden, die er oder die seine Frau in den Grenzen der Schlüsselgewalt eingegangen sind (Art. 162 Abs. 2, 163 Abs. 2, 206 Ziff. 3, 219 Ziff. 2, 243 Abs. 1 ZGB), während die Frau für diese Schulden nur subsidiär haftet (Art. 207 Abs. 2, 220 Abs. 2, 243 Abs. 3 ZGB).

Gehen die Handlungen der Frau «in einer für Dritte erkennbaren Weise» über die Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse der Gemeinschaft hinaus, so haftet der Ehemann nicht (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Die Frau bleibt persönlich verpflichtet, doch haftet sie beim Güterstand der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft nur mit ihrem Sondergut (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 3 und 221 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Der Ehemann kann der Frau die Vertretungsbefugnis einseitig entziehen, wenn sie diese missbraucht oder unfähig ist, sie auszuüben (Art. 164 Abs. 1 ZGB). Unabhängig davon, ob der Entzug begründet ist, ist er Dritten gegenüber wirksam, die davon Kenntnis haben oder aufgrund einer Veröffentlichung der zuständigen Behörde davon Kenntnis haben sollten (Art. 164 Abs. 2 ZGB). Allerdings kann die Frau vom Richter eine Wiederherstellung ihrer Befugnisse erwirken (Art. 165 ZGB).

Auch diese Bestimmungen spiegeln die Grundkonzeption des geltenden Rechts wieder, wonach der Ehemann den Hauptanteil der Lasten trägt und entsprechend der Hauptvertreter und «Gewährsmann» der ehelichen Gemeinschaft ist, während der Ehefrau lediglich in Verlängerung der internen Haushaltführung eine beschränkte Schlüsselgewalt zukommt. Eine Ungleichheit besteht zudem darin, dass der Ehemann diese Gewalt der Frau einseitig entziehen kann, während andererseits ein Entzug der Vertretungsbefugnis des Ehemanns im Gesetz nicht vorgesehen ist.

215.2 Vorgeschlagene Regelung

215.21 Vertretungsbefugnis jedes Ehegatten (Art. 166)

Der Entwurf will die Ehegatten einander gleichstellen und der Ehefrau eine ebenso grosse Selbständigkeit in der Verwaltung ihres Vermögens geben wie

dem Ehemann (in nahezu einem Drittel der Haushalte ist die Ehefrau erwerbstätig). Entsprechend soll die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft für beide Ehegatten gleich geregelt werden. Der Entwurf behält das bewährte System der Vertretung eines Ehegatten durch den andern für die Bedürfnisse des Haushalts bei, statt einfach vorzusehen, dass die Handlungen jedes Ehegatten nur diesen verpflichten. (168)

Wenn beiden Ehegatten dieselbe Vertretungsbefugnis zukommt und sie daher beide haften, sollte dies nicht uneingeschränkt für alle Bedürfnisse der Gemeinschaft gelten. (169) Eine so weit reichende Vertretungsbefugnis jedes einzelnen, wie sie heute der Ehemann hat, stellt ein zu grosses Risiko für den Ehegatten des Handelnden dar. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis ist daher auf die laufenden Bedürfnisse der Familie zu beschränken. In Zukunft genießt also jeder Ehegatte dieselbe Vertretungsbefugnis wie heute die Frau. Rechtslehre und Rechtsprechung haben Gegenstand und Umfang dieser Befugnis umschrieben; es fallen darunter der Kauf von Nahrungsmitteln, Kleidern, Brennmaterial und Schulbüchern, das Anstellen von Dienstboten für Reinigungs- und Näharbeiten, die Ausführung kleinerer Reparaturen durch Handwerker, Arztkonsultationen, der Entscheid über die zahnärztliche Behandlung der Kinder usw. – in all diesen Geschäften kann die Frau heute in den Grenzen der der Familie zur Verfügung stehenden Mittel handeln. (170)

Die Vertretungsbefugnis besteht nur, solange die Ehegatten zusammenleben. (171) Artikel 166 Absatz 1 hält dies ausdrücklich fest.

Bei Geschäften, die über die laufenden Bedürfnisse hinausgehen (etwa der Kauf eines Fernsehapparats, eines Autos, der Ersatz eines Möbelstücks, der Entscheid über eine kostspielige Zahnbehandlung, die Durchführung grosser Reparaturen, der Abschluss eines Mietvertrags usw.), kann ein Ehegatte die Gemeinschaft grundsätzlich nur mit Zustimmung des andern vertreten (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1). Dies entspricht der heutigen ausserordentlichen Vertretungsbefugnis, die der Ehemann nach Artikel 166 ZGB der Ehefrau erteilen kann.

Für zwei besondere Fälle ist noch eine Regelung vorzusehen:

- In einem für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Geschäft verweigert ein Ehegatte dem andern völlig ungerechtfertigt seine Zustimmung. Beispiele: Die Erneuerung eines Mietvertrags oder die dringende Reparatur eines schadhafte Dachs. In diesem Fall muss der Eheschutzrichter den Ehegatten zum Abschluss des Rechtsgeschäftes ermächtigen können. (172)
- In einem Geschäft, das keinen Aufschub duldet, kann der andere Ehegatte seine Zustimmung wegen Krankheit, Abwesenheit oder ähnlichen Gründen nicht geben. Dies kann dann eintreten, wenn ein Ehegatte über eine dringende wichtige ärztliche Behandlung oder über unaufschiebbare Reparaturarbeiten an einem Gebäude entscheiden muss. In diesen Fällen kann er im Interesse der Gemeinschaft allein handeln. Die Befugnis der Vormundschaftsbehörde einzugreifen, braucht nicht ausdrücklich vorbehalten zu werden, da sie unberührt bleibt.

Ein Ehegatte verpflichtet sich durch seine Handlungen immer persönlich, ausser wenn seine Handlungsfähigkeit eingeschränkt ist oder wenn er den andern in einer Angelegenheit vertritt, die nur diesen persönlich betrifft. Handelt er da-

gegen für die eheliche Gemeinschaft, so verpflichtet er sich selbst, darüber hinaus aber auch den andern Ehegatten solidarisch (Art. 166 Abs. 3). Dies unter den Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 von Artikel 166 eben dann, wenn er im Rahmen der laufenden Bedürfnisse der Familie (Abs. 1) Geschäfte abschliesst, wenn er, sofern die Geschäfte über diese Bedürfnisse hinausgehen, vom andern Ehegatten oder vom Richter dazu ermächtigt worden ist (Abs. 2 Ziff. 1) oder wenn Gefahr in Verzug ist und der andere seine Einwilligung nicht geben kann (Abs. 2 Ziff. 2).

In allen diesen Fällen haftet der Ehegatte des Handelnden nur insoweit, als dieser dabei nicht in einer für Dritte erkennbaren Weise über seine – in den Absätzen 1 und 2 umschriebenen – Vertretungsbefugnisse hinausgeht (Abs. 3). (173) Geschieht dies, so haftet allein der handelnde Ehegatte.

In Zukunft haftet also die Ehefrau wie der Ehemann auch unmittelbar für die sogenannten Haushaltungsschulden. Doch gilt dies normalerweise nur für die Schulden im Zusammenhang mit der Befriedigung der laufenden Bedürfnisse, während die Ehefrau heute, soweit sie subsidiär haftet, für alle – auch die bedeutsamen – Schulden einzustehen hat, die der Ehemann für die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft eingegangen ist. Ueberdies verfügt die Ehefrau im ordentlichen Güterstand und bei Gütertrennung frei über ihr Vermögen und ihre Einkünfte, die daher zur Deckung der Haushaltungsschulden im Sinne von Artikel 166 Absätze 1 und 2 herangezogen werden können. In der Gütergemeinschaft belasten diese Schulden, abgesehen von der Verantwortlichkeit jedes Ehegatten, das Gesamtgut (Art. 230/231).

215.22 Entzug der Vertretungsbefugnis

(Art. 174)

Im Lichte der Gesamtkonzeption der Revisionsvorlage kann der Entzug der Vertretungsbefugnis für beide Ehegatten nur in gleicher Weise geregelt werden. Es wäre denkbar, dass jeder Ehegatte dem andern die Vertretungsbefugnis ganz oder teilweise entziehen könnte, die richterliche Wiederherstellung vorbehalten. Indessen sollte der Entzug einer gesetzlichen Befugnis nur vom Richter als Eheschutzmassnahme angeordnet werden können.

Artikel 174 bestimmt deshalb: «Überschreitet ein Ehegatte seine Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft oder erweist er sich als unfähig, sie auszuüben (174), so kann ihm der Richter auf Begehren des andern die Vertretungsbefugnis ganz oder teilweise entziehen». Ist Gefahr in Verzug, so kann der Eheschutzrichter allenfalls sofort provisorische oder superprovisorische Massnahmen anordnen.

Wurden Vertretungsbefugnisse entzogen oder eingeschränkt, so obliegt es dem Ehegatten, der das entsprechende Begehren gestellt hat, wie im Fall des Widerrufs einer Vollmacht (Art. 34 Abs. 3 OR) Dritte zu benachrichtigen. Um den andern Ehegatten zu schonen, darf nach Artikel 174 Absatz 2 der Ehegatte, der das Begehren stellt, den Entzug Dritten nur persönlich (brieflich oder mündlich) mitteilen. Von sich aus darf er also den Entzug weder in einem offiziellen Organ noch in einer Zeitung veröffentlichen. Sollte dies jedoch notwendig werden,

so kann er den Richter um eine geeignete Veröffentlichung ersuchen. Nur ein auf Anordnung des Richters veröffentlichter Entzug ist gutgläubigen Dritten gegenüber rechtswirksam (Abs. 3). Ein Dritter kann vom Entzug aber auf einem anderen Weg Kenntnis erhalten haben; er wird dann ihm gegenüber ebenfalls wirksam.

Ist der Entzug nicht mehr begründet, so kann der davon betroffene Ehegatte eine Wiederherstellung seiner Rechte erlangen. Dies folgt aus Artikel 179 Absatz 1, wonach der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen anpasst oder sie aufhebt, wenn ihr Grund weggefallen ist.

216 Beruf und Gewerbe eines Ehegatten

(Art. 167)

216.1 Geltendes Recht

Nur mit Zustimmung ihres Ehemanns darf heute die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben (Art. 167 Abs. 1 ZGB). Es steht dem Ehemann frei, seine Bewilligung zu verweigern, soweit die Erwerbstätigkeit der Frau nicht durch das Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie «geboten» ist. Liegt ein solches Interesse vor und gibt der Ehemann seine Zustimmung nicht, so kann die Ehefrau vom Richter zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ermächtigt werden (Art. 167 Abs. 2 ZGB). Hingegen schränkt das Gesetz die Freiheit des Ehemanns in bezug auf Wahl und Ausübung seines Berufs nicht ein, es sei denn über Artikel 159 ZGB.

Die Frau, die einen Beruf oder ein Gewerbe ohne Bewilligung des Ehemanns und ohne richterliche Ermächtigung ausübt, verletzt eine eheliche Pflicht. Im Verkehr mit Dritten sind jedoch die Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit einer solchen Erwerbstätigkeit gültig. Allfällig daraus erwachsene Schulden belasten aber nur ihr Sondergut (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 sowie 221 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Das Erwerbstätigkeitsverbot durch den Ehemann kann allerdings gutgläubigen Dritten gegenüber nur dann entgegengehalten werden, wenn es von der zuständigen Behörde veröffentlicht worden ist (Art. 167 Abs. 3 ZGB).

Trotz seiner begrenzten Tragweite ist Artikel 167 ZGB Ausdruck der bisherigen beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau.

216.2 Vorgeschlagene Lösung

Das Gleichheitspostulat erfordert, dass jeder Ehegatte den Beruf oder das Gewerbe seiner Wahl ausüben kann. Für Mann und Frau ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit – wie auch einer Tätigkeit, die nicht auf Erwerb ausgerichtet ist – ein Teil der persönlichen Freiheit.

Es lässt sich nun aber nicht leugnen, dass eine Erwerbstätigkeit unter Umständen mit Pflichten in Konflikt geraten kann, welche die Ehegatten, heute die Ehefrau vor allem, namentlich gegenüber ihren Kindern haben. Doch lassen

sich auch die Nachteile nicht übersehen, welche die völlige Freiheit des Ehemanns nach dem geltenden Recht in diesem Bereich mit sich bringt.

Wahl und Bedingungen einer Erwerbstätigkeit von Ehemann oder Ehefrau oder beiden sind eine gemeinsame Angelegenheit, welche die Ehegatten miteinander besprechen müssen (siehe Ziff. 211), wobei die individuellen Fähigkeiten, die Lage der Familie und die wirtschaftlichen Verhältnisse eine entscheidende Rolle spielen. Können die Ehegatten sich nicht einigen, so hat die Freiheit jedes einzelnen an sich den Vorrang. Mit der Aufhebung von Artikel 167 ZGB wird die Frau auch in dieser Hinsicht dem Mann gleichgestellt. Der Bundesrat will sich aber, in Übereinstimmung mit der Expertenkommission, nicht einfach mit einer Streichung von Artikel 167 begnügen. Ein Ehegatte sollte in der Tat keinen Entscheid fällen, ohne auf den andern Rücksicht zu nehmen und die – materiellen wie nicht-materiellen – Interessen der ehelichen Gemeinschaft, zu der auch die Kinder gehören, erwogen zu haben (Art. 159 Abs. 2). Auch dieser Gedanke liegt dem neuen Artikel 167 zugrunde. Nimmt ein Ehegatte bei der Wahl und Ausübung eines Berufs oder Gewerbes auf diese Gesichtspunkte keine Rücksicht, so verletzt er die ehelichen Pflichten. Der andere kann den Eheschutzrichter um Vermittlung ersuchen, dem allerdings für einen Streitfall dieser Art eine Entscheidungsbefugnis abgeht.

217 Rechtsgeschäfte der Ehegatten

217.1 Allgemeines

(Art. 168)

Nach geltendem Recht beschränkt die Heirat die Handlungsfähigkeit der Ehegatten grundsätzlich nicht. Diese können sowohl mit Dritten frei Rechtsgeschäfte abschliessen und ihre Ansprüche vor Gericht geltend machen, als auch untereinander Rechtsgeschäfte eingehen (Art. 177 Abs. 1 ZGB).

Artikel 168 hält diesen doppelten Grundsatz fest, der nach heutigem Recht sowohl für die Beziehungen mit Dritten als auch unter den Ehegatten Ausnahmen erfährt (vgl. Ziff. 217.2 und 217.3).

Der Güterstand der Güterverbindung schränkt nicht nur die Verfügungsbefugnis der Frau über ihr Vermögen ein, sondern auch ihre Fähigkeit, diesbezüglich Verpflichtungen einzugehen (Ziff. 13). Mit dem Verzicht auf die Güterverbindung als ordentlichen und vertraglichen Güterstand wird diese Beschränkung der Handlungsfähigkeit beseitigt. Prozessfähig ist die Ehefrau zwar schon nach heutigem Recht (Art. 168 Abs. 1 ZGB), doch muss sie sich bei Rechtsstreitigkeiten mit Dritten um das eingebrachte Gut durch ihren Ehemann vertreten lassen (Abs. 2). Auf die ausdrückliche Erwähnung des ersten Grundsatzes kann verzichtet werden, da dieser aus der Handlungsfähigkeit folgt. Der zweite Grundsatz wird wegen des Verzichts auf den Güterstand der Güterverbindung gegenstandslos. Im vertraglichen Güterstand der Gütergemeinschaft fällt die Prozessfähigkeit hinsichtlich des Gesamtguts unter die Vorschriften über dessen Verwaltung und Verfügung (Art. 224–226). Die besonderen Bestimmungen über die betriebsrechtliche Stellung der Frau im Zusammenhang mit dem Güterstand der Güterverbindung, namentlich im heutigen Artikel 68^{bis} SchKG, werden hinfällig.

Andere Regeln über den Rechtsverkehr mit Dritten schützen die beiden Ehegatten im Interesse der Familie vor unbesonnenen Verpflichtungen. So bedarf die Bürgschaft eines Ehegatten der Zustimmung des andern (Art. 494 Abs. 1 OR), ebenso der Abschluss eines Abzahlungs- oder eines Vorauszahlungsvertrags (Art. 226b und 228 OR). Ein gleiches Erfordernis ist im Gesetzesentwurf vom 12. Juni 1978 über den Konsumkredit für den Abschluss eines Kleinkreditvertrags vorgesehen (Art. 318d Abs. 3). (175) Von diesen Beschränkungen der Handlungsfreiheit sind beide Ehegatten in gleicher Weise betroffen. Die Eherechtsrevision stellt sie nicht in Frage. Der vorliegende Entwurf schlägt ferner vor, eine neue Beschränkung einzuführen, und zwar für das Verfügungsrecht eines Ehegatten über die Wohnung der Familie (Ziff. 217.221).

217.2 Einschränkungen im Rechtsverkehr mit Dritten

217.21 Aufhebung von Artikel 177 Absatz 3 ZGB (Verpflichtung der Ehefrau zugunsten des Ehemanns)

Das Verbot bzw. die Beschränkung der sogenannten Interzessionsgeschäfte geht auf das römische Recht zurück und hat sich bis in die Zeit der grossen Rechtskodifikationen erhalten. Aus den ausländischen Gesetzgebungen ist diese Vorschrift heute praktisch völlig verschwunden.

Artikel 177 Absatz 3 ZGB will die Frau gegen sich selbst schützen und indirekt die Interessen der Familie wahren. Die Anwendung dieser Bestimmung ist jedoch auf erhebliche Schwierigkeiten gestossen. Die Rechtsprechung hat die Vorschrift restriktiv ausgelegt, und zwar sowohl hinsichtlich der Definition der «Verpflichtungen» der Frau, als auch bezüglich der Feststellung, dass die Frau sich «zugunsten des Ehemannes» verpflichtet, wenn sie ein eigenes rechtliches Interesse an dem betreffenden Geschäft hat. (176)

Die Bestimmung beschränkt die Handlungsfähigkeit der verheirateten Frau und ist deshalb mit dem Ziel der Revision nicht vereinbar, die Ehegatten in bezug auf die Rechte wie auf die Pflichten gleichzustellen. Ohnehin hat diese Bestimmung die erwartete Schutzwirkung nur teilweise erfüllt, gilt sie doch nur für Verpflichtungen der Ehefrau und nicht für Verfügungen. Die Vorschrift kann deshalb leicht umgangen werden, was auch häufig geschieht. Dingliche Rechte an Immobilien oder andern Sachen, auch an Wertpapieren, zu übertragen, Forderungen abzutreten, Verrechnungen vorzunehmen, auf Ansprüche zu verzichten, ja sogar Pfandrechte zu bestellen – all das fällt nach der Praxis nicht unter die Kontrollpflicht der Vormundschaftsbehörde. Zudem besteht in manchen konkreten Fällen eine grosse Rechtsunsicherheit darüber, was als Verpflichtung und was als Verfügung zu betrachten ist. Dies hat zu zahlreichen Prozessen geführt und hat zur Folge, dass die Banken selbst bei Rechtsgeschäften, die nicht eindeutig unter die Genehmigungspflicht fallen, auf Genehmigung drängen. Ist keine Bank beteiligt, kann aber andererseits leicht der Fall eintreten, dass die Vertragsparteien das Erfordernis der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde übersehen.

Der Bundesrat schlägt deshalb in Übereinstimmung mit der Expertenkommission vor, die Bestimmung zu streichen. Vereinzelte Vernehmlassungen sprachen

allerdings von der noch oft anzutreffenden psychologischen Abhängigkeit der Ehefrau von ihrem Mann. Andere argumentieren, sie sei in Geschäften unerfahren oder sie sei zu leicht bereit, ihre Interessen der häuslichen Harmonie zu opfern.

Diese Befürchtungen dürften stark übertrieben sein angesichts der heutigen Emanzipation der Frau und der Belehrung, welche Jungen und Mädchen in der Schule und durch die Massenmedien erhalten. Auch die Frauenorganisationen tragen ihren Teil zu einer entsprechenden Aufklärung bei. Wenn die Ehefrau wirklich Schutz nötig hätte, so müsste man ihn auch auf Verfügungen ausdehnen. Eine solche Beschränkung einzuführen, ist aber undenkbar.

Mit der Streichung von Artikel 177 Absatz 3 ZGB wird Artikel 494 Absatz 4 OR gegenstandslos, der sich auf die Bürgschaft der Frau zugunsten ihres Ehemanns bezieht. (177)

217.22 Wohnung der Familie

217.221 Einschränkung der Befugnisse eines Ehegatten, über die Rechte an der Familienwohnung zu verfügen

(Art. 169)

Eine Reihe von neueren Gesetzgebungen haben zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft die alleinige Verfügung eines Ehegatten über die Rechte an der Familienwohnung sowie über die darin vorhandenen bzw. der Familie dienenden beweglichen Sachen beschränkt (siehe die rechtsvergleichenden Ausführungen unter Ziff. 182).

Der Vorentwurf von 1976 enthielt ebenfalls beide Einschränkungen. Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse ist aber auf die allgemeine Einschränkung der Verfügungsfreiheit der Ehegatten bezüglich des Hausrates zu verzichten. (178) Artikel 178, der dem Richter die Möglichkeit einräumt, unter bestimmten Voraussetzungen einem Ehegatten zu untersagen, ohne die Zustimmung des andern über gewisse Vermögenswerte zu verfügen, sollte genügen.

An der Beschränkung des Verfügungsrechts über die Wohnung ist dagegen festzuhalten. Eine Wohnung zu haben, ist für die Familie lebenswichtig. Es muss daher verhindert werden, dass namentlich bei Spannungen oder aus Unbesonnenheit der Ehegatte, der die Rechte an der Wohnung innehat, einseitig darüber verfügen kann, indem er beispielsweise den Mietvertrag kündigt oder das Einfamilienhaus oder die Eigentumswohnung verkauft. Richterliche Interventionen nach Artikel 178 kämen in solchen Fällen oft zu spät.

Aus diesem Grund bestimmt Artikel 169 Absatz 1, dass «ein Ehegatte... nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken» kann.

Als «Wohnung der Familie» gelten weder die Zweitwohnung, da sie für die Gemeinschaft nicht lebenswichtig ist, noch ausschliesslich dem Beruf oder dem Gewerbe dienende Räumlichkeiten.

Unter den «anderen Rechtsgeschäften», von denen Absatz 1 spricht, ist beispielsweise die Abtretung von Gesellschaftsanteilen (namentlich von Aktien) zu verstehen, welche Anspruch auf die Nutzung einer Wohnung geben, ferner der Verzicht auf ein Nutzniessungsrecht oder ein Wohnrecht, die Abtretung eines Mietvertrags oder die Untervermietung. Die Begründung eines Nutzniessungs- oder eines Wohnrechts an einem Haus oder einem Stockwerkanteil durch einen Ehegatten bedarf ebenfalls der Zustimmung des andern. Unter Umständen kann auch die Begründung eines Grundpfandrechts auf einem bereits stark belasteten Gebäude die Beibehaltung der Familienwohnung in Frage stellen.

Eine stillschweigende Zustimmung des andern Ehegatten genügt nicht, doch braucht die ausdrückliche Zustimmung nicht schriftlich gegeben werden. (179)

Kann die Zustimmung nicht eingeholt werden oder wird sie ohne triftigen Grund verweigert, so kann man die Angelegenheit aber angesichts ihrer Bedeutung nicht einfach auf sich beruhen lassen. Insbesondere läuft eine Zustimmungsverweigerung unter Umständen den wohlverstandenen Interessen der ehelichen Gemeinschaft zuwider. Absatz 2 gibt daher dem Ehegatten, der Rechte an der Wohnung hat, die Möglichkeit, den Richter anzurufen. Dieser kann ihn ermächtigen, allein zu handeln. Es dürfte im Interesse der Sache liegen, dass in diesem Streitfall der Richter zuständig ist, der sich auch mit andern Eheschwierigkeiten befasst, und nicht die Vormundschaftsbehörde.

Fehlt die Zustimmung des anderen Ehegatten oder die Ermächtigung des Richters, so ist das betreffende Rechtsgeschäft nichtig. Hat jedoch der Vermieter die Kündigung nicht zurückgewiesen, so wird sie rechtswirksam, wenn die Zustimmung oder die Ermächtigung nachträglich erfolgt. (180) Auf jeden Fall muss aber die Zustimmung beider Ehegatten vor Beginn der Kündigungsfrist vorliegen. Bei der Übertragung von Grundstücken oder der Begründung von dinglichen Rechten an Grundstücken durch einen Ehegatten kann die Grundbucheintragung nur mit Zustimmung des andern oder mit Ermächtigung des Richters erfolgen (Art. 965/966 ZGB).

217.222 Kündigung des Mietvertrags durch den Vermieter, wenn die gemietete Sache dem Mieter und seiner Familie als Wohnung dient

(neuer Art. 271a OR)

Kann der Ehegatte, der Mieter der Familienwohnung (Art. 169, Ziff. 217.221) ist, den Mietvertrag nicht ohne Zustimmung des andern kündigen, bedarf es einer entsprechenden Bestimmung, wonach der Vermieter das Mietverhältnis nicht durch eine Erklärung gegenüber dem Vertragspartner allein beenden kann. Nach Artikel 1751 des französischen Zivilgesetzbuchs gelten beide Ehegatten als am Mietvertrag berechtigt, auch wenn der Vertrag nur von einem Ehegatten abgeschlossen worden ist. So weit braucht der Entwurf indessen nicht zu gehen. Es genügt vorzusehen, dass die Kündigung sowohl an den Mieter wie an seinen Ehegatten gerichtet werden muss und dass letzterer Gelegenheit hat, von seinen Rechten zur Aufrechterhaltung des Mietvertrags Gebrauch zu machen.

Alle Erklärungen, die eine Beendigung des Mietverhältnisses bezwecken, fallen unter die Bestimmung von Absatz 1 des vorgeschlagenen neuen Artikels 271a

OR. Also nicht nur die Kündigung nach Artikel 267 OR, sondern auch die sofortige Auflösung des Mietvertrags wegen Verletzung der Mieterpflichten (Art. 261 Abs. 2 OR), die Fristansetzung mit Androhung, den Mietvertrag aufzulösen, wenn der Mieter in Verzug ist (Art. 265 OR), die vertraglich vorgesehene Kündigung bei einem auf eine bestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrag (Art. 268 OR) und der Rücktritt vom Mietvertrag aus wichtigen Gründen (Art. 269 OR). Stirbt der Mieter (Art. 270 OR), so muss die Kündigung ohnehin dem andern Ehegatten mitgeteilt werden, auch wenn dieser nicht Erbe ist. Die Kündigung nach Artikel 259 Absatz 2 OR durch den Dritten, der die gemietete Sache erwirbt, ist ebenfalls dem Ehegatten des Mieters mitzuteilen, und zwar gesondert. (181) Hingegen betrifft die vorgeschlagene Bestimmung den Mietvertrag ohne Erneuerungsklausel, der nach einer bestimmten Zeit abläuft, nicht, da in diesem Fall der Vertrag ohne Erklärung des Vermieters endet.

Damit der Schutz der Wohnung im Interesse der Familie tatsächlich wirksam ist, muss der Ehegatte des Mieters dieselben Rechtsmittel gegen die Erklärungen des Vermieters nach Absatz 1 einsetzen können, wie der Mieter selbst (neuer Art. 271a Abs. 2 OR).

Im Vordergrund steht hier die Erstreckung des Mietverhältnisses aufgrund von Artikel 267a ff. OR (182). Dieses Recht besteht bei gültigen Kündigungen nach Artikel 259, 267 und 270 OR. Eine Erstreckung des Mietverhältnisses ist nach Artikel 267b OR ebenfalls möglich, wenn die Miete «nach bestimmter Dauer oder auf einen bestimmten Zeitpunkt abläuft». Hier ist die Ablehnung des Vermieters ebenfalls eine Erklärung im Sinne des vorgeschlagenen neuen Artikels 271a Absatz 1 OR und muss folglich dem Ehegatten des Mieters mitgeteilt werden, der auch berechtigt ist, das Gesuch an die richterliche Behörde um Erstreckung des Mietverhältnisses zu stellen (Abs. 2). Aus diesen Befugnissen des Ehegatten des Mieters ist abzuleiten, dass er seinerseits vorher gemäss Artikel 267b Absatz 1 OR den Vermieter um Erstreckung des auf eine bestimmte Dauer begrenzten Mietverhältnisses ersuchen kann, weshalb dies nicht ausdrücklich im Gesetz festgehalten zu werden braucht.

Bei den anderen Erklärungen des Vermieters, die eine Beendigung des Mietverhältnisses bezwecken (Art. 261, 265, 268, 269 OR), hat der Mieter Rechtsmittel gegen die Kündigung zur Verfügung, von denen sein Ehegatte seinerseits selbständig Gebrauch machen kann.

217.3 Einschränkungen der Ehegatten im Rechtsverkehr untereinander

217.31 Aufhebung von Artikel 177 Absatz 2 ZGB

Artikel 177 Absatz 2 ZGB enthält eine Ausnahme von der freien Befugnis der Ehegatten, Rechtsgeschäfte miteinander einzugehen. Rechtsgeschäfte unter ihnen, die das eingebrachte Gut der Ehefrau oder das Gemeinschaftsgut betreffen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Diese Vorschrift steht im engen Zusammenhang mit dem Güterrecht. Sie wird mit der Streichung der Güterverbindung gegenstandslos, doch soll sie auch für den Güterstand der Gütergemeinschaft aufgehoben werden. Auch das Recht,

Eheverträge während der Ehe abzuschliessen, ist dadurch eingeschränkt, dass die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erforderlich ist (Art. 181 Abs. 2 ZGB); dieser Punkt wird im Zusammenhang mit dem Güterrecht erörtert (Ziff. 221.23).

Artikel 177 Absatz 2 ZGB verstösst nicht unmittelbar gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit, da er die Handlungsfähigkeit beider Ehegatten einschränkt. (183) Heute sieht man darin eine Schutzbestimmung zugunsten der ehelichen Gemeinschaft (184), mit der eine gewisse Stabilität der ehelichen Vermögensmassen gewährleistet werden soll. Umstritten ist, ob die Bestimmung auch die künftigen Erben der Ehegatten schützen und die Rechte der Gläubiger wahren will. (185)

Die Auslegung von Artikel 177 Absatz 2 ZGB hat grosse Schwierigkeiten bereitet (186), beispielsweise hinsichtlich der Beziehung, die zwischen dem jeweiligen Rechtsgeschäft und dem eingebrachten Frauengut oder dem Gemeinschaftsgut bestehen muss. Nach der Rechtsprechung bedürfen nur Rechtsgeschäfte der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, die unmittelbar den Bestand des eingebrachten Frauenguts oder des Gemeinschaftsguts in Frage stellen oder zu einer entsprechenden Verpflichtung führen. Hingegen ist die Vorschrift nicht auf Geschäfte anwendbar, die bloss eine Haftung der fraglichen Vermögensmassen begründen. (187)

Die Bevormundung der Ehegatten in diesem Bereich war bereits bei den Vorarbeiten zum Zivilgesetzbuch Gegenstand grundsätzlicher Kritik. Übrigens sind die Ehegatten durch Artikel 177 Absatz 2 ZGB nur partiell geschützt, weil die Bestimmung sich nicht auf das Sondergut der Ehefrau und das Vermögen des Mannes erstreckt. Sie müsste daher in Zukunft unter dem vertraglichen Güterstand der Gütergemeinschaft auch auf die Änderungen zwischen Eigengut des Mannes und Eigengut der Frau angewendet werden. Doch kann eine so weitgehende Beschränkung der Geschäfte unter Ehegatten nicht in Frage kommen. (188)

Der Bundesrat, den Vorschlägen der seinerzeitigen Studienkommission und der Expertenkommission folgend, möchte deshalb Artikel 177 Absatz 2 ZGB streichen.

Einzelne Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren sprachen sich allerdings für die Beibehaltung des Schutzes der Ehegatten durch Artikel 177 Absatz 2 ZGB aus. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Ehegatten mündig sind und in der Lage sein sollten, ihre finanziellen Interessen untereinander frei zu regeln. Soweit die Vorschrift die Frau schützen soll, lässt sich dies auch nicht mehr mit ihrer Unerfahrenheit begründen (Ziff. 217.21). Gegen Geschäfte, welche die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben beeinträchtigen, sind diese auf Grund des Erbrechts geschützt (Art. 522 ff., insb. 527 ZGB). Durch Artikel 193, der Artikel 188 ZGB übernimmt, sind ferner die Ansprüche der Gläubiger bei Geschäften geschützt, die ihnen Vermögen entziehen, aus dem sie bis anhin Befriedigung verlangen konnten.

217.32 Aufhebung des Zwangsvollstreckungsverbots unter Ehegatten

217.321 Die geltenden Artikel 173–176 ZGB

Nach Artikel 173 Absatz 1 ZGB ist die Zwangsvollstreckung unter Ehegatten grundsätzlich unzulässig. Dies gilt auch für die kantonalrechtlichen Zwangsvollstreckungsmassnahmen. Soweit das Gesetz Ausnahmen und Vorbehalte zu diesem Grundsatz enthält, dienen sie der Wahrung von bestimmten, übergeordneten Interessen.

Solche Interessen sind zunächst einmal jene der Ehegatten selbst: Nach Artikel 174 ZGB kann ein Ehegatte, wenn gegen den andern von dritter Seite eine Schuldbetreibung angehoben wird, sich der Pfändung anschliessen oder sich am Konkurs beteiligen. Artikel 176 ZGB öffnet ferner einem Ehegatten gegenüber dem andern die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung bei der Durchführung der durch Gesetz oder Urteil angeordneten Gütertrennung sowie zur Eintreibung von Beiträgen, die der Richter dem andern im Zusammenhang mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auferlegt hat.

In Artikel 175 ZGB geht es um die Interessen der Gläubiger eines Ehegatten, die bei der Betreibung auf Pfändung zu Verlust kommen, wobei diesem Ehegatten noch Forderungen gegenüber dem anderen zustehen.

Das Verbot gilt für alle Ehegatten unabhängig vom Güterstand, solange die Ehe dauert, also auch während des Scheidungsprozesses und nach der Trennung. Artikel 176 vorbehalten, betrifft das Verbot alle Schuldforderungen eines Ehegatten gegenüber dem andern, sogar fällige Forderungen gegenüber dem Sondergut. Nach der Rechtsprechung kann die Ehefrau deshalb bei gemeinsamem Haushalt den Ehemann nicht für das Haushaltsgeld betreiben, dessen Zahlung der Eheschutzrichter verfügt hat. (189) Eine Zwangsvollstreckung kann nicht einmal erfolgen, um das Frauengut sicherzustellen. (190)

217.322 Kritik des Verbots

Der Gesetzgeber von 1907 war zum Schluss gelangt, die Intimität der ehelichen Gemeinschaft lasse sich mit einer Zwangsvollstreckung von Ansprüchen unter den Ehegatten nicht vereinbaren. Zweifellos ist ein solches Verfahren dazu angetan, Spannungen zwischen den Ehegatten zu schaffen oder zu vermehren. Andererseits ist zu sagen, dass die Handlungsfähigkeit der Ehegatten aber in bezug auf die Eröffnung eines Prozesses oder die Erhebung einer Strafklage, welche den Ehefrieden sicherlich ebenso bedrohen, unangetastet bleibt.

Abzuwägen sind vor allem die Nachteile, die das Verbot für den Gläubiger-Ehegatten nach sich zieht. (191) In der Praxis läuft Artikel 173 ZGB häufig darauf hinaus, dass ein Ehegatte seine Ansprüche gegen den andern faktisch verliert. Meist ist die Frau der betroffene Teil. Die Regelung bringt mit sich, dass der Gläubiger im allgemeinen bis zur Auflösung der Ehe warten muss, um seine Ansprüche geltend zu machen. Sicher bleibt durch den Stillstand der Verjährung (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 3 OR) die Schuldforderung als solche aufrechterhalten, doch ist damit noch nicht gewährleistet, dass bei Auflösung der Ehe oder bei Pfändung durch Dritte der zahlungspflichtige Ehegatte noch über ausrei-

chende Finanzmittel verfügt – ganz zu schweigen davon, dass der Ehegatte, der Gläubiger ist, oft Mühe haben wird, nach Jahren seine Ansprüche nachzuweisen. Diese Nachteile sind nicht auf den Güterstand der Güterverbindung beschränkt. Nach dem Entwurf wird unter allen Güterständen ein Ehegatte dem andern die Verwaltung seines Vermögens übergeben können; eine Beibehaltung von Artikel 173 ZGB würde die Abrechnung verzögern, wenn der Auftraggeber die Verwaltung wieder übernehmen will.

Bei allen Vorteilen, die das Zwangsvollstreckungsverbot unter Ehegatten hat, überwiegen doch die Nachteile.

Eine befriedigende Lösung dürfte kaum darin liegen, die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten einfach auf weitere Fälle auszudehnen. Mit einer Bestimmung, wonach die richterlich festgesetzten Ansprüche zwangsvollstreckt werden dürften, könnten zweifellos während des Zusammenlebens die Geldbeiträge für den Unterhalt der Familie sichergestellt werden (Art. 173). Doch wäre es nach wie vor unmöglich, dass ein Ehegatte die Erfüllung jener Forderungen erwirkt, die er gegen den andern aus einem Verwaltungsauftrag, wegen Investitionsvorschüssen, aus einem Arbeits- oder Gesellschaftsvertrag oder wegen eines ausserordentlichen Beitrags zum Unterhalt der Familie hat. Einen gewissen Fortschritt könnte auch eine Beschränkung des Zwangsvollstreckungsverbots auf Ehegatten bringen, die in gemeinsamem Haushalt leben. Doch würde dann ein Ehegatte, der Ansprüche gegenüber dem andern hat und diese durchsetzen will, praktisch dazu veranlasst, das Zusammenleben aufzuheben.

Vor allem diese Gründe haben den Bundesrat bewogen, sich der Ansicht der Experten anzuschliessen und vorzuschlagen, das Zwangsvollstreckungsverbot unter Ehegatten aufzuheben.

217.323 Folgen der Aufhebung des Verbots

Mit der Aufhebung des Zwangsvollstreckungsverbots unter Ehegatten (Art. 173 Abs. 1 ZGB) wird Artikel 174 ZGB über die Beteiligung an der Pfändung und am Konkurs sowie Artikel 176 ZGB über die Zwangsvollstreckung bei Gütertrennung und zur Durchsetzung der Beitragspflicht gegenstandslos.

Bezüglich Artikel 175 ZGB ist zu unterscheiden:

- Kommen die Gläubiger des einen Ehegatten bei der Betreibung auf Pfändung zu Verlust, so werden dessen Ansprüche an den andern Ehegatten fällig. Bei der Konkurseröffnung werden sie von Gesetzes wegen fällig (Art. 208 SchKG). Mit Absatz 2 von Artikel 175 ZGB wollte der Gesetzgeber lediglich jeden Zweifel hinsichtlich des Grundsatzes von Artikel 173 ZGB ausschliessen. (192)
- Unter der gleichen Voraussetzung – Verluste der Gläubiger – können die Forderungen gepfändet werden (subsidiäre Pfändbarkeit), was im Verhältnis unter den Ehegatten allein nicht möglich wäre. (193)

Die Fälligkeitsvorschrift braucht nicht in den Entwurf aufgenommen zu werden. (194) Nach dem neuen Recht hat der Güterstand keinen Einfluss auf die Fällig-

keit von Schulden zwischen Ehegatten (Art. 203, 232, 247). Wie heute die Vorschlagsforderung der Frau besteht die **Beteiligungsforderung eines Ehegatten** (Art. 212 ff.) erst bei Auflösung des ordentlichen Güterstands. In der Gütergemeinschaft werden ferner Ersatzforderungen zwischen dem Gesamtgut und dem Eigengut eines Ehegatten erst bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Art. 235) fällig. Nur wenn die Auflösung durch den Konkurs eines Ehegatten eintritt oder durch eine Pfändung hervorgerufen wird (Art. 188 und 189), können die Gläubiger eines Ehegatten auf die Ersatzforderungen zurückgreifen.

Nach der Rechtslehre werden alle Forderungen der Ehegatten untereinander, gleich aufgrund welchen Titels (Verkauf, unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung), gemäss Artikel 175 Absatz 1 ZGB fällig. (195) Nun ist aber nicht einzusehen, warum Forderungen, die nach **gemeinem Recht nicht fällig** sind, nur deshalb fällig und pfändbar werden sollen, weil es Forderungen eines Ehegatten gegen den andern sind. Damit wird der Ehegatte, der Schuldner des andern ist, im Vergleich zu andern Schuldnern diskriminiert. Die Fälligkeitsbestimmung von Artikel 175 Absatz 1 ZGB sollte daher nicht in den Revisionsentwurf übernommen werden. Bei Kollusion der Ehegatten haben die Gläubiger insbesondere aufgrund des Schuldbetreibungsrechts (Art. 285 ff. SchKG) genügend Handhabe, um sich zu schützen.

Auch Artikel 175 Absatz 2 ZGB verliert seine Existenzberechtigung.

Hingegen behält Artikel 175 ZGB seine Bedeutung insofern, als die Forderungen eines Ehegatten gegen den andern nur gepfändet werden können, wenn der betriebene Ehegatte die Ansprüche seiner Gläubiger nicht befriedigen kann. Dies dient dem Schutz des Ehegatten des Schuldners und damit indirekt der Familie. Doch soll diese Bestimmung als Artikel 95^{bis} in das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz übergehen. Die Auslegung bleibt unverändert. Es genügt, dass das übrige Vermögen des Schuldners zur Deckung der Forderung des Gläubigers nicht ausreicht (vgl. Art. 95 Abs. 2 SchKG). Verlustscheine brauchen nicht ausgestellt worden zu sein. (196)

Die Aufhebung des Zwangsvollstreckungsverbotes berührt ebenfalls nicht notwendigerweise das Anschlussprivileg des Artikels III SchKG. Auch unter dem neuen Recht bestehen gute Gründe dafür, dass man dem Ehegatten gestattet, mit der Zwangsvollstreckung gegen den andern bis zum letzten Moment zuzuwarten. Ist eine Betreibung unter Ehegatten rechtlich zwar möglich, so wird sie doch in der Regel aus psychologischen Gründen unterlassen werden und ist im allgemeinen auch nicht wünschbar. Will man aber den Ehegatten nicht zwingen, sofort zu intervenieren, wenn sich die Vermögenslage des andern verschlechtert, muss man ihm die Möglichkeit belassen, sich einer von aussenstehenden Gläubigern erwirkten Pfändung anzuschliessen. Aus diesen Gründen hält der Bundesrat dafür, Artikel III SchKG unverändert zu belassen.

217.324 Neuer Artikel 2a des BG über die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses

Für die Fälle, in denen eine Zwangsvollstreckung unter Ehegatten zugelassen ist, bestimmt Artikel 173 Absatz 2 ZGB, dass «Ehrenfolgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses. . . aus dem Grunde, dass ein Ehegatte gegenüber dem andern zu Verlust gekommen ist, nicht ausgesprochen werden» dürfen. Dieser Ausschluss der «Ehrenfolgen» muss aufrechterhalten bleiben. Wohl ist nicht zu leugnen, dass ein öffentliches Interesse daran bestehen kann, Ehrenfolgen auch dann eintreten zu lassen, wenn der Verlustschein aus einer Betreibung unter Ehegatten resultiert. So könnte es unter Umständen wünschbar sein, dass ein Kanton einem Notar die Berufsausübungsbewilligung entziehen könnte, wenn sein Ehegatte in einer gegen ihn gerichteten Betreibung zu Verlust gekommen ist. Indessen überwiegt aber das Interesse, an die Betreibung unter Ehegatten keine über das Vermögensrechtliche hinausgehenden Folgen zu knüpfen. Der Ausschluss der Ehrenfolgen ist als Schutz der Ehe gedacht (197), und dieser Schutz soll auch unter dem neuen Recht aufrechterhalten bleiben. Die Bestimmung ist aber aus dem Zivilgesetzbuch herauszunehmen und als Artikel 2a in das Bundesgesetz vom 29. April 1920 betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses aufzunehmen.

218 Auskunftsspflicht (Art. 170)

Im geltenden Recht ist die Pflicht der Ehegatten, sich gegenseitig über ihr Vermögen zu informieren, vom Güterstand abhängig. Bei der Güterverbindung hat «der Ehemann... der Ehefrau auf Verlangen jederzeit über den Stand ihres eingebrachten Guts Auskunft zu geben» (Art. 205 Abs. 1 ZGB). Bei der Gütergemeinschaft muss der Ehemann die Frau über den Stand des Gesamtguts und über seine Verwaltung informieren. Diese Auskunftsspflicht ergibt sich aus den Rechten der Ehefrau am Gesamtgut; soweit der Frau die Verwaltung zusteht, ist sie ebenfalls zur Auskunft verpflichtet. (198) Hingegen ist bei der Güterverbindung der Ehemann seiner Frau grundsätzlich keine Auskunft über das von ihm eingebrachte Gut schuldig (199), ausser, wie einige Autoren meinen, um der Frau die Möglichkeit zu geben, die Deckung ihrer Frauengutsforderung zu veranschlagen. (200) Nach übereinstimmender Lehre ergibt sich jedoch aus den allgemeinen Pflichten des Ehemanns gegenüber seiner Frau (Art. 159 Abs. 2 und 3 und 160 Abs. 2 ZGB), dass er sie in grossen Zügen über seine finanzielle Situation informieren muss. Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung hingegen muss der Ehemann in vollem Umfang Auskunft über das eheliche Vermögen (eingebrachtes Gut und Errungenschaft) erteilen und Belege zeigen. (201) Unter dem Güterstand der Gütertrennung sind die Ehegatten nicht zur gegenseitigen Information über ihre finanzielle Lage verpflichtet (202); dasselbe gilt unter Vorbehalt der erwähnten allgemeinen Informationspflicht für das Sondergut unter allen Güterständen.

Diese Rechtslage befriedigt nicht. Da sich die Ehegatten verpflichten, gemeinsam für das Wohl der Gemeinschaft zu sorgen (Art. 159 Abs. 2 ZGB), sollte

auch die gegenseitige Unterrichtung über ihre finanzielle Situation selbstverständlich sein. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Ehe und dem gegenseitigen engen Vertrauensverhältnis zwischen den Ehegatten. Die gegenseitige Information ist vor allem beim vorgeschlagenen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung von grosser Bedeutung. Jeder Ehegatte muss aber unabhängig vom Güterstand auch deshalb über Einkommen und Vermögen des andern Bescheid wissen, damit der Beitrag beider zum Unterhalt der Familie bestimmt (Art. 163), der Anspruch des haushaltführenden Ehegatten festgelegt (Art. 164) und der Umfang der Vertretungsbefugnis der einzelnen Ehegatten abgesteckt (Art. 166) werden kann. Der Entwurf legt deshalb die Pflicht der Ehegatten zur gegenseitigen Auskunft über ihre materielle Situation fest und nimmt diese Bestimmung aus dem Güterrecht heraus, um sie unter die Vorschriften über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen einzureihen.

Nach Artikel 170 Absatz 1 kann jeder Ehegatte vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Die Auskunftspflicht setzt ein Ersuchen voraus. Dieses kann, Missbrauch vorbehalten, jederzeit gestellt werden. Die verlangten Auskünfte müssen dem Schutz von Rechten des Gesuchstellers gemäss den allgemeinen Wirkungen der Ehe und dem ehelichen Güterrecht dienen. Ein diesbezüglicher Vorbehalt wie im Vorentwurf von 1976 (203) ist aber nicht nötig, da die Ausübung jedes Rechts an das Vorhandensein eines Interesses geknüpft ist. Die Auskunft umfasst sowohl das Einkommen – Erwerbseinkommen oder Kapitalertrag – als auch das Vermögen des betreffenden Ehegatten einschliesslich seiner Schulden. Der die Auskunft begehrende Ehegatte kann sich mit mündlichen Angaben begnügen, aber auch Einsicht in Belege verlangen.

Sind die Ehegatten über die Auskunftspflicht selbst, ihren Umfang und ihre Form nicht einig, so hat jeder die Möglichkeit, an den Richter zu gelangen. Zuständig ist der Eheschutzrichter (Art. 172). Kommt keine Vermittlung zustande, so entscheidet dieser (Art. 170 Abs. 2). Der Richter kann den Ehegatten des Gesuchstellers verpflichten, «die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen». Dasselbe gilt für Dritte, wie Bevollmächtigte, Depositäre, Vermögensverwalter, Banken usw.; diese können sich in diesem Fall nicht auf ihr Berufsgeheimnis berufen. (204) Der Richter kann im übrigen weitere Beweise wie z. B. Gutachten erheben (Art. 170 Abs. 3).

Unabhängig von den in Artikel 170 vorgesehenen Massnahmen kann ein Ehegatte den Richter ersuchen, die Gütertrennung anzuordnen, wenn der andere die Auskunft verweigert (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4) (Ziff. 221.331).

219 Schutz der ehelichen Gemeinschaft

(Art. 171–180)

219.1 Geltendes Recht

Der Gesetzgeber von 1907 war der Auffassung, der Richter sollte bei Ehekonflikten auch auf andere Weise als durch Scheidung oder Trennung eingreifen können. Bevor es zum äussersten komme, sollten andere Massnahmen Platz greifen, um zu verhindern, dass die Uneinigkeit der Ehegatten zur völligen Ent-

fremdung führt. Dieses Anliegen fand seinen Niederschlag in den Artikeln 169–172 ZGB und einigen anderen Bestimmungen.

Die Intervention des Richters ist zum einen dann gerechtfertigt, wenn ein Ehegatte pflichtvergessen ist (Art. 169 Abs. 1 ZGB), wobei dies nicht notwendigerweise schuldhaft sein muss. (205) Übrigens kann der Richter in einigen Fällen bereits angerufen werden, wenn ein solcher Mangel an Pflichterfüllung noch gar nicht vorliegt, sondern die Ehegatten sich vorerst nur über eine Frage, wie etwa die einer Erwerbstätigkeit der Ehefrau (Art. 167 ZGB), uneinig sind.

Aufgabe des Richters ist in erster Linie die Vermittlung; gelingt diese nicht, so trifft er «die zum Schutze der Gemeinschaft erforderlichen, vom Gesetz vorgesehenen Massregeln». Mit dieser Formulierung wollte der Gesetzgeber das richterliche Ermessen bewusst einschränken. (206)

Unter «den vom Gesetz vorgesehenen Massregeln» sind die Massnahmen von Artikel 170 Absatz 3 ZGB (Beiträge bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts) und von Artikel 171 ZGB (Anweisung an die Schuldner der Ehegatten, ihre Zahlungen ganz oder teilweise der Ehefrau zu leisten) zu verstehen sowie – je nach kantonaler Zuständigkeitsordnung – insbesondere die Massnahmen von Artikel 165 ZGB (Aufhebung des Entzugs der Schlüsselgewalt der Frau), 167 ZGB (Bewilligung für die Ehefrau, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben), 183 und 184 ZGB (gerichtliche Gütertrennung) und von Artikel 205 ZGB (Sicherstellung des eingebrachten Frauenguts). (207)

Gemäss Praxis hat der Richter das Recht, noch einige weitere Massnahmen zu treffen, wie die Festsetzung des Haushaltungsgelds, das der Ehemann seiner Frau zahlen muss, die Verteilung von Mobilien bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, die Zuweisung der Kinder und die Regelung von deren Unterhalt. (208) Hingegen kann während der Dauer der Ehe die vom Richter verfügte Zahlung des Haushaltungsgelds wegen des Zwangsvollstreckungsverbots unter Ehegatten nicht durchgesetzt werden. Zudem kann der Richter die Frau bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zwar ermächtigen, im Haus oder in der Wohnung des Ehemanns zu bleiben, doch kann er keine Grundbuchsperrung verfügen, um ihr ein solches Nutzungsrecht zu garantieren. (209)

Die Eheschutzmassnahmen werden je nach Kanton mehr oder weniger weitgehend gehandhabt. Wie dem auch sei, zu den Revisionsbestrebungen gehörten von Anfang an eine Verbesserung und ein Ausbau des geltenden Eheschutzrechts. Die Studienkommission äusserte sich bereits dahingehend, aber auch die Rechtslehre sprach sich wiederholt in diesem Sinn aus. (210) Im Vernehmlassungsverfahren ist der Ausbau der Eheschutzmassnahmen allgemein grundsätzlich begrüsst worden.

219.2 Die Lösung des Entwurfs

219.21 Ehe- und Familienberatungsstellen

(Art. 171)

Verschiedentlich ist darauf hingewiesen worden, dass die Eheschutzrichter auf ihre Rolle als Vermittler zwischen den Ehegatten schlecht vorbereitet seien. (211)

Wohl kann die menschliche Erfahrung oft eine spezialisierte Ausbildung ersetzen, doch steht fest, dass der Beizug von Psychologen oder Sozialarbeitern durch den Richter von grossem Nutzen sein kann. Unter Umständen ersetzt eine solche Hilfe sogar die richterliche Vermittlung.

In einer ganzen Reihe von Kantonen bestehen bereits seit mehreren Jahren Ehe- und Familienberatungsstellen, die neben der langfristigen und unmittelbaren Ehevorbereitung (Sexualerziehung der Heranwachsenden, Kurse über psychologische, wirtschaftliche und rechtliche Probleme in der Ehe) Ehepaaren in der Krise ihre Hilfe anbieten und sie in Schwierigkeiten des Alltags einschliesslich der Kindererziehung beraten. Es handelt sich um eine eigentliche Therapie auf individueller und auf Partner-Ebene, nicht um eine Psychotherapie im medizinischen Sinn.

Diese Ehe- und Familienberatungsstellen sind äusserst nützlich. Es ist anzunehmen, dass Ehepaare eher solche Beratungsstellen aufsuchen als eine offizielle Behörde. Die Ratschläge der in solchen Institutionen tätigen Personen können unter Umständen ebenso wirkungsvoll sein wie der Verweis eines Richters.

In jedem Kanton sollten daher Beratungsstellen existieren, an die sich die Ehegatten bei Schwierigkeiten im Zusammenleben oder in der Erziehung der Kinder wenden können. Es muss ihnen freistehen, diese Hilfe – allein oder gemeinsam – in Anspruch zu nehmen. Auf den Ehegatten, der sich gegen eine solche Beratung wehrt, darf keinerlei Zwang ausgeübt werden.

Nach Artikel 171 haben die Kantone dafür zu sorgen, dass den Ehegatten solche Beratungsstellen zur Verfügung stehen (vgl. Ziff. 32). Sie unterstützen bestehende Institutionen, regeln nötigenfalls die Schaffung neuer an, wobei diese nicht unbedingt den Charakter einer öffentlichen Dienststelle haben müssen, und erlassen die erforderlichen Vorschriften. Für Ehepaare in finanziellen Schwierigkeiten sollte die Beratung unentgeltlich sein. Ausser Betracht fällt, dass sich ein Ehegatte bei dieser Stelle durch einen Rechtsvertreter vertreten lässt oder einen solchen beizieht. Die konfessionelle Neutralität muss gewährleistet sein.

219.22 Richterliche Massnahmen

219.221 Eingreifen des Richters im allgemeinen

(Art. 172)

Artikel 172 entspricht weitgehend Artikel 169 ZGB. Unabhängig davon, ob die Ehegatten sich bereits an eine Ehe- oder Familienberatungsstelle gewandt haben, können sie bei Schwierigkeiten den Eheschutzrichter «gemeinsam oder einzeln» um Vermittlung ersuchen. Artikel 172 kommt dann zur Anwendung, wenn eine Ehegatte seine Pflichten gegenüber der Familie nicht erfüllt, gleichgültig, ob dies nun schuldhaft geschieht oder nicht. Nicht ausdrücklich erwähnt zu werden braucht in diesem Zusammenhang der Fall, dass ein Ehegatte den andern in Gefahr, in Schande oder zu Schaden bringt, da durch solche Handlungen ohnehin die Ehepflichten verletzt werden (Art. 159 Abs. 2 und 3). Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Massnahmen kommen ferner auch dann zum Zug, wenn die Ehegatten «in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen An-

gelegenheit» uneinig sind. Nicht gemeint sind Zwistigkeiten über eine persönliche Angelegenheit eines Ehegatten wie seine politischen oder religiösen Überzeugungen. Vielmehr muss die Uneinigkeit vitale Interessen der ehelichen Gemeinschaft berühren, etwa die Wahl der gemeinsamen Wohnung, die Berufsausübung, die Kindererziehung (vorbehalten bleiben in diesem Fall die Massnahmen nach Art. 307 ff. ZGB).

Der Richter soll vor allem zwischen den Ehegatten vermitteln. Dabei soll er dem pflichtvergessenen Ehegatten weniger einen Verweis erteilen, als vielmehr beiden Ehegatten ihre Pflichten und – indirekt – ihre Rechte in Erinnerung rufen. Im Vordergrund steht die Versöhnung.

Wenn die Ehegatten einverstanden sind, kann der Richter für die Vermittlung Sachverständige wie Ärzte, Psychologen, Sozialarbeiter, kirchliche Vertreter usw. beiziehen. Ausserdem kann er den Ehegatten empfehlen, sie jedoch nicht zwingen, sich an eine Ehe- oder Familienberatungsstelle zu wenden.

Bleiben die Bemühungen des Richters fruchtlos oder erweisen sie sich von vornherein als vergeblich, so kann er auf Ersuchen Massnahmen für die Fortsetzung des Zusammenlebens (Art. 173/174, 166 Abs. 2 Ziff. 1) oder im Hinblick auf die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 176) anordnen. Einige ihm zur Verfügung stehende Massnahmen sind in beiden Fällen anwendbar (Art. 177/178), unbeschadet anderweitig vorgesehener Massnahmen (Art. 169, 170, 185).

Aus den dargelegten Gründen (Ziff. 213.1) soll der Eheschutzrichter aber ausser in vom Gesetz umschriebenen Fällen bei den Ehestreitigkeiten nicht durch Entscheidungen intervenieren. Diesbezüglich gehen neuere ausländische Gesetzgebungen (Frankreich, Italien) viel weiter. Nach dem Revisionsentwurf hat der Richter wirklich neue Aufgaben nur im Zusammenhang mit der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft über die laufenden Bedürfnisse hinaus (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1), dem Schutz der Wohnung der Familie (Art. 169), dem Anspruch des haushaltführenden Ehegatten (Art. 173 Abs. 2) und den Beschränkungen der Verfügungsbefugnis (Art. 178).

Trotz anders lautender Vorschläge (212) hält der Entwurf an dem Grundsatz fest, dass der Richter nur «die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen» anordnen kann. Da es sich hier nämlich um ein summarisches Verfahren handelt, genießt der davon Betroffene nicht denselben Schutz wie in einem ordentlichen Verfahren. Es besteht also eine gewisse Gefahr, dass der Richter unter Umständen die persönliche Freiheit eines Ehegatten allzu leicht einschränken könnte. Ausserdem ist kaum anzunehmen, dass es in dieser Materie für die ganze Schweiz zu einer einigermaßen einheitlichen Rechtsprechung kommen würde, wodurch das Risiko einer Ungleichbehandlung und Rechtsunsicherheit entsteht. Wenn auch das neue Recht den Richter hindert, gewisse Massnahmen, z.B. eine Entziehungskur für einen Alkoholiker, anzuordnen, so bleibt es ihm doch unbenommen, einen solchen Fall der zuständigen Behörde zu melden.

Hauptziel des richterlichen Einschreitens ist der Schutz der ehelichen Gemeinschaft, was in der Vermittlerrolle sowie in den meisten im Gesetz vorgesehenen Massnahmen unmittelbar zum Ausdruck kommt. Allerdings ist einzuräumen, dass eine Intervention oft auf den Schutz der persönlichen Interessen eines

Ehegatten hinausläuft (213), z. B. bei der Regelung des Getrenntlebens (Art. 176) oder der Festsetzung eines angemessenen Beitrags für den haushaltführenden Ehegatten (Art. 164). Zudem heisst es in Artikel 172 Absatz 3 nur, dass der Richter «wenn nötig. . . . auf Begehren eines Ehegatten die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen» trifft; es wird also nicht wie in Artikel 169 Absatz 2 ZGB spezifiziert, dass diese zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft erforderlich sein müssen: Dennoch können die richterlichen Massnahmen gemäss Artikel 172 ff. weiterhin unter dem Titel «Schutz der ehelichen Gemeinschaft» stehen, da sie, auch wenn sie gelegentlich die persönlichen Interessen eines Ehegatten schützen, doch im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Ehe zu sehen sind.

219.222 Richterliche Massnahmen während des Zusammenlebens

219.222.1 Geldleistungen

(Art. 173)

219.222.11 Beiträge an den Unterhalt der Familie

Die Ehegatten bestimmen gemeinsam Art und Umfang ihres Beitrags zum Unterhalt der Familie. Sind sie sich aber nicht einig, so muss der Richter vermitteln und nötigenfalls entscheiden. Bereits nach geltendem Recht kann der Richter auf Ersuchen das «Haushaltungsgeld» festsetzen, nur ist seine Entscheidung nicht vollstreckbar (vgl. Anm. 189).

Zunächst einmal hat der Richter den Geldbeitrag des erwerbstätigen Ehegatten an den andern festzusetzen. Hat der andere ebenfalls Einkünfte, etwa aus seinem Vermögen oder gar aus einem Erwerbseinkommen, so bestimmt der Richter nach dem Muster von Artikel 246 Absatz 1 ZGB – Beitrag der Ehefrau bei Gütertrennung – auch dessen Beitrag. Zu berücksichtigen sind dabei selbstverständlich die übrigen, nicht finanziellen Leistungen jedes Ehegatten, insbesondere die Arbeit des haushaltführenden Ehegatten, was aber nicht, wie im Vorentwurf von 1976 (Art. 176 Abs. 2), ausdrücklich unterstrichen zu werden braucht. Vielmehr ergibt sich dies ohne weiteres aus Artikel 163.

Es versteht sich ebenfalls von selbst, dass in diesem Fall die von jedem Ehegatten geschuldeten Beiträge miteinander verrechnet werden und der Richter die allfällige Differenzzahlung einem Ehegatten auferlegt.

Die festzusetzenden Beiträge müssen auch die Unterhaltskosten für die Kinder decken, für die nach dem Kindesrecht (Art. 278 Abs. 1 ZGB) Vater und Mutter aufkommen. Die Zuständigkeit des Eheschutzrichters in diesem Bereich schliesst die des ordentlichen Richters aus (Art. 279 Abs. 3 *in fine* ZGB).

219.222.12 Anspruch des haushaltführenden Ehegatten

Zusammen mit den Geldleistungen eines Ehegatten an den Unterhalt der Familie muss der Richter unter Umständen den Betrag für den Ehegatten festsetzen, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft (Art. 164, vgl. oben Ziff. 214.2). Doch kann der Richter dazu auch

durch ein entsprechendes Begehren des haushaltführenden Ehegatten unabhängig vom Gesuch um Festsetzung des Unterhaltsbeitrags veranlasst werden.

219.222.13 Zeitliche Begrenzung der Ansprüche

Die Ansprüche nach Artikel 173 Absätze 1 und 2 können für die Zukunft, rückwirkend jedoch nur für ein Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden (Abs. 3; vgl. Ziff. 214.122 *in fine* und Ziff. 214.2).

219.222.2 Entzug der Vertretungsbefugnis (Art. 174)

Zu dieser Bestimmung sei auf die Ausführungen unter Ziffer 215.22 verwiesen. Eine weitere richterliche Massnahme während des Zusammenlebens ist die richterliche Ermächtigung zur Vertretung der Gemeinschaft in einer bestimmten Angelegenheit (Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1).

219.223 Richterliche Massnahmen bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts

219.223.1 Gründe für die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (Art. 175)

Die Ehegatten sind verpflichtet, einen gemeinsamen Haushalt zu führen; wie sie dies tun, steht ihnen frei (vgl. Ziff. 211). Weigert sich ein Ehegatte ohne legitimen Grund, so verletzt er damit eine Ehepflicht. Doch kann er in Zukunft so wenig wie heute daran gehindert werden, eine getrennte Wohnung zu haben (vgl. Ziff. 213.2). (214) Nur wird in Zukunft im Gegensatz zu heute auch die Frau selbständig Wohnsitz begründen können, selbst wenn sie zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts nicht berechtigt ist (Ziff. 213.3).

Bevor der Richter jedoch Massnahmen zur Regelung des Getrenntlebens trifft (Art. 176 Abs. 1 und 2), muss der gesuchstellende Ehegatte nachweisen, dass er zum Getrenntleben berechtigt ist. Ob ein Ehegatten dazu berechtigt ist, ist auch noch in anderem Zusammenhang von Bedeutung, z. B. für die Beurteilung der Scheidungsgründe, insbesondere des böswilligen Verlassens (Art. 140 ZGB) und der tiefen Zerrüttung (Art. 142 ZGB).

Wie heute ist auch in Zukunft für die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts kein richterlicher Entscheid erforderlich (215), doch steht es einem Ehegatten, der getrennt wohnen will, frei, den Eheschutzrichter um eine entsprechende Ermächtigung zu ersuchen. (216) Möglich ist auch, dass die Ehegatten das Zusammenleben in gegenseitigem Einverständnis aufheben. (217) Dabei können sie die Fragen des Unterhalts, der Wohnung und des Hausrats selbst regeln und ihren Güterstand beenden. Solche Abmachungen bedürfen nicht der Zustimmung des Richters. (218)

Weigert sich einer der Ehegatten, das Zusammenleben fortzusetzen oder wieder aufzunehmen, kann jeder der beiden zunächst den Richter um Versöhnung anrufen. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung von Artikel 172.

Nach dem geltenden Artikel 170 Absatz 1 ZGB ist ein Ehegatte berechtigt, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben, wenn seine Gesundheit, sein guter Ruf oder sein wirtschaftliches Auskommen durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet wird, und zwar für so lange, als diese Gefährdung dauert. Diese Gründe haben sich zum Teil als zu restriktiv erwiesen (Gefährdung der Gesundheit oder des guten Rufs). Ausserdem sind sie allzu individualistisch ohne Bezug auf das Wohl der Familie gefasst. Die Praxis hält sich selten an diese Kriterien. Schon die Studienkommission schlug deshalb vor, ergänzend den Fall zu berücksichtigen, in dem der Ehegatte «in anderer Hinsicht» ernstlich gefährdet ist.

Beizubehalten ist für die Revision das Erfordernis der ernstlichen Gefährdung (Art. 175). Betroffen sein können:

- «die persönlichen Verhältnisse» eines Ehegatten im Sinne von Artikel 28 ZGB, d. h. seine physische und psychische Gesundheit, seine Ehre, seine Freiheit usw.;
- die wirtschaftliche Sicherheit, worunter ein gewisses Minimum an wirtschaftlichem Auskommen zu verstehen ist – weniger ein eigentliches wirtschaftliches Wohlergehen;
- das Wohl der Familie, womit gemeint ist, dass die Trennung den gemeinsamen Interessen eines Ehegatten und der Kinder entspricht.

219.223.2 Regelung des Getrenntlebens

(Art. 176)

Regeln die Ehegatten nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ihre wechselseitigen Interessen nicht selbst, so kann jeder den Richter darum ersuchen. Doch setzt dies – wie schon nach Artikel 170 Absatz 3 ZGB – voraus, dass die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts im Sinne von Artikel 175 begründet ist (Beginn von Art. 176 Abs. 1). (219)

Ausser unter den in Artikel 176 Absatz 1 genannten Voraussetzungen kann ein Ehegatte ein Gesuch auch dann stellen, wenn das Zusammenleben faktisch unmöglich ist, namentlich wenn er gewillt ist zusammenzuleben, während der andere dies grundlos ablehnt (Art. 176 Abs. 2). Dasselbe gilt, wenn ein Ehegatte den Aufenthaltsort des andern nicht ausfindig machen kann, dieser nirgends sesshaft oder in einer psychiatrischen Anstalt eingewiesen ist usw. (220)

Die die Ehegatten betreffenden Massnahmen sind in Absatz 1 von Artikel 176 aufgezählt: Zunächst sind die Geldbeiträge festzusetzen, die der eine Ehegatte dem anderen schuldet (Ziff. 1). Die Bestimmung des gegenseitig geschuldeten Unterhalts erfordert bei Getrenntleben andere Kriterien als während des Zusammenlebens. Die Situation entspricht derjenigen nach Einreichung einer Scheidungs- oder Trennungsklage gemäss Artikel 145 ZGB, mit dem Unterschied, dass in Zukunft in diesem Artikel nicht mehr vom «Unterhalt der Ehefrau», sondern vom «Unterhalt der Familie» die Rede ist (vorgeschlagener neuer Art. 145 Abs. 2; vgl. Ziff. 234). Was der eine Ehegatte dem andern ein-

schliesslich des nach Artikel 164 dem haushaltführenden Ehegatten zustehenden, angemessenen Betrags schuldet, wird der Richter bestimmen.

Ferner regelt der Eheschutzrichter – wie der Scheidungsrichter – «die Benützung der Wohnung und des Hausrats». Ziffer 2 vervollständigt den bisherigen Artikel 170 Absatz 3 ZGB. Der Richter kann die Benützung der Wohnung auch dem Ehegatten zusprechen, der nicht Mieter oder Eigentümer ist (221). Er hat, unbeschadet der Eigentumsverhältnisse, dafür zu sorgen, dass jeder Ehegatte die Möbel und den Hausrat zum Gebrauch erhält, die er und die ihm zugewiesenen Kinder nötig haben. (222)

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts führt, auch wenn sie begründet ist, nicht automatisch zur Auflösung des Güterstands. Die Umstände, die einen Ehegatten zur begründeten Aufhebung des Zusammenlebens veranlassen, sind aber eventuell auch ein Grund für ihn, nach Artikel 185 die Gütertrennung zu verlangen. Liegt ein solcher Grund aber nicht vor, so kann es sich bei Getrenntleben der Ehegatten trotzdem empfehlen, die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn ein Ehegatte glaubhaft macht, dass seine finanziellen Interessen wirklich gefährdet sind und andere Massnahmen zu ihrem Schutz wahrscheinlich nicht ausreichen dürften. (223) Ziffer 3 bestimmt daher, dass der Richter die Gütertrennung anordnet, wenn es die Umstände rechtfertigen.

In Absatz 3 von Artikel 176 geht es um die unmündigen Kinder. Unabhängig davon, ob die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet ist oder nicht, und ob die Ehegatten untereinander bereits Abmachungen getroffen haben, ist der Eheschutzrichter zuständig, von Amtes wegen «nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen» anzuordnen. Diese Massnahmen betreffen die Zuteilung der elterlichen Gewalt (Art. 297 Abs. 2 ZGB) oder der Obhut, den persönlichen Verkehr eines Ehegatten mit den Kindern (Art. 275 Abs. 2 ZGB), wenn diese ihm nicht anvertraut sind, sowie dessen Beitrag an deren Unterhalt (Art. 279 ZGB).

Artikel 297 Absatz 2 ZGB bestimmt, dass der Richter die elterliche Gewalt einem Ehegatten allein zuteilen kann, wenn der gemeinsame Haushalt aufgehoben wird. Zuständig hierfür ist aufgrund von Artikel 176 Absatz 3 der Eheschutzrichter. Statt die elterliche Gewalt zuzuteilen, kann er einem Ehegatten auch nur die Obhut übertragen. (224) Bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts dürfte dies sogar die empfehlenswerteste Lösung sein. (225) Der Entzug der elterlichen Gewalt sollte nur angeordnet werden, wenn eine Verständigung der Ehegatten in Fragen der Kindererziehung als ausgeschlossen erscheint.

Hingegen kann der Eheschutzrichter – anders als der Scheidungsrichter (Art. 315a ZGB) – keine Kindesschutzmassnahmen (Art. 307 ff. ZGB) treffen. Erscheinen ihm jedoch solche Massnahmen notwendig, so hat er die Vormundschaftsbehörde entsprechend zu unterrichten.

219.223.3 Aufhebung des gemeinsamen Haushalts während des Scheidungs- oder Trennungsverfahrens

(Art. 170 Abs. 2 ZGB und neuer Art. 145 Abs. 1)

Artikel 170 Absatz 2 ZGB bestimmt, dass jeder Ehegatte «nach Einreichung einer Klage auf Scheidung oder Trennung ... für die Dauer des Rechtsstreites zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt» ist. Das bedeutet, dass nach geltendem Recht die Ehefrau, die eine solche Klage anstrengt, von vornherein Beiträge von ihrem Ehemann verlangen und damit ein Interesse haben kann, dass der Prozess möglichst lange dauert. Nach dem Entwurf bleibt dem Ehegatten, der bis anhin über keine eigenen Existenzmittel verfügte, dieses unbedingte Recht erhalten.

Die Expertenkommission hatte in ihrem Vorentwurf von 1976 vorgeschlagen, Artikel 170 Absatz 2 ZGB aufzuheben, was dem für die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen von Artikel 145 ZGB zuständigen Richter die Möglichkeit gegeben hätte, dem Ehegatten Beiträge zu verweigern, der keine ausreichenden Gründe für die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts hat.

Der Vorschlag stiess jedoch auf einigen Widerstand. Es ist durchaus einzuräumen, dass es für den mit einer Scheidungs- oder Trennungsklage befassten Richter nicht einfach ist, bereits zu Beginn des Verfahrens festzustellen, ob die Aufhebung des Zusammenlebens begründet ist oder nicht. Andererseits zeigt bereits die Tatsache, dass eine solche Klage eingereicht wird, dass die Eheverhältnisse schwer gestört sind und der um Beiträge ersuchende Ehegatte meist die Wahrung seiner persönlichen Interessen geltend machen kann. Mit der Einführung der neuen Bestimmungen über den proportionalen Beitrag der Ehegatten zum Unterhalt der Familie (Art. 163) dürfte zudem ein Teil der dargelegten Missbräuche unterbunden werden.

Wie dem auch sei, es geht hier eher um eine Verfahrensvorschrift bei Scheidungs- oder Trennungsklagen. Die Bestimmung sollte daher aus ihrem jetzigen Zusammenhang gelöst und als Absatz 1 in Artikel 145 ZGB eingefügt werden. Bei der Revision des Scheidungsrechts wird der Gesetzgeber zu prüfen haben, ob sie unverändert beibehalten werden kann oder im Hinblick auf die Neuregelung der Unterhaltspflicht abgeändert werden muss.

219.224 Anweisung an die Schuldner

(Art. 177)

Laut Artikel 171 ZGB kann der Richter, «wenn der Ehemann die Sorge für Weib und Kind vernachlässigt, die Schuldner der Ehegatten ohne Rücksicht auf den Güterstand anweisen, ihre Zahlungen ganz oder zum Teil der Ehefrau zu leisten». Diese Bestimmung entnahm der Gesetzgeber von 1907 entsprechenden Regelungen in nordamerikanischen Gesetzgebungen. Nach Ansicht der Praktiker hat sie sich bewährt, auch dann, wenn die Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft leben. Der Entwurf übernimmt sie daher inhaltlich in Artikel 177.

Die heutige Bestimmung spricht nur von der Pflichtvernachlässigung des Ehemannes. Doch wenn und soweit die Sorge für die Familie der Ehefrau obliegt (Art. 246 und 192 ZGB), kann der Richter nach allgemeiner Auffassung Artikel

171 ZGB analog anwenden und die Schuldner der Frau anweisen, ihre Zahlungen an den Ehemann zu leisten. (226) Da gemäss dem Grundgedanken des Revisionsentwurfs beide Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den Unterhalt der Familie sorgen, muss diese Bestimmung entsprechend formuliert werden. Nicht mehr vorgesehen werden braucht wie im geltenden Recht, dass die Anweisung an «die Schuldner der Ehegatten», also auch an die Schuldner der Ehefrau gerichtet werden kann. Diese Präzisierung des Gesetzgebers hat ihren Grund darin, dass nach geltendem Recht der Ehemann grundsätzlich befugt ist, die Forderungen der Ehefrau einzuziehen, was es aber gerade bei den in Artikel 171 ZGB genannten Verhältnissen auszuschliessen gilt. (227)

Rechtslehre und Rechtsprechung haben Art, Voraussetzungen und die Wirkungen der Zahlungsanweisung an die Schuldner eines Ehegatten näher umschrieben. (228) Die Praxis wird hierauf für den vorgeschlagenen neuen Artikel 177 zurückgreifen können.

Nach herrschender Auffassung bewirkt die Anweisung an die Schuldner weder den Uebergang der Forderung des einen Ehegatten an den andern, noch ist sie eine Anweisung im Sinne von Artikel 466 OR. Der pflichtvergessene Ehegatte bleibt Gläubiger des Dritten, verliert jedoch das Recht, über die Forderung zu verfügen und insbesondere deren Zahlung entgegenzunehmen. Das Verfügungsrecht geht an den andern Ehegatten über, der eine Art Inkassoauftrag zugunsten der ehelichen Gemeinschaft erhält. (229)

Die Anweisung des Richters kann nur vollzogen werden, soweit die Forderung des Ehegatten nicht bereits abgetreten oder gepfändet ist.

Wurde beispielsweise der Lohn teilweise abgetreten, so betrifft die Anweisung an den Schuldner nur noch den nicht abgetretenen Teil. Allerdings bestimmt Artikel 325 Absatz 1 OR, dass der Arbeitnehmer künftige Lohnforderungen nur soweit gültig abtreten oder verpfänden kann, als sie pfändbar sind; ergänzend heisst es: «Auf Ansuchen eines Beteiligten setzt das Betreibungsamt am Wohnort des Arbeitnehmers den unpfändbaren Betrag fest». Zweifellos ist der Ehegatte des Arbeitnehmers ein «Beteiligter» im Sinne von Artikel 325 OR, so dass er einen solchen Beschluss erwirken könnte. Die Anweisung des Richters kann dann für den übrigen Betrag vollzogen werden.

Eine Pfändung verhindert an sich die richterlichen Massnahmen nicht. Die Zahlungsanweisung an den Schuldner des Ehegatten erstreckt sich jedoch nur auf den nicht gepfändeten Teil. Insbesondere bleibt die Pfändung zugunsten eines andern Alimentengläubigers rechtskräftig. Allenfalls hat das Betreibungsamt den zugunsten dieses Gläubigers pfändbaren Teil des Lohns unter Berücksichtigung der Ansprüche des Ehegatten, der von der Anweisung des Eheschutzrichters begünstigt wird, neu zu berechnen. Im übrigen steht die Zahlungsanweisung an die Schuldner nicht einer Pfändung der betreffenden Forderung im Wege, ist doch nach wie vor der pflichtvergessene Ehegatte Gläubiger, während der andere Ehegatte lediglich eine Inkassobefugnis hat. (230)

Die Anwendung von Artikel 177 kann Schwierigkeiten mit sich bringen, wenn die Zahlungsanweisung an die Schuldner zur Sicherstellung anderer Unterhaltsbeiträge dient oder dienen sollte. Das neue Kindesrecht enthält bereits eine entsprechende Bestimmung in Artikel 291 ZGB, und möglicherweise wird auch

eine in das Scheidungsrecht zur Sicherstellung der Unterhaltszahlung an den geschiedenen Ehegatten aufzunehmen sein.

Die Sorge für den Unterhalt der Familie, von der in Artikel 177 die Rede ist, umfasst auch die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern. Insofern deckt Artikel 177 den Artikel 291 ZGB, vorausgesetzt der Ehegatte des Pflichtvergessenen ist der gesetzliche Vertreter des unmündigen Kindes.

Unter Umständen ist aber das Kind bei Dritten untergebracht und der Ehegatte zahlt sowohl den Unterhaltsbeitrag für den andern (Art. 173 und 176) als auch für das Kind nicht. Gehen nun beide Gesuche um richterliche Massnahmen an den selben Richter, so entscheidet er über beide, teilt die vom säumigen Ehegatten geschuldeten Beiträge auf und benachrichtigt dessen Schuldner. Artikel 181 Absatz 2 des Vorentwurfs von 1976 enthielt eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung, doch versteht sich diese Lösung von selbst.

Die Gesuche um richterliche Anweisung können auch bei verschiedenen Gerichtsständen eingereicht werden. Für diesen Fall sah der Vorentwurf von 1976 in Artikel 181 Absatz 3 vor, dass der zuerst angerufene Richter zuständig ist, solange seine Verfügung noch rechtswirksam ist. Indessen dürfen diese und andere Fragen dem kantonalen Verfahrensrechts überlassen bleiben.

219.225 Beschränkungen der Verfügungsbefugnis

(Art. 178)

In Ehekrisen kann es vorkommen, dass ein Ehegatten sich anschickt, über Teile des Vermögens zu verfügen, wodurch unter Umständen die wirtschaftliche Grundlage der Gemeinschaft angetastet und die finanziellen Interessen des andern Ehegatten gefährdet werden. Artikel 169 beschränkt zwar die Befugnis der Ehegatten, über die Wohnung der Familie zu verfügen, doch besteht hinsichtlich anderer Vermögenswerte rechtlich volle Freiheit. Nichts hindert also einen Ehegatten, in der Ehekrise Wohnungsgegenstände zu verkaufen, verschwenderische Geschenke zu machen, Dritten treuhänderisch Sachen zu übertragen und sogar Grundstücke zu veräussern oder sie unvernünftig hoch zu belasten. Die Erfahrung zeigt, dass dieses Risiko durchaus besteht und alles andere als gering ist. Es kann sogar soweit kommen, dass ein Ehegatte gegenüber dem andern seine Verpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, seien es nun Verpflichtungen aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe (Unterhaltspflicht, Anspruch des hausführenden Ehegatten) oder aus dem Güterstand (Ausgleich von Ersatzforderungen, Errungenschaftsbeteiligung).

Im geltenden Recht verfügt der Richter im Scheidungs- oder Trennungsverfahren zwar über recht grosse Möglichkeiten, aufgrund der vorsorglichen Massnahmen von Artikel 145 ZGB die Freiheit eines Ehegatten einzuschränken, durch seine Handlungen die finanziellen Interessen des andern zu gefährden (231); der Eheschutzrichter hingegen ist in einem solchen Fall machtlos (Art. 169 Abs. 2 *in fine* ZGB, vgl. Ziff. 219.1).

Um den aufgezeigten Gefahren beizukommen, regte bereits die Studienkommission an, dass der Eheschutzrichter Verfügungen der Ehegatten über ihr Vermögen sollte untersagen können. (232) Gegen den Vorschlag wurden aber wegen

seines einschneidenden und allgemeinen Charakters ernste Bedenken vorgebracht. Die Expertenkommission ihrerseits unterstützte wohl den Grundgedanken der Neuerung, schlug aber einen nuancierteren Text vor (Art. 182 des Vorentwurfs von 1976), der im Vernehmlassungsverfahren breite Zustimmung fand. In der Tat ist jede Beschränkung der Befugnis eines Ehegatten, über sein Vermögen zu verfügen, ein Eingriff in seine rechtliche Freiheit und erschwert unter Umständen den Ablauf der Geschäfte. Voraussetzungen und Wirkungen der Beschränkung sind daher genau zu umschreiben, doch kann auf diese Massnahme nicht verzichtet werden, da es die finanzielle Grundlage der ehelichen Gemeinschaft zu schützen oder einem Ehegatten schwere Vermögensverluste zu ersparen gilt.

Nach Artikel 178 Absatz 1 kann der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Verfügungsbefugnis des andern nur beschränken, «soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erfordert». Die Bestimmung ist nicht auf die Regelung anderer finanziellen Interessen unter Ehegatten beispielsweise aus einem Werk- oder einem Gesellschaftsvertrag anwendbar. Unter die allfällige Beschränkung fallen Verfügungen wie Veräusserungen, Einräumungen von dinglichen Rechten, Verzichte, Vormerkungen von persönlichen Rechten usw. Die Beschränkung kann den Hausrat der Familie, aber auch andere, nicht dem Familiengebrauch dienende Sachen sowie Grundstücke betreffen.

Der Richter kann die Verfügungsbefugnis eines Ehegatten über sein Vermögen nicht generell beschränken, da dies einer vormundschaftlichen Massnahme gleich käme; vielmehr sind die Vermögenswerte, auf die sich die Verfügungsbeschränkung bezieht, vom Richter genau zu bezeichnen. Die Formulierung «soweit. . . erfordert» schliesst ein, dass der Richter die Massnahme auch zeitlich begrenzen kann.

Verfügungsbeschränkung bedeutet, dass der Ehegatte, der Eigentümer oder Berechtigter einer Forderung oder anderer Ansprüche ist, hierüber nicht ohne Zustimmung des andern verfügen kann. Es versteht sich von selbst, dass er den Richter um Aufhebung der Beschränkung ersuchen kann, wenn der andere Ehegatte aus mit dem Zweck der Massnahme nicht zusammenhängenden Gründen die Zustimmung verweigert.

Der Richter hat – analog der Situation bei der Pfändung (Art. 98–101 SchKG) – Massnahme zu treffen, um die Wirksamkeit der verfügten Beschränkung zu sichern (Art. 178 Abs. 2). Die näheren Vorschriften sind Sache des kantonalen Verfahrensrechts.

Wird einem Ehegatten verboten, über die Grundstücke, deren Eigentümer er ist, zu verfügen, so ist dies von Amtes wegen im Grundbuch anzumerken. Eine Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Sinne von Artikel 960 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB kommt in diesem Fall nicht in Frage, da es in dieser Bestimmung um persönliche Ansprüche geht, die sich auf das betreffende Grundstück selbst beziehen, wie namentlich die Ansprüche auf Eigentumsübertragung, auf Errichtung einer Dienstbarkeit oder auf Vormerkung persönlicher Rechte gemäss Artikel 959 ZGB (233). Im Fall von Artikel 178 hingegen kann der Ehegatte des Eigentümers keinerlei Ansprüche auf dessen Grundstück geltend machen. Das im

Entwurf vorgeschlagene Verfügungsverbot ist auch kein «Rechtsgeschäft» im Sinne von Artikel 960 Absatz 1 Ziffer 3 ZGB (wie die Anwartschaft eines Nacheren), noch handelt es sich um eine vorläufige Eintragung im Sinne von Artikel 961 ZGB.

Die in den Artikel 959–961 ZGB vorgesehene Vormerkung schliesst übrigens nicht aus, dass später dingliche Rechte an den Grundstücken begründet werden, denen gegenüber die vorgemerkte Beschränkung allerdings Vorrang hat (Abs. 2 der genannten Artikel). Artikel 178 hingegen will den Ehegatten des Eigentümers gegen jeden Verfügungsakt schützen und vermeiden, dass er, was bei einer Vormerkung der Fall wäre, unter Umständen auf Berichtigung der Grundbucheintragung klagen muss (Art. 975 ZGB), um die Aufhebung von Eintragungen zu erreichen.

Das geeignete Mittel, um zu sichern, dass ein Ehegatte nicht über seine Grundstücke verfügt, besteht in der Schliessung des Hauptbuchblattes, womit verhindert wird, dass irgendwelche dingliche Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. Es handelt sich dabei um eine sogenannte Kanzleisperre, die Gegenstand einer Anmerkung ist. (234) Einige Kantone, beispielsweise Zürich (235), kennen bereits die Grundbuchsperre zum Schutz der Ansprüche eines Ehegatten im Eheschutzverfahren oder bei der Verfügung vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren. Das Bundesgericht hat sich nicht abschliessend über die diesbezügliche Zuständigkeit der Kantone geäussert. (236) Doch ist der eidgenössische Gesetzgeber selbstverständlich befugt, eine solche Massnahme einzuführen. Eine teilweise Grundbuchsperre ist bereits im Bundesrecht für bestimmte Fälle vorgesehen. (237) Auch das Verfügungsverbot von Artikel 178 ist nicht umfassend, da der Eigentümer mit Zustimmung des andern Ehegatten oder mit Ermächtigung des Richters über sein Grundstück verfügen kann. Zudem ist das Verbot seinem Wesen nach zeitlich begrenzt. Ausserdem kann der Richter auf das Verfügungsverbot verzichten, wenn der Ehegatte sich bereit erklärt, die Ansprüche des andern auf andere Weise zu garantieren. (238)

Die vom Richter verfügte Beschränkung wird rechtswirksam, sobald der Grundbuchführer davon Kenntnis hat. Sie ist im Grundbuch anzumerken, nicht vorzumerken. Eine Vormerkung würde den Eindruck erwecken, dass der Eigentümer trotzdem die Eintragung einer Eigentumsübertragung oder eines andern dinglichen Rechts verlangen könnte. Die Anmerkung hindert aber nicht, dass Dritte gesetzliche Rechte am Grundstück, insbesondere ein Bauhandwerkerpfandrecht, eintragen lassen.

219.226 Massnahmen nach Abweisung einer Klage auf Scheidung, Trennung oder Eheungültigkeit

Einer Anregung von Oberrichter Walter Bühler anlässlich des schweizerischen Juristentags von 1955 folgend (239), hatte die Expertenkommission vorgeschlagen, dass «der Richter, der eine Klage auf Scheidung, Trennung oder Eheungültigkeit abweist, ... wenn er dies für geboten erachtet, den Eheschutzrichter» benachrichtigt, damit dieser auf Gesuch oder von Amtes wegen die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen ergreifen kann (Art. 185 des Vorentwurfs von 1976).

Dieser Bestimmung lag der Gedanke zu Grunde, dass die richterlichen Behörden dann, wenn die Ehe doch nicht völlig zerrüttet ist, den Ehegatten helfen sollten, das Zusammenleben wieder aufzunehmen, oder dass sie andernfalls die für das Getrenntleben erforderlichen Massnahmen anordnen. Da die für die Dauer des Verfahrens getroffenen vorsorglichen Massnahmen enden und der Sachrichter nicht mehr zuständig ist, sollte der Eheschutzrichter, nötigenfalls auch von Amtes wegen, intervenieren.

Dieser Vorschlag wurde allgemein schlecht aufgenommen. Einzuräumen ist, dass jeder Ehegatte nach Abweisung der Klage von sich aus den Eheschutzrichter um Vermittlung anrufen und um die erforderlichen Massnahmen ersuchen kann (Art. 172). Man kann sich also durchaus fragen, ob weitergehende Bestimmungen überhaupt erforderlich sind.

Die Revision des Scheidungsrechts wird Gelegenheit geben, die Zweckmässigkeit von gesetzlichen Vorschriften zu dieser Frage allenfalls neu zu überprüfen.

219.227 Veränderung der Verhältnisse

(Art. 179)

Artikel 179 übernimmt und ergänzt Artikel 172 ZGB, welcher bestimmt, dass die richterlichen Verfügungen, sobald ihr Grund weggefallen ist, auf Begehren eines Ehegatten wieder aufzuheben sind. Es besteht Einigkeit darüber, dass der Richter, ohne die Massnahmen aufzuheben, diese mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse abändern kann (240), was ja auch für die vom Scheidungsrichter angeordneten Massnahmen gilt (Art. 157 ZGB). Dieser Gedanke ist in Artikel 178 Absatz 1 festgehalten. Im übrigen kann der Richter, auch wenn keine neuen Tatsachen eingetreten sind, auf seine Verfügung zurückkommen, wenn der Geschworene nachweist, dass dem Richter die Verhältnisse nicht richtig bekannt waren. (241) Einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz bedarf es dafür nicht.

Nehmen die Ehegatten das Zusammenleben tatsächlich wieder auf, so fallen die für das Getrenntleben angeordneten Massnahmen dahin. Dies gilt bereits heute, wird aber im Revisionsentwurf ausdrücklich niedergelegt (Art. 179 Abs. 2). So enden die Massnahmen hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge, der Wohnung, des Hausrats und die für die Kinder getroffenen Verfügungen (Art. 176). (242) Anders steht es hingegen, wenn mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes Gütertrennung angeordnet worden ist. Die Wiederherstellung des früheren Güterstands bedarf, wenn kein Ehevertrag abgeschlossen wird, der Verfügung des Richters (Art. 187 Abs. 2).

219.228 Sachliche und örtliche Zuständigkeit

(Art. 180)

Wie heute ist es Sache der Kantone, in ihren Gerichtsorganisationsgesetzen den für Eheschutzmassnahmen sachlich zuständigen Richter zu bezeichnen. Wünschenswert ist, dass dies ein einziger Richter ist.

Der Gesetzgeber von 1907 hatte seinerzeit nicht bestimmt, welcher Richter örtlich zuständig ist. Die Rechtsprechung hat diese Lücke gefüllt und analog zu

Artikel 144 ZGB über die Zuständigkeit bei Scheidungsklagen den Richter am Wohnsitz des Gesuchstellers für zuständig erklärt. (243) Dieser Gerichtsstand gilt sowohl interkantonal als auch innerkantonal. (244)

Anlässlich der Eherechtsrevision sind die Zuständigkeitsfragen nun zu lösen. Artikel 180 Absatz 1 kodifiziert die Rechtsprechung und bestimmt, dass zuständig für Eheschutzmassnahmen der Richter am Wohnsitz des Ehegatten ist, der das Begehren stellt. In Absatz 2 geht es um den Fall, dass die Ehegatten verschiedene Wohnsitze haben und beide Eheschutzmassnahmen verlangen. Zuständig ist dann der Richter, der zuerst angerufen wird.

Sind die Massnahmen abzuändern, zu ergänzen oder aufzuheben, ist es wünschenswert, dass wiederum der Richter zuständig ist, der diese ursprünglich angeordnet hat. Doch haben die Ehegatten unter Umständen inzwischen den Wohnsitz gewechselt. Für diesen Fall entschied das Bundesgericht, dass der Gesuchsteller sich an den Richter am Wohnsitz des Ehegatten zu wenden hat, gegen den sich das Abänderungsgesuch richtet (245); vorbehalten bleibt dabei der Fall, dass ein Ehegatte die Abänderung einer Massnahme begehrt, um die er selbst ersucht hat. (246)

Jedoch ist die Zuständigkeit des Richters, der die angefochtenen Massnahmen angeordnet hat, möglichst aufrecht zu erhalten. Dies ist in jedem Fall solange gerechtfertigt, als ein Ehegatte an diesem Gerichtsstand noch Wohnsitz hat. Andernfalls kommt als Gerichtsstand wieder der Wohnsitz des Gesuchstellers in Betracht, d. h. des Ehegatten, der das neue Begehren stellt, unabhängig davon, ob die begehrte Änderung eine Massnahme betrifft, um die er selbst oder um die der andere Ehegatte ersucht hatte (Art. 180 Abs. 3).

Die Regelung des Eheschutzverfahrens bleibt Sache der Kantone. Das Verfahren ist in der Regel summarisch. Wichtig ist, dass die richterlichen Massnahmen so rasch wie möglich getroffen werden. (247)

22 Das Güterrecht der Ehegatten

221 Allgemeine Vorschriften (Art. 181–195)

221.1 Ordentlicher Güterstand (Art. 181)

Der Entwurf übernimmt den Aufbau des Zivilgesetzbuches von 1907. Artikel 181 bestimmt den ordentlichen Güterstand für den Fall, dass die Ehegatten nicht durch Ehevertrag einen anderen Güterstand gewählt haben. Als ordentlicher Güterstand ist an Stelle der Güterverbindung die Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196–217) vorgesehen, als vertragliche Güterstände die Gütergemeinschaft (in verschiedenen Formen) (Art. 218–243) und die Gütertrennung (Art. 244–248).

Die Bestimmungen über den ordentlichen Güterstand finden auch dann nicht Anwendung, wenn für die Ehegatten der ausserordentliche Güterstand, d. h. wie bisher die Gütertrennung gilt. Sowohl bei der Errungenschaftsbeteiligung wie bei der Gütergemeinschaft kann der Richter unter bestimmten Voraussetzungen auf Begehren eines Ehegatten Gütertrennung anordnen (Art. 185–187). Leben die

Ehegatten in Gütergemeinschaft, so tritt ferner von Gesetzes wegen Gütertrennung ein, wenn einer der Ehegatten in Konkurs fällt; der ausserordentliche Güterstand kann auch auf Begehren eines Gläubigers vom Richter verfügt werden, wenn der Gläubiger in einer gegen einen Ehegatten gerichteten Pfändung zu Verlust kam (Art. 188–191).

Der Entwurf verzichtet auf das Güterrechtsregister (vgl. Ziff. 221.8), was die Streichung des ganzen fünften Abschnitts des sechsten Titels des ZGB ermöglicht (Art. 248–251 ZGB).

221.2 Ehevertrag

(Art. 182–184)

221.21 Inhalt des Vertrages

(Art. 182)

Die Artikel 181 und 182 gehen, wie das heutige Recht, vom Grundsatz der Vertragsfreiheit und der Abänderbarkeit der Eheverträge aus: Ein Ehevertrag kann vor oder nach der Heirat geschlossen werden. Haben die Ehegatten einen vertraglichen Güterstand gewählt, können sie zum ordentlichen Güterstand überwechseln oder zurückkehren. Es steht Ihnen auch frei, innerhalb des von ihnen gewählten Güterstandes gewisse Änderungen vorzunehmen, beispielsweise bei der Errungenschaftsbeteiligung die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung abzuändern (Art. 213). Hat der Richter auf Begehren eines Ehegatten Gütertrennung angeordnet, können die Ehegatten jederzeit durch Ehevertrag auch wieder ihren früheren oder einen andern Güterstand vereinbaren (Art. 187 Abs. 1).

Die Brautleute oder Ehegatten können aber ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern (Art. 182 Abs. 2, entspricht Art. 179 Abs. 2 ZGB). Die Parteien können somit, wie im geltenden Recht, weder einen ausländischen Güterstand noch einen des bisherigen Bundesrechts annehmen, unter Vorbehalt des internationalen Privatrechts und der Übergangsbestimmungen. Sie können auch die einzelnen Bestimmungen über einen Güterstand nur ändern, wenn das Gesetz diese als abänderbar erklärt. Unabänderlich sind zum Beispiel die Vorschriften über das Eigengut und die Errungenschaft (Art. 197 und 198).

Die Freiheit der Ehegatten in der Ausgestaltung des Güterstandes wird auch durch die Bestimmungen über den Gläubigerschutz (Art. 193, entspricht Art. 179 Abs. 3 und 188 ZGB, vgl. Ziff. 221.4) und die pflichtteilsberechtigten Erben (Art. 213 Abs. 3 und 238 Abs. 3; vgl. Ziff. 222.542.1 und 223.662) eingeschränkt.

221.22 Vertragsfähigkeit

(Art. 183)

Der Entwurf übernimmt den Gedanken, dass ein Ehevertrag ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft ist und somit beim Vertragsabschluss beide Parteien persönlich anwesend sein müssen (Art. 184, entspricht Art. 181 Abs. 1 ZGB). Dementsprechend können auch nur urteilsfähige Personen einen Ehevertrag schliessen (Art. 183 Abs. 1, entspricht Art. 180 Abs. 1 ZGB). Sind die Parteien indessen

minderjährig oder entmündigt, so muss auch der gesetzliche Vertreter dem Vertrag zustimmen (Art. 183 Abs. 2, entspricht Art. 180 Abs. 2 ZGB). Einen Ehevertrag zu schliessen ist deshalb ein relativ höchstpersönliches Recht. (248) Hat eine Vertragspartei einen Vormund, so ist neben seiner Zustimmung auch die Genehmigung des Vertrags durch die Vormundschaftsbehörde nötig (Art. 421 Ziff. 9 ZGB). Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters muss durch Unterschrift auf dem Vertrag zum Ausdruck kommen (Art. 184, entspricht Art. 181 Abs. 1 ZGB). Aus dem höchstpersönlichen Charakter des Ehevertrages ergibt sich auch, dass der gesetzliche Vertreter ohne das Einverständnis und die Mitwirkung des Vertretenen keinen Ehevertrag für diesen abschliessen kann. Es genügt, wenn der gesetzliche Vertreter eines dauernd urteilsunfähigen Ehegatten aus diesem Grunde die gerichtliche Gütertrennung beantragen kann (Art. 185 Abs. 3).

221.23 Aufhebung des Erfordernisses der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde

Artikel 181 Absatz 2 ZGB sieht vor, dass «Eheverträge, die während der Ehe abgeschlossen werden, (...) der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde» bedürfen. Dadurch soll die Behörde Gewissheit darüber erhalten, dass die Ehegatten sich der Tragweite des Vertrages bewusst sind und keiner den andern übervorteilt oder ausgenutzt hat. (249) Eine Reihe von Vormundschaftsbehörden berücksichtigen bei der Prüfung der Verträge auch den Schutz der Erbanwartschaften der mutmasslichen Erben, insbesondere der Nachkommen (250) oder allenfalls sogar die Interessen der Gläubiger.

Das Zustimmungserfordernis ist mit gewissen Nachteilen verbunden. Aus mangelnder Rechtskenntnis, Abneigung gegenüber dem Gang zur Behörde oder aus Scheu vor der Bekanntgabe der finanziellen Verhältnisse lassen gewisse Ehegatten ihren Vertrag nicht genehmigen, auf die Gefahr hin, dass dieser später angefochten und nichtig erklärt wird, was unerfreuliche Folgen haben kann. Genehmigt die Behörde einen Ehevertrag nicht, so versuchen gewisse Ehegatten, im Blick auf die Umtriebe und Kosten einer Vertragsänderung, auf andern nicht kontrollierbaren Wegen zum Ziel zu kommen.

Ogleich sich einige Stimmen im Vernehmlassungsverfahren für die Aufrechterhaltung des Zustimmungserfordernisses aussprachen, ist es richtig, darauf zu verzichten. Der Entwurf geht in seinem Grundgehalt von der Erwägung aus, dass die Ehegatten heute – beraten von einem Notar – fähig sein sollten, ihre finanziellen Verhältnisse frei zu regeln (vgl. zu den Rechtsgeschäften zwischen den Ehegatten betreffend das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut Ziff. 217. 31). Sie sollten keinen weitergehenden Schutz nötig haben, als die allgemeinen Rechtsregeln vorsehen: Unverbindlicherklärung wegen Irrtum, Täuschung oder Drohung (Art. 23 ff. OR) oder Übervorteilung (Art. 21 OR); Nichtigkeit wegen eines unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Vertragsinhalts oder zu starker Bindung der Persönlichkeit (Art. 20 OR, Art. 19 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 27 ZGB). Die mutmasslichen Erben werden durch erbrechtliche Bestimmungen geschützt (Art. 522 ff. ZGB, die durch Art. 213 Abs. 3 und Art. 238 Abs. 3 vorbehalten werden). (251) Und der Schutz der Gläubiger schliesslich

ist durch das Zwangsvollstreckungsrecht (Art. 285 ff. SchKG) und insbesondere durch Artikel 193 (entspricht Art. 188 ZGB) gewährleistet.

221.24 Form des Vertrages

(Art. 184)

Der Ehevertrag bleibt für die Ehegatten und die Dritten – Erben, Gläubiger – ein wichtiges Rechtsgeschäft, selbst wenn er sich nur auf bestimmte Einzelfragen des Güterrechts bezieht, wie zum Beispiel die Beteiligung am Vorschlag oder am Gesamtgut. Es besteht deshalb kein Anlass, auf die öffentliche Beurkundung zu verzichten (Art. 181 Abs. 1 ZGB) und sich – wenn auch vielleicht nur für gewisse Fälle – mit einfacher Schriftlichkeit zu begnügen. Es bleibt wünschbar, dass die Ehegatten bei der Wahl und Ausgestaltung ihres Güterstandes von einer rechtskundigen Person beraten werden.

Der Vertrag bedarf einer qualifizierten Form der öffentlichen Beurkundung, denn die Unterschriften der Parteien und ihrer allfälligen gesetzlichen Vertreter (vgl. Ziff. 221.22) sind, selbst wenn das kantonale Recht sie nicht verlangt, gemäss Artikel 184 wie im geltenden Recht (Art. 181 Abs. 1 ZGB) stets nötig.

221.25 Verzicht auf die Unterscheidung zwischen internem und externem Güterstand

Nach Artikel 181 Absatz 3 ZGB erhält der Ehevertrag Rechtskraft gegenüber Dritten nach den Vorschriften über das Güterrechtsregister. Die gleiche Regel findet sich in Artikel 248 Absatz 1 ZGB wieder. Lassen die Ehegatten ihren Vertrag nicht eintragen, unterstehen sie somit in ihren Beziehungen zu Dritten den Vorschriften über den ordentlichen Güterstand (heute die Güterverbindung) oder über einen früher vereinbarten und publizierten vertraglichen Güterstand. Für ihre internen Rechtsverhältnisse dagegen gelten die Bestimmungen des gewählten Güterstandes. Im geltenden Recht wird also zwischen einem internen und einem externen Güterstand unterschieden. Diese Unterscheidung ist indessen mit vielen Komplikationen verbunden und macht die Rechtsverhältnisse recht unübersichtlich. Sie soll deshalb im neuen Recht entfallen. Ohnehin verzichtet der Entwurf aus noch darzulegenden Gründen (Ziff. 221.8) auf das Güterrechtsregister, so dass es diesbezüglich nicht mehr nötig sein wird, zwischen internem und externem Güterstand zu unterscheiden. Nötigenfalls schützen besondere Bestimmungen Dritte, welche mit Ehegatten, die unter Gütergemeinschaft leben, Rechtsgeschäfte abschliessen (vgl. Ziff. 223.43).

221.3 Ausserordentlicher Güterstand

(Art. 185–192).

221.31 Gesetzliche Gütertrennung nach dem geltenden Artikel 182 ZGB

Gestützt auf Artikel 182 Absatz 1 ZGB tritt von Gesetzes wegen Gütertrennung ein, wenn «die Gläubiger im Konkurs eines Ehegatten zu Verlust» kommen.

Der bisherige Güterstand wird somit nicht schon mit dem Konkurskenntnis aufgelöst. Die Bestimmung ist nicht in erster Linie im Interessen der Gläubiger aufgestellt. Diese sind durch das Zwangsvollstreckungsrecht und durch Artikel 175 Absatz 2 ZGB genügend geschützt. Artikel 182 Absatz 1 ZGB schützt vor allem die Interessen der Ehegatten: insbesondere die Interessen der Frau, denn bei der Güterverbindung verwaltet der Ehemann das eingebrachte Frauengut und auch bei der Gütergemeinschaft steht das Verwaltungsrecht des Mannes am Gesamtgut im Vordergrund. Aber auch die Interessen des Ehemannes und der ehelichen Gemeinschaft sollen geschützt werden. Es sollen die Verhältnisse unter den Ehegatten geklärt werden, indem die beiden Vermögen ausgeschieden werden. (252)

Beim neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung ist das Vermögen der Ehegatten in bezug auf Eigentum, Verwaltung und Schulden von Anfang an getrennt. Die einzige Wirkung einer gesetzlichen Gütertrennung bestünde deshalb darin, dass der Ehegatte des Konkursiten mit diesem vorzeitig in einer güterrechtlichen Auseinandersetzung seine Errungenschaft teilen müsste. Es rechtfertigt sich aber nicht, dass ein Gläubiger eines Ehegatten einen Konkurs herbeiführen kann, nur damit er auf dessen Anteil am Vorschlag des andern Ehegatten greifen kann. Die entsprechende Forderung hat nicht die gleiche Rechtsnatur wie ein Liquidationsanteil bei einer Gesellschaft, den ein Gläubiger pfänden lassen kann (vgl. Art. 575 OR). Ein Ehegatte, der unter Errungenschaftsbeteiligung lebt, hat bloss eine Anwartschaft auf einen Vorschlagsanteil, und sein Gläubiger kann nur auf die Vermögenswerte zählen, die im Eigentum seines Schuldners stehen. Hat er auf die güterrechtlichen Anwartschaften seines Schuldners gebaut, so muss er – wie der Gläubiger eines pflichtteilsberechtigten Erben – abwarten, bis das Ereignis eintritt, das sie greifbar macht. (253) In den meisten Fällen wird allerdings der Ehegatte des Zahlungsunfähigen richterliche Gütertrennung verlangen (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 1). Zur Teilung des Vorschlages sollen die Ehegatten jedoch nicht von Gesetzes wegen verpflichtet werden. Die gesetzliche Gütertrennung behält aber ihre Bedeutung, wenn die Ehegatten in Gütergemeinschaft leben und einer von ihnen in Konkurs fällt (Art. 188 Abs. 1; Ziff. 221.341). (254)

Nach dem bisherigen Artikel 182 Absatz 2 ZGB kann jeder Verlobte die Gütertrennung dadurch herbeiführen, dass er diesen Güterstand vor der Trauung in das Güterrechtsregister eintragen lässt, wenn zur Zeit der Eheschliessung Gläubiger vorhanden sind, die Verlustscheine besitzen. Diese Bestimmung rechtfertigt sich nur bei der Güterverbindung als ordentlichem Güterstand, weil sie die Verwaltung der Vermögen der Ehegatten in einer Hand vereinigt und insbesondere bezüglich der vertretbaren Sachen für die Ehefrau eine Gefahr darstellt (Art. 201 Abs. 3 ZGB). Beim neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung dagegen bleiben die Vermögen der Ehegatten während der Ehe vollständig getrennt, so dass kein Grund besteht, die Gütertrennung auf einseitiges Begehren beizubehalten.

221.32 Gerichtliche Gütertrennung auf Begehren eines Gläubigers nach dem geltenden Artikel 185 ZGB

Nach Artikel 185 ZGB kann der Gläubiger, der bei einer Pfändung eines Ehegatten zu Verlust gekommen ist, Gütertrennung verlangen. Diese Bestimmung ist für den Gläubiger insofern nicht von grossem Interesse, als er sich nicht darauf abstützen braucht, um die Forderungen seines Schuldners gegenüber dem Ehegatten pfänden zu können (Art. 175 ZGB). Dennoch können die Gläubiger der Ehefrau daran interessiert sein, die Gefahren zu bannen, die sich aus der Verwaltung des eingebrachten Frauengutes durch den Ehemann ergeben; dieses Gut fällt ja mit Eintritt der Gütertrennung an ihre Schuldnerin zurück. Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft, so besteht eine Gefahr für die Gläubiger des Mannes darin, dass das Gesamtgut auch für die Schulden der Ehefrau haftet und somit auch der Ehemann mitverpflichtet ist. Die Gütertrennung ermöglicht dann einem Gläubiger den Zugriff auf den Teil des Gesamtgutes, der seinem in Gütergemeinschaft lebenden Schuldner zusteht. Nach dem ordentlichen Güterstand schliesslich können die Gläubiger der Frau bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf ihre Vorschlagsforderung greifen. (255)

Der Entwurf sieht als neuen ordentlichen Güterstand die Errungenschaftsbeteiligung vor. Damit haftet das gesamte Vermögen und alle Einkünfte eines Ehegatten dessen Gläubigern. Ein Verwaltungsrecht des Ehemannes am Frauengut mit den entsprechenden Gefahren gibt es nicht mehr. Die Gläubiger haben auch stets die Möglichkeit, die Forderungen des einen Ehegatten gegenüber dem andern zu pfänden, soweit das übrige Vermögen nicht ausreicht (Art. 95^{bis} SchKG). Das einzige Interesse, das die Gläubiger eines Ehegatten an der Gütertrennung haben könnten, besteht deshalb noch darin, dass sie nach Auflösung des Güterstandes zu ihrer Befriedigung eine allfällige Vorschlagsforderung heranziehen können. Aus den oben dargelegten Gründen und entgegen dem, was heute für die Frau gemäss Artikel 185 ZGB gilt, soll es inskünftig den Gläubigern eines Ehegatten aber nicht mehr möglich sein, bloss aus diesem einen Grund einen Güterstand aufzulösen, der den Ehegatten als ihren Verhältnissen angemessen erscheint.

Gilt für die Ehegatten aber Gütergemeinschaft, ist es weiterhin gerechtfertigt, dass die Gläubiger die Anordnung der Gütertrennung verlangen können, um auf den Anteil ihres Schuldners am Gesamtgut zu greifen (Ziff. 221.342).

221.33 Gerichtliche Gütertrennung auf Begehren eines Ehegatten (Art. 185–187)

221.331 Die wichtigen Gründe (Art. 185)

Das geltende Recht unterscheidet zwischen den Gründen, aus denen die Frau, und denjenigen, aus denen der Ehemann die Gütertrennung verlangen kann (Art. 183 und 184 ZGB). Eine solche Unterscheidung hat in Zukunft keine Berechtigung mehr. Ferner entfallen all diejenigen Gründe für die Anordnung der Gütertrennung, die mit Bestimmungen des bisherigen Rechts zusammenhängen, die sich im neuen Recht nicht mehr finden:

- Artikel 183 Ziffer 1 ZGB, der von der primären Unterhaltspflicht des Ehemannes ausgeht;
- Artikel 183 Ziffer 2 und 3 ZGB, soweit er damit zusammenhängt, dass der Ehemann bei der Güterverbindung das Frauengut und bei der Gütergemeinschaft das Gesamtgut verwaltet;
- Artikel 184 Ziffer 2 und 3 ZGB, soweit er dem Umstande Rechnung trägt, dass auch der zur Verwaltung von Frauengut oder Gesamtgut verpflichtete Ehemann ein Interesse an der Gütertrennung haben kann.

Nach dem neuen Artikel 185 Absatz 1 kann jeder Ehegatte oder sein gesetzlicher Vertreter – mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (Art. 421 Ziff. 8 ZGB) – Gütertrennung verlangen, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn das Funktionieren der Errungenschaftsbeteiligung oder der von den Ehegatten vereinbarten Gütergemeinschaft ernstlich gefährdet ist oder jeglichen Sinn verloren hat. Absatz 2 von Artikel 185 zählt als Beispiele einzelne wichtige Gründe auf:

- Überschuldung eines Ehegatten (Ziff. 1), entspricht Artikel 183 Ziffer 3 und 184 Ziffer 1 ZGB. In diesem Fall verliert eine gegenseitige Beteiligung an der Errungenschaft ihre Berechtigung. Leben die Ehegatten in Gütergemeinschaft, so erfordert es die Wahrung der Rechte des andern Ehegatten, dass die Vermögen getrennt werden. Auch die Überschuldung des Gesamtgutes rechtfertigt die Gütertrennung, wie schon heute gemäss Artikel 183 Ziffer 3 ZGB.
- Ein Ehegatte gefährdet die Interessen des andern oder der Gemeinschaft (Ziff. 2). Das ist beim ordentlichen Güterstand dann der Fall, wenn ein Ehegatte leichtfertig Schulden eingeht, die Verwaltung seiner Errungenschaft vernachlässigt oder sie verschleudert. Hier hat sein Ehegatte ein Interesse, seine Vorschlagsforderung vorzeitig zu regeln. Nicht anders verhält es sich, wenn ein Ehegatte aus seinem Erwerbseinkommen erhebliche Ersparnisse anlegt, während der andere nichts tut oder seinen ganzen Verdienst verbraucht. Auch hier hat der Gesuchsteller gute Gründe, seine künftige Errungenschaft nicht mehr teilen zu wollen. Auch bei der Gütergemeinschaft kann ein Ehegatte durch seine eigenen Verpflichtungen oder durch schlechte Verwaltung die Bildung des Gesamtgutes gefährden oder ihm Substanz entziehen. Bei der Beurteilung durch den Richter gilt es allerdings, Kleinlichkeit zu vermeiden.
- Ein Ehegatte, der unter Gütergemeinschaft lebt, verweigert dem andern in ungerechtfertigter Weise die Zustimmung zu einer Verfügung über das Gesamtgut (Ziff. 3 und Art. 225; entspricht Art. 184 Ziff. 2 ZGB).
- Ein Ehegatte weigert sich, dem andern über sein Einkommen, sein Vermögen, und seine Schulden oder über das Gesamtgut Auskunft zu erteilen (Ziff. 4). Die Auskunftspflicht wird in Artikel 170 vorgeschrieben (vgl. Ziff. 218). Wenn nötig kann der Richter zwar den Ehegatten verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Belege vorzulegen. Der ersuchende Ehegatte kann aber unabhängig von diesen Massnahmen Gütertrennung verlangen. Bei der Gütergemeinschaft ergibt sich die Verpflichtung des Ehegatten, der Gesamtgut verwaltet, seinem Partner Auskunft zu erteilen, direkt aus dem Begriff des Gesamteigentums.

- Jede Interessengemeinschaft – auch wenn sie bei der Errungenschaftsbeteiligung zeitlich aufgeschoben ist – verliert schliesslich ihre Grundlage, wenn ein Ehegatte dauernd urteilsunfähig ist. Der andere Ehegatte muss hier berechtigt sein, die Gütertrennung zu verlangen (Ziff. 5). Die Auflösung des Güterstandes kann aber auch im Interesse des Urteilsunfähigen liegen. Deshalb gibt Artikel 185 Absatz 3 seinem gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit, an seiner Stelle aus diesem Grunde die Gütertrennung zu verlangen.

Die Aufzählung der wichtigen Gründe ist nicht abschliessend. Neben den genannten Fällen sei noch erwähnt, dass der Richter auch bei begründeter Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes die Gütertrennung anordnen kann, wenn es die Umstände rechtfertigen (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 3), und zwar unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des Artikels 185 erfüllt sind oder nicht (vgl. Ziff. 219.223.2).

221.332 Sachliche und örtliche Zuständigkeit

(Art. 186)

Wie bei Eheschutzmassnahmen (Ziff. 219.228) haben die Kantone den Richter zu bezeichnen, der für die Anordnung der Gütertrennung auf Begehren eines Ehegatten sachlich zuständig ist. Dieser Richter muss nicht auch der Eheschutzrichter sein. (256)

Artikel 186 regelt innerschweizerisch die örtliche Zuständigkeit: Das Begehren ist beim Richter am Wohnort des Ehegatten zu stellen, der die Gütertrennung verlangt (vgl. Art. 180). Die Kantone ordnen das Verfahren.

221.333 Aufhebung

(Art. 187)

Für das geltende Recht nimmt die herrschende Lehre an, dass der auf Begehren eines Ehegatten angeordnete ausserordentliche Güterstand der Gütertrennung durch die Ehegatten selber nicht wieder aufgehoben werden kann. (257) Für das neue Recht ist kein überzeugender Grund ersichtlich, warum es den Ehegatten nicht möglich sein soll, durch Ehevertrag wieder ihren früheren oder einen andern Güterstand anzunehmen. Artikel 187 Absatz 1 sieht dies denn auch ausdrücklich vor. Die richterliche Entscheidung ist im alleinigen Interesse der Ehegatten ergangen und hat keinen Rechtszustand geschaffen, der ihrem freien Willen entzogen sein müsste. (258)

Unabhängig von einer Vereinbarung der Ehegatten muss es dem Richter wie heute (Art. 187 Abs. 2 ZGB) möglich sein, auf Begehren eines Ehegatten den früheren Güterstand wieder herzustellen (Art. 187 Abs. 2), wenn der Grund für die Gütertrennung weggefallen ist. Der frühere Güterstand kann die Errungenschaftsbeteiligung oder eine Gütergemeinschaft sein.

221.34 Gütertrennung bei Konkurs und Pfändung

221.341 Konkurs eines Ehegatten unter Gütergemeinschaft

(Art. 188)

Fällt ein Ehegatte, der in Gütergemeinschaft lebt, in Konkurs, so rechtfertigt es sich, den Güterstand aufzulösen: Es ist im Interesse des Ehegatten des Konkursiten, seine Eigengüter, die Gesamtgut wurden, wieder zurückzunehmen (Art. 239 Abs. 1) und seinen Anteil am übrigen Gesamtgut zu erhalten. Es ist aber auch im Interesse der Gläubiger des Konkursiten, auf die Vermögenswerte greifen zu können, die ihrem Schuldner aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufallen.

Im geltenden Recht tritt die Gütertrennung erst mit Ausstellung der Verlustscheine ein, wird aber bezüglich des Vermögens, das die Ehegatten seit der Konkursöffnung durch Erbgang oder auf andere Weise erworben haben, auf den Zeitpunkt des Erwerbes zurückbezogen. (Art. 186 Abs. 1 ZGB). Diese Rückwirkung stellte die Praxis vor schwierige Fragen. (259) Zudem sollten die Gläubiger eines Konkursiten unter Gütergemeinschaft sofort auf den Teil des Gesamtgutes greifen können, der ihrem Schuldner zusteht, ohne wie heute die Ausstellung von Verlustscheinen abwarten zu müssen. Deshalb bestimmt der Entwurf, einem Vorschlag aus dem Vernehmlassungsverfahren folgend, dass von Gesetzes wegen Gütertrennung eintritt, wenn «über einen Ehegatten, der in Gütergemeinschaft lebt, der Konkurs eröffnet» wird (Art. 188 Abs. 1).

Es kann sein, dass der Konkurs widerrufen wird, sei es auch nur, weil ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (Art. 195, 317 SchKG). (260) Dann war die Auflösung des Güterstandes nicht gerechtfertigt. Artikel 188 Absatz 2 sieht denn auch vor, dass in einem solchen Falle die Ehegatten wieder den Vorschriften über die Gütergemeinschaft unterstehen. Ohne Zweifel kann in diesem Zeitpunkt die güterrechtliche Auseinandersetzung bereits im Gange oder sogar schon beendet sein. Es dürfte aber nicht schwer fallen, das Gesamtgut wieder herzustellen. Zudem ist der Widerruf des Konkurses selten. Häufiger ist die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG). Hier besteht aber kein Grund, auf die Auflösung des Güterstandes zurückzukommen, da ja der Beweis erbracht ist, dass der Schuldner überschuldet ist.

221.342 Pfändung

(Art. 189–190)

Ein Gläubiger kann gemäss Artikel 189 beim Richter das Begehren auf Anordnung der Gütertrennung stellen, wenn er bei einer Betreuung auf Pfändung gegen einen Ehegatten, der in Gütergemeinschaft lebt, zu Verlust gekommen ist. Diese Regel wurde bereits weiter oben begründet (Ziff. 221.32).

Das Begehren muss sich gegen beide Ehegatten richten (Art. 190 Abs. 1), denn der Ehegatte des Schuldners ist von der Auflösung des Güterstandes auch betroffen. (261)

Das kantonale Recht hat den sachlich zuständigen Richter zu bezeichnen. (262) Örtlich zuständig ist nach Artikel 190 Absatz 2 der Richter am Wohnsitz des Schuldners.

221.343 Aufhebung

(Art. 191)

Entsprechend Artikel 187 Absatz 2 ZGB bestimmt Artikel 191 Absatz 1, dass der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Gütergemeinschaft wiederherstellen kann, wenn der auf Konkurs oder Pfändung betriebene Schuldner seine Gläubiger befriedigt hat.

Wie unter dem geltenden Recht können die Ehegatten nicht von sich aus zur Gütergemeinschaft zurückkehren. Indessen spricht nichts dagegen, dass sie durch Ehevertrag Errungenschaftsbeteiligung vereinbaren (Art. 191 Abs. 2). Dieser Güterstand bietet den Gläubigern die gleiche Sicherheit wie die Gütertrennung.

221.35 Gütertrennung bei Trennung der Ehe

(neuer Art. 155)

Nach Artikel 155 ZGB entscheidet der Richter, wenn die Ehegatten getrennt werden, «unter Berücksichtigung der Dauer der Trennung und der Verhältnisse der Ehegatten über die Aufhebung oder Fortdauer des bisherigen Güterstandes. Verlangt ein Ehegatte die Gütertrennung, so darf sie nicht verweigert werden.» Bei dieser Bestimmung liess sich der Gesetzgeber von der Vorstellung leiten, die Ehetrennung sei ein Mittel zur Mässigung und Versöhnung der Ehegatten, so dass man von einer Regelung der finanziellen Verhältnisse absehen müsse, die Anlass zu neuen Meinungsverschiedenheiten geben könne. Allerdings seien diejenigen Massnahmen zu treffen, die sich im Interesse der Ehegatten aufdrängen und die geeignet sind, neue Konflikte zu vermeiden. Daher wurde dem Richter ein Ermessensspielraum eingeräumt, der indessen dem Wunsche eines Ehegatten, den Güterstand aufzulösen, weichen muss. (263)

Die von der Ehetrennung erhoffte Wirkung dürfte heute kaum mehr anerkannt werden. Spricht der Richter diese Massnahme aus, so muss er wie bei einer Scheidung feststellen, dass die Ehe tief und dauernd, wenn nicht sogar unheilbar zerrüttet ist. Dann besteht kein Grund mehr, dass die Ehegatten für eine unsichere Zukunft finanziell aneinander gebunden und weiterhin gegenseitig an der Errungenschaft beteiligt bleiben. Und wie sollen sie weiterhin ihre Vermögen oder Teile davon zu einem Gesamtgut zusammenlegen können? Im übrigen darf man annehmen, dass eine sofortige Auflösung der Errungenschaftsbeteiligung oder der Gütergemeinschaft zukünftige Konflikte vermeidet. Aus diesem Grund schlägt der Bundesrat vor, Artikel 155 ZGB in dem Sinne zu revidieren, dass bei Trennung von Gesetzes wegen Gütertrennung eintritt.

221.36 Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Eintritt der Gütertrennung

(Art. 192)

Die gesetzliche Gütertrennung (Art. 188) ist sofort wirksam. Die gerichtliche Gütertrennung wird, wie im geltenden Recht, auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht worden ist; ebenso die Gütertrennung (Art. 204 Abs. 2 und Art. 233 Abs. 2), die nach Ehetrennung (Art. 155) eintritt.

Ist die Gütertrennung einmal eingetreten, so muss der frühere Güterstand liquidiert werden. Die Ehegatten nehmen die güterrechtliche Auseinandersetzung grundsätzlich selber vor. (264) Dafür sind die Regeln des Güterstandes, unter dem die Ehegatten bisher gelebt haben, massgebend. Deshalb verweist Artikel 192 auf die Artikel 205ff. für den ordentlichen Güterstand und Artikel 234 ff. für die Gütergemeinschaft, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Bei der Erzungenschaftsbeteiligung gibt es im Gegensatz zum geltenden Recht (Art. 189 Abs. 1 ZGB) kein eheliches Vermögen, das bei Eintritt der Gütertrennung in das Eigengut der Frau und das Eigengut des Mannes zerfällt. Für die Gütergemeinschaft dagegen übernimmt Artikel 239 Absatz 1 den Grundsatz, dass jeder Ehegatte die Vermögenswerte zurücknimmt, die von seiner Seite in das Gesamtgut eingebracht worden sind. Zudem gelten nach Artikel 214 und 239 Absatz 3 Vereinbarungen, mit welchen die gesetzliche Beteiligung am Vorschlag oder am Gesamtgut geändert wurde, nicht. Diese Vorschriften sind beim Übergang zur vertraglichen Gütertrennung nicht anwendbar.

221.37 Verzicht auf den Eintrag der Entscheidungen im Güterrechtsregister

Nach geltendem Recht müssen Verfügungen des Richters, der die Gütertrennung anordnet beziehungsweise den früheren Güterstand wieder herstellt, ins Güterrechtsregister eingetragen werden, damit sie rechtskräftig sind (Art. 248 ZGB). Sie sind deshalb von Amtes wegen dem Güterrechtsregisterführer mitzuteilen (Art. 186 Abs. 3 ZGB und 187 Abs. 3 ZGB). Auch die Ausstellung von Verlustscheinen im Konkurs muss von Amtes wegen mitgeteilt werden, doch entfaltet die Gütertrennung ihre Wirkungen Dritten gegenüber auch ohne Eintrag.

Aus weiter unten darzulegenden Gründen (Ziff. 221.8) verzichtet der Entwurf auf ein Güterrechtsregister, so dass der Gerichtsentscheid, der die Gütertrennung ausspricht (Art. 185 und 189) oder den früheren Güterstand wieder herstellt (Art. 187 Abs. 2 und 191 Abs. 1), ohne weiteres zwischen den Ehegatten und – unter Vorbehalt der Schutzbestimmungen für Gläubiger – auch gegenüber Dritten wirksam wird.

221.4 Schutz der Gläubiger (Art. 193)

221.41 Geltendes Recht

Artikel 179 Absatz 3 ZGB folgend schützt Artikel 188 ZGB die Gläubiger eines Ehegatten gegen die Gefahren, die ihnen aus einem Wechsel des Güterstandes oder einer güterrechtlichen Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten erwachsen können. Diese Bestimmungen wollen verhindern, dass Vermögenswerte, die bisher einem Gläubiger hafteten, seinem Zugriff entzogen werden. Das kann beispielsweise für einen Sondergutsgläubiger dann zutreffen, wenn ein Vermögenswert des Sonderguts der Frau in das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut übergeführt wird. (265) Vor allem ergibt sich dies aber aus Verschiebungen von Vermögenswerten unter den Ehegatten im Zusammenhang mit ei-

ner güterrechtlichen Auseinandersetzung: Zahlungen oder Hingabe von Vermögenswerten an Zahlungen statt zur Tilgung einer Ersatzforderung (Art. 201 Abs. 3, 209 Abs. 1, 212, 213, 223 Abs. 2 ZGB) oder der Vorschlagsforderung der Ehefrau (Art. 214 ZGB); Zuweisungen von Vermögenswerten des Gesamtgutes an einen Ehegatten bei der Auflösung der Gemeinschaft. Der Schutz der Gläubiger besteht einerseits darin, dass ihm der Vermögenswert, aus dem er bisher Befriedigung verlangen konnte, weiterhin haftet (Art. 188 Abs. 1 ZGB) und andererseits eine persönliche – subsidiäre und begrenzte – Haftung des Ehegatten entsteht, der den Vermögenswert erhält (Abs. 2).

221.42 Gläubigerschutz im Entwurf

221.421 Bei Änderung des Güterstandes

Der Verzicht auf die Güterverbindung verkleinert den Anwendungsbereich der Bestimmungen über den Gläubigerschutz im Falle des Wechsels des Güterstandes oder einer güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Ehegatten. Der Übergang von der Errungenschaftsbeteiligung zur Gütertrennung bewirkt für die Gläubiger überhaupt keine Änderung. Diese können sowohl vorher als auch nachher auf alle Vermögenswerte ihres Schuldners greifen. Das gleiche gilt, wenn die Ehegatten die Gütertrennung durch die Errungenschaftsbeteiligung ersetzen. Dass damit ein Ehegatte am Vorschlag des andern beteiligt wird, berührt die Rechte der Gläubiger während der Dauer des Güterstandes nicht.

Dagegen kann der Wechsel vom ordentlichen Güterstand oder von der Gütertrennung zu einer Gütergemeinschaft oder umgekehrt die Rechte der Gläubiger beeinträchtigen. Allerdings sind die Gläubiger eines Ehegatten, der mit seinem Partner Gütergemeinschaft vereinbart, durch diese Tatsache allein noch nicht in ihren Interessen verletzt. Ihr Schuldner haftet für seine früheren Schulden weiterhin mit seinem Vermögen, das Gesamtgut wird und die Gläubiger erhalten zudem die Möglichkeit, auch auf die Vermögenswerte zu greifen, die von seiten des andern Ehegatten in das Gesamtgut fallen (Art. 230 und 231). (266) Anders verhält es sich, wenn eine Gütergemeinschaft dem ordentlichen Güterstand oder der Gütertrennung Platz macht. In diesem Falle könnten die Gläubiger eines Ehegatten nicht mehr Befriedigung aus dem Gesamtgutsanteil verlangen, der dem andern Ehegatten zufällt. Das wird verhindert, indem Artikel 193 die Vorschrift von Artikel 188 ZGB übernimmt.

221.422 Bei güterrechtlicher Auseinandersetzung

Bei Aufhebung der Gütertrennung gibt es – streng genommen – keine güterrechtliche Auseinandersetzung, da es kein eheliches Vermögen gibt: Artikel 188 ZGB ist somit nicht anwendbar. (267)

Das gleiche gilt beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, wenn ein Ehegatte seine Vermögenswerte, die sich im Besitz des andern befinden, zurücknimmt (Art. 205 Abs. 1) oder Schulden unter Ehegatten geregelt werden (Art. 205 Abs. 3 und Art. 206). Es ist hier kein Raum für Gläubigerschutzbestimmungen, die weiter gehen als das Betreibungsrecht (Art. 285 ff. SchKG).

Nichts anderes kann gelten, wenn bei der Gütergemeinschaft Vermögenswerte des Eigengutes eines Ehegatten zurückgenommen und Eigengutsschulden unter den Ehegatten beglichen werden.

Hingegen müssen bei der Auflösung der Gütergemeinschaft, wie im geltenden Recht, die Ansprüche der Gläubiger insofern geschützt werden, als es um die Tilgung von Ersatzforderungen zwischen dem Gesamtgut und den Eigengütern (Art. 235) und um die Zuteilung von Werten des Gesamtguts bei der Auseinandersetzung geht (Art. 240 ff.).

Dieser Schutz rechtfertigt sich, ähnlich wie schon heute bei der Güterverbindung (268), auch beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, wenn ein Ehegatte dem andern Vermögenswerte überträgt, um dessen Vorschlagsforderung zu tilgen, oder wenn Zuwendungen als Vorschuss auf die spätere Vorschlagsforderung erfolgen. (269) Artikel 193 übernimmt aus diesen Gründen den Artikel 188 Absatz 1 und 2 ZGB mit gewissen redaktionellen Änderungen.

Für die Auslegung der neuen Bestimmung kann auf die bisherige Lehre und Rechtsprechung verwiesen werden (270). Der dritte Absatz des Artikels 188 ZGB hängt indessen mit der besonderen Stellung der Frau bei der Güterverbindung (Art. 210, 211 ZGB) und bei der Gütergemeinschaft (Art. 224 ZGB) zusammen und wird daher im neuen Eherecht gegenstandslos.

221.5 Zuständigkeit für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung

(Art. 194)

Es ist zweckmässig, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des Güterrechts auch den Gerichtsstand für Klagen festlegt, die die güterrechtliche Auseinandersetzung betreffen. Aufgabe der Kantone ist es, den sachlich zuständigen Richter zu bezeichnen.

In Artikel 194 geht es nur um Klagen, die sich gegen die Ehegatten oder deren Erben richten. Nicht geregelt in dieser Bestimmung ist dagegen der Gerichtsstand für die Klage eines Ehegatten oder seiner Erben gegen einen Dritten gemäss Artikel 217, wenn das Vermögen des andern Ehegatten oder seine Erbschaft die Vorschlagsforderung nicht deckt.

Wird der Güterstand durch Tod aufgelöst, entspricht es dem Gebot der Prozessökonomie, dass der Richter am letzten Wohnsitz des Verstorbenen zuständig ist (Art. 194 Ziff. 1), der gleiche Richter somit, der auch allfällige erbrechtliche Klagen zu beurteilen hat (Art. 538 Abs. 2 ZGB).

Wird der Güterstand durch Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtliche Gütertrennung aufgehoben, so ist die Klage selbstverständlich beim Richter einzureichen, der dafür zuständig ist (Art. 194 Ziff. 2).

In den übrigen Fällen bleibt es bei der ordentlichen Zuständigkeit (vgl. Art. 59 BV), das heisst, zuständig ist der Richter am Wohnort des beklagten Ehegatten (Art. 194 Ziff. 3).

221.6 Verwaltung des Vermögens eines Ehegatten durch den andern (Art. 195)

221.61 Anwendung der Regeln über den Auftrag

Beim heutigen Güterstand der Gütertrennung regelt Artikel 242 Absätze 2 und 3 ZGB den Fall, dass die Frau die Verwaltung ihres Vermögens ihrem Ehemann überträgt. Das Gesetz stellt zwei Vermutungen auf: Die erste geht dahin, dass die Frau darauf verzichtet, während der Ehe von ihrem Ehemann Rechenschaft zu verlangen; die zweite besagt, dass sie ihm den gesamten Vermögensertrag als ihren Beitrag an die ehelichen Lasten überlässt (Abs. 2). Dabei hat aber die Frau jederzeit die Möglichkeit, die Verwaltung wieder an sich zu ziehen (Abs. 3). Im allgemeinen handelt es sich bei dem hier vorliegenden Rechtsverhältnis um einen Auftrag, der in Artikel 394 ff. OR geregelt ist. (271) Der Ehemann seinerseits kann die Verwaltung seines Vermögens der Ehefrau überlassen: Dieses Rechtsverhältnis untersteht ausschliesslich dem Obligationenrecht: Artikel 242 Absatz 2 ZGB ist nicht analog anwendbar. (272)

Auch das neue Recht muss den Fall regeln, dass ein Ehegatte dem andern die Verwaltung seines Vermögens anvertraut. Zwischen den Ehegatten ist aber kein Unterschied mehr zu machen. Zudem kann es inskünftig unter jedem Güterstand vorkommen, dass ein Ehegatte dem andern Vermögenswerte zur Verwaltung übergibt, so dass die neue Vorschrift bei den allgemeinen Bestimmungen des Güterrechts eingeordnet wird.

Artikel 195 unterstellt das Rechtsverhältnis, das unter den Ehegatten entsteht, wie das geltende Recht, den Regeln über den Auftrag, sofern nichts anderes vereinbart ist. Die Verwaltung ist keine Folge des Güterstandes. (273) Die Parteien können deshalb die Anwendbarkeit des Auftragsrechts ausschliessen oder abändern, ohne dafür einen Ehevertrag abschliessen zu müssen. So kann ein Ehegatte die Verwaltung seines Vermögens dem andern Ehegatten auch im Rahmen eines Arbeits- oder Gesellschaftsvertrages übertragen.

Der Verwaltungsauftrag kann – wie jeder andere Vertrag – stillschweigend geschlossen werden; das ist dann der Fall, wenn ein Ehegatte sich nicht dagegen wehrt, dass seine Angelegenheiten vom andern an die Hand genommen werden.

Wird nichts anderes verabredet, so ist der Verwaltungsauftrag zwischen Ehegatten unentgeltlich. (274) Er ist eine Art Beitrag an die ehelichen Lasten. Die Rechte des Beauftragten auf Rückerstattung seiner Vorschüsse und auf Ersatz der Auslagen gemäss Artikel 402 Absatz 1 OR sowie auf allfälligen Schadenersatz (Art. 402 Abs. 2 OR) bleiben vorbehalten. (275)

Der Umfang des Auftrags bestimmt sich nach Vertrag und enthält in diesem Rahmen auch die Ermächtigung zu allen Rechtshandlungen, die zu seiner Ausführung gehören (Art. 396 Abs. 2 OR). Häufig wird es sich um einen allgemeinen Auftrag handeln. Aber selbst dann kann der beauftragte Ehegatte die in Artikel 396 Absatz 3 OR aufgezählten Rechtsgeschäfte nicht ohne eine spezielle Ermächtigung vornehmen. Der Beauftragte muss dem Auftraggeber jederzeit, wenn dieser es verlangt, Rechenschaft über die Verwaltung ablegen und ihm alles herausgeben, was er auf dessen Rechnung erhalten hat (Art. 400, 401 OR). Die Vermutung des geltenden Artikels 242 Absatz 2 ZGB, nach welchem auf

Rechnungsablegung verzichtet wird, kann weder zugunsten der Frau noch des Mannes aufrecht bleiben; dies fordert der Schutz des Auftraggebers, wer er auch immer sei.

Der Beauftragte muss dem Auftraggeber die Erträge des verwalteten Vermögens – unter Abzug der Auslagen – aushändigen. Der Entwurf sieht keine Vermutung mehr vor, wonach der Auftraggeber dem Beauftragten die Erträge überlässt (dem Manne gemäss Art. 242 Abs. 2 ZGB). Im neuen Güterrecht muss der Auftraggeber – sei es der Mann oder die Frau – frei über seine Erträge verfügen können, es sei denn, er habe sich mit seinem Ehegatten darüber geeinigt, dass sie für den Unterhalt der Familie zu verwenden sind.

Die Beendigung des Verwaltungsauftrages wird durch die Artikel 404–406 OR geregelt. Insbesondere kann der Auftrag «von jedem Teil jederzeit widerrufen oder gekündigt werden» (Art. 404 Abs. 1 OR). «Erfolgt dies jedoch zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem andern verursachten Schadens verpflichtet» (Art. 404 Abs. 2 OR).

Im Verhältnis unter Ehegatten kann der plötzliche Widerruf des Auftrages den Beauftragten in ganz besonderem Masse in Schwierigkeiten bringen, so zum Beispiel, wenn er sein Vermögen und dasjenige seines Ehegatten in einem landwirtschaftlichen, gewerblichen oder einem Handelsbetrieb angelegt hat, den er führt. In solchen Fällen muss der Auftraggeber unter Umständen für den Schaden eintreten, der aus dem Widerruf des Auftrages zu Unzeit entsteht. Der Vorwurf von 1976 ging aber noch weiter und sah vor, dass der Richter die Wirkungen des Widerrufs aufschieben kann, soweit dadurch nicht berechnete Interessen des Auftraggebers gefährdet werden (Art. 196 Abs. 2 VE). Im Vernehmlassungsverfahren waren die Stellungnahmen zu dieser Neuerung geteilt. Zugebenmässigen könnte eine solche Vorschrift im Hinblick auf die Schwierigkeiten für den Richter, die Interessen des Auftraggebers und des Beauftragten gegeneinander abzuwägen, eine gewisse Unsicherheit schaffen.

Entscheidend bleibt aber, dass der Beauftragte die Vermögenswerte, Rechte und Wertsachen, die er bis anhin verwaltet hat, nicht augenblicklich zurückerstatten muss. Der Gesetzgeber kann diese Folge des Widerrufs des Auftrages dadurch vermeiden, dass er dem Beauftragten ermöglicht, einen Aufschub für die Rückerstattung zu erhalten. So bestimmen nun die Artikel 203, 232 und 247 als allgemeine Normen für alle Schulden zwischen Ehegatten: «Bereitet... die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft gefährden, so kann er verlangen, dass ihm Fristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen» (Abs. 2 der genannten Artikel). Artikel 195 Absatz 2 behält diese Bestimmungen ausdrücklich vor.

221.62 Zwangsvollstreckungsprivileg

Bei der Güterverbindung ist die Ersatzforderung der Ehefrau für das eingebrachte Gut in der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann privilegiert, soweit die Hälfte der Forderung nicht durch die Zurücknahme von Vermögenswerten oder andere Sicherheiten gedeckt ist (Art. 210, 211 ZGB und Art. 219 Abs. 4,

vierte Klasse, Bst. a SchKG). Im Konkurs des Ehemannes und bei der Pfändung von Gesamtgut hat die Ehefrau, die unter Gütergemeinschaft lebt, für die Forderung auf Ersatz ihres eingebrachten Gutes das gleiche Privileg (Art. 224 ZGB).

Diese Vorrechte rechtfertigen sich für die Frau unter Güterverbindung vor allem deswegen, weil ihr eingebrachtes Gut von Gesetzes wegen durch den Mann verwaltet wird. Damit hat sie – abgesehen von einem gewissen Schutz aus Artikel 205 ZGB – keine Kontrolle über die Verwaltung und läuft Gefahr, diese Vermögenswerte zu verlieren. Was die Gütergemeinschaft betrifft, so ist es wohl richtig, dass die Frau bei der Vereinbarung dieses Güterstandes Einverständnis bekundet, dass ihre Vermögenswerte oder zumindest ein Teil davon in das Gesamtgut fallen. Sie hat aber keine Möglichkeit, die Verwaltung durch den Ehemann auszuschliessen oder wirkungsvoll zu kontrollieren.

Völlig anders ist die Situation bei einem Güterstand, der jedem Ehegatten die freie Verfügung über sein Vermögen belässt und lediglich die Möglichkeit bietet, dass ein Ehegatte dem andern freiwillig die Verwaltung überträgt. Schon der geltende Artikel 244 ZGB räumt der Ehefrau unter Gütertrennung kein Vorrecht in der Zwangsvollstreckung gegen ihren Ehemann ein, wenn er ihr Vermögen verwaltet. Trotzdem sah die Expertenkommission in ihrem Vorentwurf von 1976 ein Vorrecht für die Rückforderung des Auftraggebers vor (Art. 197 VE, der Art. 211 ZGB nachgebildet war), mit der Begründung, dass ein Ehegatte aufgrund der ehelichen Beistandspflicht (Art. 159 ZGB) dem andern einen Teil seines Vermögens zur Verfügung stellen sollte, damit dieser zum Beispiel ein Unternehmen aufbauen kann. Die Forderung des beauftragenden Ehegatten erhalte dadurch einen gewissen familienrechtlichen Charakter, der ein Privileg rechtfertige.

Indessen kann man ein solches Vorrecht nicht gleich begründen wie das Vorrecht für Personen, deren Vermögen vom Schuldner verwaltet wird, weil er der Vormund oder Inhaber der elterlichen Gewalt ist (Art. 219 Abs. 4 zweite Klasse SchKG). Schliesslich kann der Ehegatte rechtlich frei entscheiden, ob er die Verwaltung seines Vermögens seinem Ehegatten anvertrauen will oder nicht. Zwar kann es unter gewissen Umständen eine moralische Pflicht sein, ihm die Verwaltung zu überlassen. Dann hat der Ehegatte aber die Möglichkeit, die nötigen Massnahmen zu ergreifen, um sich eine wirkungsvolle Kontrolle der Verwaltung zu sichern. Der Entwurf verzichtet auf ein Vorrecht für die Forderung eines Ehegatten auf Ausgleich seiner ausserordentlichen Beiträge an den Unterhalt der Familie (Ziff. 214.34). Es ist folgerichtig, hier die gleiche Lösung vorzusehen. Die Frage der Privilege kann aber bei der Revision des SchKG in ihrem Gesamtzusammenhang noch einmal überprüft werden.

221.7 Aufhebung der Bestimmungen über das Sondergut

Nach dem heutigen Zivilgesetzbuch haben beide Ehegatten Sondergut. Es wird durch Ehevertrag, Zuwendung Dritter oder Gesetz begründet (Art. 190 Abs. 1 ZGB). Von Gesetzes wegen sind diejenigen Gegenstände Sondergut, die jedem Ehegatten ausschliesslich zu seinem persönlichen Gebrauch dienen (Art. 191

Ziff. 1 ZGB). Im übrigen ist gesetzliches Sondergut nur für die Ehefrau vorgesehen: Dazu gehören die Vermögenswerte, die ihr zur Ausübung ihres Berufs oder Gewerbes dienen (Ziff. 2), und ihr Erwerbseinkommen aus selbständiger Arbeit (Ziff. 3). Die Sondergüter bilden spezielle Vermögensmassen neben dem eingebrachten Gut der Frau und dem Vermögen des Mannes (eingebrachtes Gut und Errungenschaft) oder neben dem Gesamtgut. Sie unterstehen den Regeln der Gütertrennung (Art. 192 Abs. 1 ZGB).

Bei den Güterständen nach dem Entwurf gibt es kein Sondergut mehr: Der ordentliche Güterstand umfasst die Eigengüter und die Errungenschaft jedes Ehegatten; die verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft umfassen das Gesamtgut und die Eigengüter. Wie die Vermögenswerte der Ehegatten diesen verschiedenen Massen zugeordnet werden, ist bei den einzelnen Güterständen geregelt (Art. 197, 198, 207 Abs. 2, 218–222, 234) und wird in den folgenden Kapiteln behandelt (Ziff. 222 und 223).

221.8 Aufhebung des Güterrechtsregisters

221.81 Das Güterrechtsregister im ZGB

Nach dem heutigen Artikel 248 Absatz 1 ZGB bedürfen die durch Ehevertrag oder Verfügung des Richters begründeten güterrechtlichen Verhältnisse sowie die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau oder das Gesamtgut betreffen, zur Rechtskraft gegenüber Dritten der Eintragung in das Güterrechtsregister und der Veröffentlichung. Unter den Ehegatten sind diese Anordnungen und Rechtsgeschäfte auch ohne Eintrag wirksam. Gegenüber Dritten ist der Eintrag aber konstitutiv, selbst wenn diese zufällig vom Ehevertrag oder der richterlichen Entscheidung Kenntnis hatten. Das führt dazu, dass zwischen internem und externem Güterstand zu unterscheiden ist (Ziff. 221.25).

Das Institut des Güterrechtsregisters wird in den Artikeln 249–251 ZGB und in einer Verordnung des Bundesrates vom 27. September 1910 (SR 211.214.51) näher geregelt. Eingetragen werden nur diejenigen Bestimmungen eines Vertrages, die Dritten gegenüber wirksam sein sollen (Art. 249 Abs. 1 ZGB). Grundsätzlich kann jeder Ehegatte die Eintragung verlangen (Art. 249 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung erfolgt ins Register am Wohnsitz des Ehemannes. Verlegt der Ehemann seinen Wohnsitz in einen anderen Registerbezirk, muss dort innert dreier Monate ein neuer Eintrag erfolgen unter Verwirkungsfolge (Art. 250 ZGB). Das Register ist öffentlich und jedermann kann einen Auszug verlangen (Art. 251 ZGB).

In der Praxis erfüllt das Güterrechtsregister kaum die ihm zugedachte Aufgabe, Dritte über den güterrechtlichen Status derjenigen Ehegatten aufzuklären, mit denen sie in geschäftliche Beziehung treten. Das Gesetz geht davon aus, dass jedermann weiss, was im Register eingetragen und veröffentlicht worden ist. Deshalb haben Dritte die Nachteile zu tragen, wenn sie den Güterstand, unter dem die Ehegatten leben, nicht kennen. Die Anzahl der Anfragen von Dritten bei den Güterrechtsregisterämtern ist dennoch erstaunlich klein, wie eine Umfrage zeigt, die bei verschiedenen Ämtern durchgeführt wurde. (276) Daraus muss

geschlossen werden, dass der Aufwand für diese Einrichtung in keinem Verhältnis zu den Diensten steht, den sie dem Geschäftsverkehr leistet. Dazu kommt, dass wegen der erhöhten Mobilität der Bevölkerung viele Eintragungen noch immer in den Registern stehen, obgleich sie keine Geltung mehr haben, weil die Ehegatten ihren Wohnsitz wechselten, ohne ihren Güterstand im Register am neuen Wohnsitz eintragen zu lassen (vgl. Art. 250 ZGB). In der Praxis schützt sich der Dritte, der mit einem Ehegatten ein bedeutendes Rechtsgeschäft abschliessen will, gegen allfällige Folgen eines Güterrechtsregistereintrages dadurch, dass er die Mitunterzeichnung des Vertrages durch den andern Ehegatten verlangt.

221.82 Die Aufhebung des Registers

Das Güterrechtsregister würde im neuen Eherecht auf jeden Fall einen grossen Teil seines Anwendungsbereiches verlieren:

Fürs erste besteht kein Grund, im Interesse Dritter Rechtsgeschäfte unter den Ehegatten (Art. 177 Abs. 2 ZGB; 217.31), die das Gesamtgut betreffen, in das Register einzutragen.

Der Gesetzgeber von 1907 wollte Dritte vor Kollusion unter den Ehegatten schützen. (277) Aber wenn man tatsächlich heimliche Vereinbarungen über das eingebrachte Gut der Frau oder das Gesamtgut der Ehegatten fürchten müsste, so wäre diese Befürchtung auch berechtigt, wenn es um Rechtsgeschäfte geht, die das eingebrachte Gut des Mannes, die Sondergüter oder das unter Gütertrennung stehende Vermögen eines Ehegatten betreffen. Im übrigen bieten Artikel 193 (Art. 188 ZGB) und die Artikel 285 ff. SchKG dem Gläubiger genügend Schutz. (278)

Weiter entfallen unter dem neuen Recht alle Eintragungen, die im geltenden Recht den Übergang von der Güterverbindung zu einem andern Güterstand oder die Rückkehr von einem andern Güterstand zur Güterverbindung – sei es durch Ehevertrag oder Richterspruch – betreffen.

Schliesslich besteht unter dem neuen Recht überhaupt kein Interesse mehr, Dritten einen Ehevertrag entgegenzuhalten, der den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung durch die Gütertrennung oder die Gütertrennung durch den ordentlichen Güterstand ersetzt. Das gleiche gilt auch für die gerichtliche Anordnung des ausserordentlichen Güterstandes der Gütertrennung oder der Wiederherstellung der Errungenschaftsbeteiligung. In der Tat bleibt für den Dritten die Rechtslage unverändert, ob die Ehegatten nun der Errungenschaftsbeteiligung oder der Gütertrennung unterstehen. In beiden Fällen sind die Ehegatten Eigentümer ihrer Vermögen und haften getrennt für alle ihre Schulden mit ihrem gesamten Vermögen. Die Änderung des Güterstandes berührt in diesen Fällen nur das Verhältnis zwischen den Ehegatten. Dritte können daraus weder einen Vorteil ziehen noch einen Nachteil erleiden. Soweit es um Vereinbarungen über die Änderung der Vorschlagsbeteiligung geht, können diese schon heute Dritten nicht entgegengehalten werden, so dass sie nicht im Register einzutragen sind. (279)

Immerhin kann unter dem neuen Recht der Dritte ein Interesse haben zu wissen, ob sein Vertragspartner unter Gütergemeinschaft lebt oder nicht. Trifft dies

zu, so steht diesem nämlich neben seinem Eigengut noch ein Anteil am Gesamtgut zu, über den er nur mit Zustimmung seines Ehegatten verfügen kann (Art. 225). Zudem haftet er nicht für alle seine Schulden mit dem Gesamtgut (Art. 230, 231). Auch wenn die Ehegatten statt der Gütergemeinschaft wieder den ordentlichen Güterstand vereinbaren oder zur Gütertrennung überwechseln, haben die Dritten ein Interesse, dies zu erfahren; ebenso, wenn für die Ehegatten auf gerichtliche Anordnung hin Gütertrennung eintritt.

Doch diese Ueberlegungen rechtfertigen es nicht, das Güterrechtsregister für die wohl eher kleine Zahl von Ehegatten, die Gütergemeinschaft vereinbaren, aufrechtzuerhalten. Man darf von den Ehegatten erwarten, dass sie Dritten, mit denen sie in Rechtsbeziehungen treten, mitteilen, sie unterständen einer Gütergemeinschaft oder seien wieder zum ordentlichen Güterstand zurückgekehrt oder hätten Gütertrennung vereinbart. Tun sie dies nicht, so kann ein ausreichender Schutz Dritter auch ohne die Einrichtung des Güterrechtsregisters gewährleistet werden. Bei der Gütergemeinschaft steht vor allem die Haftung für Schulden im Vordergrund. Jeder Ehegatte haftet für gewisse Schulden nur mit seinem Eigengut, insbesondere für solche, die er ausserhalb der gewöhnlichen Verwaltung des Gesamtgutes ohne die Zustimmung seines Partners begründet (Eigengutschulden, vgl. Art. 231). Diese Haftungsbeschränkung kann zwar dem Dritten durch die Eintragung der Gütergemeinschaft in einem Register zur Kenntnis gebracht werden. Man kann aber auch von den Ehegatten verlangen, dass sie von Fall zu Fall und soweit nötig Dritte darüber in Kenntnis setzen. Bei dieser Lösung können sich die Ehegatten allerdings nicht immer darauf verlassen, dass eine nur von einem Ehegatten eingegangene Schuld nicht auch das Gesamtgut belastet. Man kann sie in ihrer Erwartung nur schützen, wenn der Dritte wusste oder wissen musste, dass die Ehegatten in Gütergemeinschaft leben. Umgekehrt soll der Dritte, der von der Gütergemeinschaft keine Kenntnis hatte, auch nicht auf das ganze Gesamtgut greifen können, sondern es sollen ihm, neben dem Eigengut seines Schuldners, nur jene Vermögenswerte haften, die von dessen Seite in die Gemeinschaft gekommen sind. Mit anderen Worten spielt sich unter den genannten Voraussetzungen für den Gläubiger alles so ab, wie wenn sein Schuldner dem ordentlichen Güterstand unterstände. Diese Lösung sieht Artikel 231 Absatz 2 vor (Ziff. 223.43). Er schützt sowohl die Interessen der Ehegatten wie die Interessen der Gläubiger und gestattet, auf die Eintragung der Gütergemeinschaft im Güterrechtsregister zu verzichten.

Was die Verfügungen bei der Gütergemeinschaft betrifft, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen (Art. 225), kann der Ehegatte einem Dritten das Fehlen der Zustimmung des andern Ehegatten nicht entgegenhalten, wenn er ihn über den Bestand der Gütergemeinschaft nicht informiert hat und dieser von der Gemeinschaft auch nicht anderswie wusste oder wissen musste. Auf alle Fälle kann der Dritte die Vermutung der Zustimmung für sich in Anspruch nehmen (Art. 225 Abs. 2; Ziff. 223.312.2).

Wenn Ehegatten, die bis anhin in Gütergemeinschaft lebten, für die Zukunft sich dem ordentlichen Güterstand (oder der Gütertrennung) unterstellen, gibt es kein Gesamtgut mehr, das für die allgemeinen Schulden eines Ehegatten haftet. Aber auch hier erleiden die bisherigen Gläubiger keinen Nachteil. Nach Artikel 193 können sie weiterhin auf alle Vermögenswerte greifen, die ihnen bis anhin

als Gesamtgut gehaftet haben, so dass der Eintrag des Ehevertrages oder des richterlichen Entscheides ins Güterrechtsregister überflüssig ist. Im übrigen können die Dritten nicht dadurch Schaden erleiden, dass es kein Gesamtgut mehr gibt, bei dem die freie Verfügungsmacht der Ehegatten eingeschränkt ist. Aus all diesen Gründen empfiehlt es sich, für das neue Recht auf die Einrichtung des Güterrechtsregisters zu verzichten.

222 Die Errungenschaftsbeteiligung

222.1 Eigentumsverhältnisse

(Art. 196–200)

222.11 Im allgemeinen

«Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung umfasst das Eigengut und die Errungenschaft jedes Ehegatten» (Art. 196). Jeder Ehegatte ist also Eigentümer von zwei Vermögensmassen. Neben dem Eigengut jedes Ehegatten noch Sondergut auszuschneiden, erübrigt sich. Jeder Ehegatte – Mann und Frau – ist Herr über seine Güter, so dass es nicht notwendig ist, dem einen oder andern Ehegatten eine noch grössere Freiheit in bezug auf bestimmte Vermögenswerte zuzugestehen. Das Vorhandensein von Sondergut würde nur bedeuten, dass die Bestimmung über den Mehrwertanteil (Art. 206) nicht anwendbar wäre und dass die Erträge des Sondergutes nicht in die Errungenschaft fallen würden (Art. 198 Abs. 2 Ziff. 4).

Was den ersten Gesichtspunkt betrifft, so können die Ehegatten aber ohnehin von Fall zu Fall durch schriftliche Vereinbarung den Mehrwertanteil ausschliessen (Art. 206 Abs. 3). In bezug auf den zweiten ist einzuwenden, dass in einer Interessengemeinschaft, wie sie der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung verwirklichen will, kein Grund dazu besteht, von Gesetzes wegen die Erträge gewisser Vermögenswerte von der Ausgleichung auszuschliessen. Durch Ehevertrag können die Ehegatten dieses Ziel ja indirekt erreichen (vgl. Art. 213 Abs. 2, Ziff. 222.542). Im übrigen besteht kein Bedürfnis, Dritten die Möglichkeit von Zuwendungen zu geben, die von der Errungenschaftsbeteiligung ausgenommen sind. Was im heutigen Recht von Gesetzes wegen (Art. 191 ZGB) oder nach Lehre und Rechtsprechung (280) Sondergut ist, wird deshalb entsprechend den neuen Kriterien zu Eigengut oder Errungenschaft erklärt (Ziff. 222.12 und 222.13).

Die Artikel 197 und 198 umschreiben zwingend den Begriff des Eigenguts und der Errungenschaft («von Gesetzes wegen»). Die Zugehörigkeit der Vermögenswerte zur einen oder andern Masse kann während der Dauer des Güterstandes nicht geändert werden. Die Ehegatten können weder durch Ehevertrag noch anderswie (z.B. mittels eines Inventars) innerhalb des Vermögens des einen von ihnen Eigengut zu Errungenschaft oder Errungenschaft zu Eigengut werden lassen. Solche Umwandlungen würden indirekt eine Änderung der Vorschlagsteilung bedeuten, ohne dass die Ehegatten, ihre Erben oder ihre Gläubiger die entsprechenden Auswirkungen jeweils ermessen könnten. Die Ehegatten können zwar von der gesetzlichen Vorschlagsteilung abweichen (Art. 213), aber nur durch einen speziell dafür abgeschlossenen Ehevertrag.

Solange der Güterstand andauert, unterliegen Eigengut und Errungenschaft den gleichen Regeln. Eine Ausnahme von dieser Gleichstellung besteht – indirekt gesehen – bloss in bezug auf unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden oder Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des andern zu schmälern: Artikel 208 gilt nur für Errungenschaft. Die Unterscheidung zwischen Eigengut und Errungenschaft spielt aber lediglich bei der Auseinandersetzung nach Auflösung des Güterstandes (Art. 207–211) eine entscheidende Rolle.

222.12 Eigengut

(Art. 197)

Artikel 197 zählt die Vermögenswerte auf, die Eigengut sind:

Ziffer 1 (Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen)

Dabei handelt es sich um die Vermögenswerte, die heute nach Artikel 191 Ziffer 1 ZGB als Sondergut gelten. Gemeint sind bewegliche Sachen, die im Eigentum eines Ehegatten stehen und die wegen ihrer Beschaffenheit oder Zweckbestimmung dem Eigentümer zum eigenen und ausschliesslichen Gebrauch dienen. Lehre und Rechtsprechung haben den Begriff näher definiert. (281)

Diese Gegenstände können einem Gatten seit Beginn des Güterstandes gehört haben oder ihm später unentgeltlich zufallen. Hier handelt es sich ohnehin um Eigengut im Sinn von Ziffer 2 (eingebrachtes Gut). Sie können aber auch durch einen Gatten aus Mitteln der Errungenschaft gegen Entgelt erworben worden sein; dennoch werden sie Eigengut, allerdings unter Vorbehalt einer Ersatzforderung zu dessen Lasten.

Ziffer 2 (Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zufallen)

Dies entspricht der Definition des eingebrachten Gutes bei der Güterverbindung nach Artikel 194 und 195 Absatz 1 ZGB. Auch dieser Begriff wurde durch Lehre und Rechtsprechung näher erhellert. (282) Die entsprechenden Klarstellungen oder Präzisierungen werden – trotz Kontroversen – ihren Wert für die Anwendung des neuen Rechts behalten, vor allem in bezug auf die Unterscheidung zwischen dem Eigengut gemäss Ziffer 2 und der Errungenschaft. (283)

Ziffer 3 (Genugtuungsansprüche)

Diese Ansprüche gehören heute zum Sondergut. (284) Sie entstehen im Zusammenhang mit körperlichen oder seelischen Beeinträchtigungen, die jemand bei Verletzung eines Persönlichkeitsrechts (persönliche Integrität, Gefühlsbindungen, Ehre, Name, persönliche Freiheit usw.) erleidet. Die unter diesem Titel zugesprochene Entschädigung soll nicht einen Schaden im engern, ausschliesslich wirtschaftlichen Sinne ausgleichen. Man kann sie also nicht zu der Errungenschaft zählen, im Gegensatz zu Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit (Art. 198 Abs. 1 Ziff. 3; Ziff. 222.13).

Ziffer 4 (Ersatzanschaffungen für Eigengut)

Es handelt sich um Vermögenswerte, die durch Surrogation Eigengut werden. (285) Ersatzanschaffungen kann es innerhalb jeder Vermögensmasse geben, indem ein bestehender Vermögensgegenstand durch einen neuerworbenen ersetzt wird, so dass dieser den gleichen Regeln untersteht wie jener.

Diese Surrogation setzt einen engen Zusammenhang zwischen der Entäusserung eines Vermögenswertes und dem Erwerb eines andern voraus. Dabei kann es sich um einen mittelbaren oder unmittelbaren Ersatz handeln: um einen unmittelbaren beispielsweise, wenn die Versicherungs- oder Enteignungsentschädigung eine zerstörte Sache oder eine enteignete Liegenschaft ersetzt; um einen mittelbaren, wenn ein Wert verkauft, ein Preis dafür gelöst und mit diesem Preis ein anderer Wert gekauft wird (Verkauf eines Bildes zwecks Finanzierung eines Personenwagens).

Die Voraussetzungen und Wirkungen der Ersatzanschaffungen zu regeln (286), kann wie heute der Praxis (287) überlassen werden. Die Fälle sind zu verschiedenen und oft zu verwickelt, als dass sie in einem Gesetzestext normiert werden können.

222.13 Errungenschaft

(Art. 198)

«Errungenschaft sind von Gesetzes wegen die Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt» (Art. 198 Abs. 1). Es handelt sich um alles, was als «Gegenleistung» erworben wird und nicht Ersatz für Eigengut ist. Zu der Errungenschaft gehören indessen nicht die persönlichen Gegenstände (Art. 197 Ziff. 1), auch nicht wenn sie während der Ehe entgeltlich erworben wurden. Ebensowenig sind Genugtungsansprüche wegen ihres Rechtsgrundes Errungenschaft (Ziff. 222.12). Im übrigen ist aber alles Errungenschaft, was nicht der Definition des Eigengutes nach Artikel 197 entspricht. Artikel 198 Absatz 2 nennt die wichtigsten Bestandteile der Errungenschaft. Die Liste ist aber nicht abschliessend.

Ziffer 1 (Der Arbeiterwerb eines Ehegatten)

Die als Gegenleistung für Arbeit erworbenen Vermögenswerte werden definitionsgemäss zu Errungenschaft. Heute ist der Erwerb der Ehefrau aus selbständiger Arbeit aufgrund einer Sonderbestimmung Sondergut (Art. 191 Ziff. 3 ZGB). In Zukunft wird er Errungenschaft im Vermögen der Frau sein, wie der Arbeiterwerb des Mannes Errungenschaft in dessen Vermögen ist.

Die Zuordnung zur Errungenschaft hindert einen Ehegatten nicht daran, frei über seinen Arbeiterwerb zu verfügen, ihn insbesondere zu verbrauchen, solange er nur seine Unterhaltspflicht erfüllt. Soweit der Arbeiterwerb aber bei der Auflösung des Güterstandes noch in Form von Ersparnissen oder Ersatzanschaffungen (Art. 198 Abs. 2 Ziff. 5) vorhanden ist, wird er bei der Berechnung des Vorschlags berücksichtigt (Art. 207 ff., namentlich Art. 208).

Zu erwähnen ist noch, dass die Vermögenswerte der Frau, mit denen sie einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, keinen Sonderregeln mehr unterstehen (früher

Sondergut nach Art. 191 Ziff. 2 ZGB). Wie die entsprechenden Vermögenswerte des Mannes sind sie Eigengut oder Errungenschaft gemäss den gewöhnlichen Unterscheidungskriterien.

Ziffer 2 (Die Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen und Sozialfürsorgeeinrichtungen)

Die Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen (vgl. Art. 89^{bis} ZGB, Art. 673, 805, 862 OR) sind Ersatz für fehlende oder verminderte Arbeitsfähigkeit; wirtschaftlich gesehen handelt es sich um einen zeitlich aufgeschobenen Lohn, da ja die Pensionskassen durch die Zahlungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern getragen werden (zweite Säule). Die Sozialversicherungen und Fürsorgeeinrichtungen, die von den Interessierten und der öffentlichen Hand finanziert werden, gleichen die Auswirkungen von Alter, Invalidität, Krankheit oder Unfall auf die Erwerbsfähigkeit aus; die Leistungen dieser Einrichtungen sollen das Erwerbseinkommen ersetzen oder die Wiederaufnahme der Arbeit ermöglichen und in der Zwischenzeit den Unterhalt des Betroffenen sichern.

Alle diese Leistungen müssen wie der Arbeitserwerb als Errungenschaft behandelt werden. Ihnen gleichzustellen sind die Zahlungen der Arbeitslosenkassen.

Die in Ziffer 2 erwähnten Leistungen werden in der Regel als Renten ausgerichtet. Gelegentlich wird auch ein Kapital ausbezahlt (z. B. eine Abgangsschädigung für einen pensionierten Angestellten). Auch eine solche Summe gehört zur Errungenschaft. Allerdings hat etwas anderes zu gelten, wenn der Güterstand aufgelöst wird. Würde die Vorsorgeeinrichtung eine Rente ausrichten, erhielte der Berechtigte auch nach Auflösung des Güterstandes weiterhin Zahlungen. Es erweist sich demnach als unumgänglich, dass bei der Auflösung des Güterstandes derjenige Teil des Kapitals, der auf die zukünftigen Leistungen entfällt, bei der Auseinandersetzung zum Eigengut gerechnet wird (vgl. Art. 207 Abs. 2; Ziff. 222.531).

Ziffer 3 (Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit)

Die Schadenersatzansprüche wegen Körperverletzung, d. h. «für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens» (Art. 46 OR), sind ebenfalls ein Ausgleich dafür, dass eine Person nicht oder nicht mehr voll erwerbstätig sein kann. Deshalb gehören sie zur Errungenschaft.

Der Schadenersatz wird in der Regel als Kapital ausbezahlt. Deshalb ist hier die gleiche Regel anzuwenden, wie auf das Kapital, das durch eine Vorsorgeeinrichtung ausgerichtet wurde (vgl. Art. 207 Abs. 2).

Ziffer 4 (Die Erträge des Eigengutes)

Um die Interessengemeinschaft der Ehegatten stärker zu betonen, sieht der Entwurf vor, dass die Erträge des Eigengutes jedes Ehegatten Errungenschaft sind, an der der andere Ehegatte bei Auflösung des Güterstandes beteiligt ist. Damit ist die Gemeinschaft irgendwie Nutzniesserin des Eigengutes. Diese Lösung entspricht der heutigen Regelung der Errungenschaftsgemeinschaft (288) und der Güterverbindung (289).

Ziffer 5 (Ersatzanschaffungen für Errungenschaft)

Hier kann auf die Ausführungen über die Ersatzanschaffungen für Eigengut verwiesen werden (Ziff. 222.12).

Als weitere, nicht namentlich aufgeführte Vermögenswerte gehören beispielsweise zur Errungenschaft: der Betrag zur freien Verfügung des haushaltführenden Ehegatten (Art. 164, Ziff. 214.2), der Ausgleich für die ausserordentliche Mitarbeit des Gatten im Beruf oder Gewerbe des andern (Art. 165 Abs. 1, Ziff. 214.3) (290), die Geldbeiträge des einen an den andern Gatten (Art. 173 und 176 Abs. 1). Errungenschaft bilden auch die Unterhaltsleistungen Dritter aufgrund einer gesetzlichen (vgl. Art. 276, 295, 328 ZGB) oder moralischen Pflicht; die Entschädigung für den Versorgerschaden, die einem Verheirateten ausbezahlt wird (Art. 45 Abs. 3 OR); die Entschädigung für finanzielle Folgen aus der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts (Ehre, Recht auf Name, wirtschaftliche Freiheit).

222.14 Beweis

222.141 Der Beweis des Eigentums an einem Vermögenswert

(Art. 199 Abs. 1 erster Satz)

Es besteht keine Vermutung zugunsten des Eigentums des einen oder andern Gatten, dies im Gegensatz zur Güterverbindung, wo Artikel 196 Absatz 1 ZGB die Vermutung aufstellt, das eheliche Gut gehöre dem Mann. Wie heute bei der Gütertrennung (291) hat jedermann, der behauptet, ein bestimmter Vermögenswert gehöre dem einen und nicht dem andern Gatten, dies zu beweisen. Diese Regel, die sich aus Artikel 8 ZGB herleitet, gilt sowohl unter den Ehegatten wie auch zwischen einem Ehegatten und den Erben des andern, ebenso zwischen einem Ehegatten und Dritten, vor allem Gläubigern des andern Gatten. Der Beweis wird vereinfacht durch die Vermutungen, die sich aus dem Besitz beweglicher Sachen (Art. 930/931 ZGB) (292) ergeben und durch den Eintrag im Grundbuch (Art. 937 ZGB). Der Beweis kann mit allen Beweismitteln erbracht werden: Schriftstücke, Zeugeneinvernahmen, Sachverständigengutachten. Zu den Beweismitteln gehören insbesondere auch öffentlich beurkundete Inventare (Ziff. 222.144).

222.142 Die Annahme von Miteigentum bei Misslingen des Beweises

(Art. 199 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2)

Es kann vorkommen, dass die Vermutungen aufgrund des Besitzes zugunsten des einen und des andern Ehegatten sprechen und jeder Ehegatte behauptet, Eigentümer des Vermögenswertes zu sein, ohne dass die Vermutung zugunsten des andern Ehegatten beseitigt ist. (293) So kann von einem Dritten eine Zuwendung gemacht worden sein, ohne dass festzustellen ist, welcher Ehegatte hätte begünstigt werden sollen (z. B. Hochzeitsgeschenk). Oder es wurden im Laufe der Ehe aus Mitteln beider Ehegatten Gegenstände, die gemeinsam gebraucht wurden (Bücher, Bilder, Sammlungen, Personenwagen), oder Wertschriften angeschafft, ohne dass der Beitrag jedes Gatten zu bestimmen wäre und ohne dass

etwas Genaueres über die Zugehörigkeit der Sachen abgemacht worden wäre. Artikel 199 Absatz 1 zweiter Satz bestimmt nun, dass in diesem Fall Miteigentum (294) beider Gatten angenommen wird. Diese Regelung ist dem weniger flexiblen Gesamteigentum vorzuziehen.

Anwendbar sind die Artikel 646–651 ZGB. (295) Die Anteile der Gatten sind gleich gross (Art. 646 Abs. 2 ZGB). Geht es um Hausrat (vgl. Art. 216), so kann während der Ehe keiner der Ehegatten die Teilung verlangen, weil Hausrat für einen dauernden Zweck im Sinne von Artikel 650 Absatz 1 ZGB bestimmt sein dürfte. Hingegen könnte ein Ehegatte an sich nicht gehindert werden, über seinen Miteigentumsanteil zu verfügen (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Artikel 199 Absatz 2 schliesst dies aber im Interesse der ehelichen Gemeinschaft aus. Die Bestimmung gilt indessen nicht für Vermögenswerte, für die die Ehegatten selber Miteigentum vereinbart haben.

222.143 Der Nachweis von Eigengut oder Errungenschaft

(Art. 199 Abs. 3)

Ist bewiesen, dass ein Vermögenswert oder ein Teil davon einem bestimmten Ehegatten gehört, bleibt die Frage zu beantworten, ob er zu dessen Eigengut oder zu dessen Errungenschaft gehört. Bei der heutigen Güterverbindung besteht für das Mannesvermögen eine Vermutung zugunsten der Errungenschaft. (296) Die gleiche Lösung rechtfertigt sich für jeden Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Der Beweis des Gegenteils bleibt möglich.

222.144 Inventar

(Art. 200)

Ein Mittel für die Ehegatten zur Feststellung des Eigentums an den Vermögenswerten und deren Zugehörigkeit zum Eigengut oder zur Errungenschaft bildet die Aufnahme eines Inventars.

Die Ehegatten können gemeinsam ein Verzeichnis ihrer Vermögenswerte errichten und es unterzeichnen. Auch nicht unterschriebene Inventare kommen vor. Die Beweiskraft solcher Dokumente richtet sich nach kantonalem Verfahrensrecht. Doch muss sich kein Gatte mit solchen Inventaren zufriedengeben. Vielmehr kann jeder Ehegatte jederzeit von seinem Partner die Mitwirkung bei der Aufnahme eines öffentlich beurkundeten Inventars (vgl. Art. 55 SchlT ZGB) für ihre Eigengüter verlangen (Art. 200 Abs. 1). Indirekt ergibt sich daraus auch, was Errungenschaft ist. Es handelt sich hier um eine Pflicht, die sich aus dem Güterstand ergibt, und die Ähnlichkeiten mit der allgemeinen Auskunftspflicht hat (Art. 170). Weigert sich ein Ehegatte, beim Inventar mitzumachen, kann der andere den vom kantonalen Recht bezeichneten Richter anrufen; die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Artikel 180. (297)

Im gegenseitigen Einverständnis können die Ehegatten das Inventar mit einer Schätzung ihrer Eigengüter verbinden. Die Schätzung ist aber nicht mehr von gleichem Interesse wie unter der Güterverbindung, wo der Mann für die Ver-

waltung des eingebrachten Frauengutes verantwortlich ist. Deshalb erwähnt der Entwurf diese Art Inventar nicht. Sie könnte jedoch nützlich sein für die Festsetzung einer Ersatzforderung, wenn Eigengut unter dem Titel des ausserordentlichen Beitrags für den Unterhalt der Familie verwendet oder damit eine Anschaffung finanziert worden ist.

Das öffentlich beurkundete Inventar wird als richtig vermutet (Art. 200 Abs. 2). Diese Vermutung hängt nicht davon ab, dass das Inventar innerhalb einer gewissen Frist seit dem Einbringen der Vermögenswerte errichtet worden ist. Die Voraussetzung von Artikel 197 Absatz 2 ZGB (sechs Monate) ist zu einschränkend. Für die Beweiskraft von öffentlichen Urkunden ist Artikel 9 ZGB massgebend. Der Gegenbeweis bleibt vorbehalten.

222.2 Verwaltung, Nutzung und Verfügung (Art. 201)

Bis zur Auflösung entspricht der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung im wesentlichen einer Gütertrennung. Wie nach Artikel 242 Absatz 1 ZGB bleibt jeder Ehegatte Herr über sein Vermögen. Er verwaltet und nutzt sein Eigengut und seine Errungenschaft und verfügt darüber (Art. 201). Selbstverständlich trägt er auch die entsprechenden Lasten. Von Gesetzes wegen verwaltet kein Ehegatte das Vermögen des andern, ausser im Rahmen der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166).

Artikel 201 präzisiert indessen, dass die Freiheit jedes Gatten sich nur innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegt. Diese Schranken ergeben sich aus der gegenseitigen Pflicht der Ehegatten zur Auskunft über ihre Vermögensverhältnisse (Art. 170), aus dem Erfordernis der Zustimmung des Ehegatten bei Verfügungen über Rechte an den Wohnräumen der Familie (Art. 169) und mittelbar aus den Bestimmungen über die Hinzurechnung von gewissen veräusserten Vermögenswerten zur Errungenschaft (Art. 208).

222.3 Haftung gegenüber Dritten (Art. 202)

Der ordentliche Güterstand hat überhaupt keinen Einfluss auf die Schulden jedes Ehegatten. Zunächst sind die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze auf diese Fragen anwendbar, namentlich auf die, ob ein Ehegatte seinen Partner durch Rechtsgeschäfte oder andere Handlungen verpflichtet. (298) Aufgrund der Bestimmungen über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 Abs. 1 und 2) haftet allerdings jeder Ehegatte solidarisch mit dem andern für Schulden, die dieser für die Bedürfnisse der Familie eingeht, und zwar so lange er nicht für Dritte erkennbar über seine Vertretungsbefugnis hinausgeht (Art. 166 Abs. 3).

«Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden mit seinem gesamten Vermögen» (Art. 202). Unter dem ordentlichen Güterstand gibt es keinen Fall, in dem ein Ehegatte nur mit einem Teil seines Vermögens haftet, oder mit seinem Vermögen für Schulden, die der andere eingegangen ist, einzustehen hat, ausser es handelt sich um Schulden aus der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 Abs. 3).

Die Betreibung gegen einen Ehegatten, der unter dem ordentlichen Güterstand lebt, richtet sich wie unter der Gütertrennung ausschliesslich gegen diesen. (299)

222.4 Schulden zwischen Ehegatten

(Art. 203)

Bei der Errungenschaftsbeteiligung gibt es unter den Ehegatten keine spezifischen güterrechtlichen Ersatzforderungen mehr, wie sie heute bei der Güterverbindung in den Artikeln 201 Absatz 3, 209, 210, 212 Absatz 2 und 213 ZGB und bei der Gütergemeinschaft in Artikel 223 Absatz 2 ZGB vorgesehen sind. Doch können während der Ehe nach den Bestimmungen des Obligationenrechts Rechtsverhältnisse begründet werden, aus denen Forderungen des einen Ehegatten gegen den andern entstehen (Kauf, Miete, Darlehen, Arbeits-, Werk- oder Gesellschaftsverträge, Geschäftsführung, ungerechtfertigte Bereicherung, unerlaubte Handlung). Ferner kann es vorkommen, dass ein Ehegatte eine Schuld des andern bezahlt oder dass ein Gatte aus seinen Mitteln Haushaltschulden begleicht, die im internen Verhältnis nach den Vorschriften über den Unterhalt der Familie wenigstens zum Teil den andern Gatten betroffen hätten. Auch ausserordentliche Beiträge an den Unterhalt können zu Ausgleichs- oder Rückzahlungsforderungen führen (Art. 165). Schliesslich können gegenseitige Schulden entstehen, wenn ein Ehegatte dem andern die Vermögensverwaltung anvertraut (Art. 195).

Für all diese Fälle sieht der Entwurf als Grundsatz vor, dass der Güterstand «keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden zwischen Ehegatten» hat (Art. 203 Abs. 1), wie er ja auch die Entstehung von Verpflichtungen nicht beeinflusst. Es gelten demnach die allgemeinen Rechtssätze. (300) Der Gläubiger kann also Bezahlung verlangen und sie nötigenfalls mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung durchsetzen, sobald eine Schuld fällig ist. Er kann aber auch mit der Geltendmachung seiner Forderung zuwarten, ohne den Verlust seines Anspruchs befürchten zu müssen, da Artikel 134 Absatz 1 Ziffer 3 OR über Hinderung und Stillstand der Verjährung für Forderungen unter Ehegatten anwendbar bleibt.

Artikel 203 Absatz 2 mildert die Härte des Gesetzes noch auf andere Weise, ausgehend von der Tatsache, dass Gläubiger und Schuldner nicht irgendwelche Personen, sondern Ehegatten sind. Die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung von geschuldeten Sachen (namentlich im Falle des Auftrages, Ziff. 221. 6) können den Schuldner-Ehegatten in ernste Schwierigkeiten bringen, die sich auf die eheliche Gemeinschaft auswirken und diese in Gefahr bringen. In diesem Fall verlangt die eheliche Pflicht zu Beistand und Rücksicht (Art. 159 Abs. 2 und 3), dass der Gläubiger seinen Ehegatten schont. Nach dem Entwurf kann der Schuldner deshalb verlangen, «dass ihm Fristen eingeräumt werden». Ist der andere Ehegatte damit nicht einverstanden, so kann sich der Schuldner an den vom kantonalen Recht bestimmten Richter (dies kann der Eheschutzrichter sein) wenden. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Artikel 180. Dem Gläubiger kann aber der Aufschub der Bezahlung nicht einfach vorgeschrieben werden, ohne dass seine Forderung irgendwie sichergestellt wird, wenigstens so-

weit man dem Schuldner dies zumuten kann. Fristen werden deshalb, sofern die Umstände dies rechtfertigen, nur gegen Sicherstellung der Forderung eingeräumt (Art. 203 Abs. 2 *in fine*).

222.5 Auflösung des Güterstands und Auseinandersetzung (Art. 204–217)

222.51 Zeitpunkt der Auflösung (Art. 204)

Ursachen für die Auflösung des Güterstandes sind: Der Tod eines Ehegatten, die Vereinbarung eines anderen Güterstandes (Gütertrennung oder Gütergemeinschaft), ein Urteil, mit dem die gerichtliche Gütertrennung ausgesprochen wird (Art. 185), die Scheidung (Art. 154), die Ungültigkeit der Ehe (Art. 134) oder die Trennung (Art. 155). Die richterliche Auflösung bei Verschollenheit (Art. 102 ZGB) entspricht einem Scheidungsurteil, was im Gesetz nicht näher präzisiert werden muss.

Massgebender Zeitpunkt ist der Todestag oder der Tag, an dem der Ehevertrag abgeschlossen wird (Art. 204 Abs. 1). «Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung wird die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht wurde» (Art. 204 Abs. 2). Der Entwurf sieht also eine Rückwirkung in allen Fällen der gerichtlichen Auflösung vor, eine Rückwirkung, wie sie heute bei der Gütertrennung nach Artikel 186 Absatz 2 ZGB bereits besteht. Das bedeutet, dass sich von dem in Artikel 204 genannten Zeitpunkt an keine Änderung in der Zusammensetzung von Eigengut und Errungenschaft mehr ergibt (vgl. Art. 207 Abs. 1). Der Wert der Errungenschaft dagegen wird erst im Zeitpunkt der Auseinandersetzung bestimmt (Art. 210 Abs. 1). Diese Lösung will vermeiden, dass ein Ehegatte alle Rechtsmittelinstanzen durchläuft und das Verfahren möglichst in die Länge zieht, damit sich beim ändern noch weitere Errungenschaft ansammelt und sein Beteiligungsanspruch grösser wird.

222.52 Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung der Schulden (Art. 205/206)

222.521 Im allgemeinen

Als erstes muss – soweit nötig – das Vermögen jedes einzelnen Ehegatten ausgeschieden werden, ohne vorerst innerhalb dieses Vermögens Eigengut und Errungenschaft zu unterscheiden.

Bei der Auflösung des Güterstandes geht es indessen nicht um eine eigentliche Rücknahme von Vermögenswerten, da ja jeder Ehegatte Eigentümer seines gesamten Vermögens geblieben ist, samt Mehrwert oder Minderwert. Es kann sich aber als notwendig erweisen, die Frage des Eigentums an gewissen Vermögenswerten zu klären oder gewisse Rechtsverhältnisse unter den Ehegatten zu regeln. (301) Hat insbesondere ein Ehegatte dem ändern die Verwaltung seines Vermögens übertragen, und ist der Auftrag nicht schon durch Tod oder aus an-

dem Gründen erloschen (Art. 405 OR), so wird ihn in der Regel der eine oder andere Ehegatte sofort widerrufen oder kündigen (Art. 404 OR). Die Abrechnung zwischen Auftraggeber und Beauftragtem sollte dann vor der güterrechtlichen Auseinandersetzung erfolgen.

Nach Artikel 205 Absatz 1 nimmt jeder Ehegatte seine Vermögenswerte zurück, die sich im Besitze des andern Ehegatten befinden. Diese Bestimmung ist selbstverständlich auch auf die Auflösung von Mitbesitz oder gemeinsamen Besitz anwendbar. (302)

Ein bestimmter Gegenstand kann gemäss Artikel 199 Absatz 1 oder aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung Miteigentum der Ehegatten sein. Die Teilung dieses Miteigentums untersteht grundsätzlich den Regeln der Artikel 650 und 651 ZGB. Können sich die Miteigentümer über die Art der Teilung nicht einigen, so hat der Richter gemäss Artikel 651 Absatz 2 ZGB nur zwei Möglichkeiten: Er kann entweder – soweit durchführbar – die körperliche Teilung oder die Versteigerung anordnen. Da aber die Miteigentümer Ehegatten sind oder waren, kann der Richter als dritte Möglichkeit den Vermögenswert dem Ehegatten zuweisen, der ein überwiegendes Interesse daran nachweist (Art. 205 Abs. 2). So kann eine Briefmarkensammlung im Miteigentum dem sachverständigen Ehegatten zugewiesen werden oder eine ungeteilte Liegenschaft, in der ein Ehegatte seinen Beruf oder sein Gewerbe ausübt, diesem übertragen werden. Dabei versteht es sich von selbst, dass der Empfänger seinen Ehegatten für dessen Miteigentumsanteil entschädigen muss.

Das Privileg, gegebenenfalls Zuweisung zu verlangen, steht nur den Ehegatten zu. Bei Auflösung des Güterstandes durch Tod eines Ehegatten können sich dessen Erben nicht darauf berufen.

Mit der Ausscheidung der Vermögensmassen müssen die Ehegatten oder ihre Erben auch die allfälligen gegenseitigen Schulden regeln (Art. 205 Abs. 3), wenn sie trotz Fälligkeit während der Dauer des Güterstandes (Art. 203) noch nicht beglichen worden sind.

Eine Schuld unter Ehegatten ist in der Regel zum Nominalwert zu tilgen. Hat also ein Ehegatte vor zehn oder zwanzig Jahren eine Schuld des andern bezahlt oder ihm ein Darlehen gegeben, so erhält er in Landeswährung (Art. 84 OR) den bezahlten oder geliehenen Betrag zurück, ungeachtet der Kaufkraftverminderung des Geldes. (303) Doch sieht der Entwurf eine wichtige Ausnahme zu dieser Regel vor, auf die im folgenden näher einzugehen ist.

222.522 Mehrwertanteil

(Art. 206)

Es kommt vor, dass ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes des andern beitrug und dass dieser Vermögensgegenstand im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen Mehrwert aufweist. Unbesehen, ob der Beitrag als Darlehen oder aber als Dienstleistung (wie die Arbeit eines Ehegatten, der Architekt ist) geleistet wurde, ist es in solchen Fällen recht und billig, dass der Ehegatte, der diese Leistungen erbracht hat, proportional am Mehrwert beteiligt wird und sich nicht

mit der Rückzahlung des Darlehens oder der Bezahlung der Dienstleistungen zufrieden geben muss. Dies entspricht dem Gedanken, dass die Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wirtschaftlich eine Interessengemeinschaft bilden. Zudem ist ein Ehegatte nicht in der gleichen Lage wie ein normaler Gläubiger, da ja der Richter dem Schuldner Zahlungsfristen einräumen kann (Art. 203 Abs. 2). Auch ist zu beachten, dass ein Dritter nur seine eigenen Interessen berücksichtigt und frei entscheidet, ob er ein Darlehen gewährt oder nicht. Ein Ehegatte hingegen hat gegenüber seinem Partner nicht die gleiche Freiheit; oft kann er sich einem entsprechenden Ansinnen nicht entziehen.

In der Lehre sind deshalb schon Stimmen zugunsten variabler Ersatzforderungen bei der Güterverbindung laut geworden: man müsse dies aus der Natur des Güterstandes und der Ehe als solcher ableiten. (304)

Indessen hat die Rechtsprechung in bezug auf Anschaffungen des einen Ehegatten aus Mitteln des andern oder Anschaffungen zugunsten einer Masse und zu Lasten einer andern Masse des gleichen Ehegatten einen andern Weg eingeschlagen. So hat sie u. a. angenommen, ein bestimmter Wert (z. B. eine Liegenschaft) sei, soweit er unentgeltlich erworben worden sei (z. B. durch Erbschaft), eingebrachtes Gut, gehöre aber in dem Umfang auch zur Errungenschaft, als er entgeltlich erworben worden sei. (305) Die Lehre hat ferner die Möglichkeit einer verhältnismässigen oder teilweisen Anrechnung als Ersatzanschaffung in Betracht gezogen. (306)

Vom Leitgedanken der variablen Ersatzforderungen (307) ausgehend, ist in Artikel 206 eine andere Lösung gewählt worden: Ein bestimmter Vermögensgegenstand gehört immer und ausschliesslich zum Vermögen des Ehegatten, der rechtlich Eigentümer ist. Doch ist der Ehegatte, der zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung des Vermögensgegenstandes beigetragen hat, über seinen Anspruch auf Rückzahlung hinaus auch noch am Mehrwert beteiligt.

Ein «Beitrag zum Erwerb» eines Vermögensgegenstandes liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Ehegatte bei der Erbteilung eine Liegenschaft zugewiesen erhält, deren Wert seinen Erbteil übersteigt und sein Partner ihm die notwendige Summe für die Ausgleichszahlung zur Verfügung stellt. Bei der «Verbesserung» eines Wertes ist z. B. an den Bau eines Hauses auf einer Liegenschaft oder die Ausführung von Erneuerungsarbeiten oder Umbauten zu denken. Unter «Erhaltung» sind grössere Reparaturen, wie das Ersetzen eines Daches, zu verstehen, nicht aber gewöhnliche Unterhaltsarbeiten.

Nach Artikel 206 ist der Gläubiger bei der Auseinandersetzung am Mehrwert eines Vermögensgegenstandes in dem Verhältnis beteiligt, das im Zeitpunkt der Investition zwischen dem Beitrag und dem Wert des erworbenen, verbesserten oder erhaltenen Gegenstandes bestand: Nehmen wir im erwähnten Beispiel an, die Liegenschaft werde bei der Erbteilung dem Erben für 400 000 Franken zugewiesen, währenddem sein Erbteil nur 300 000 Franken sei. Der Ehegatte leihe ihm 100 000 Franken für die Ausgleichszahlung. Sein Beitrag zum Erwerb der Liegenschaft betrage also 25 Prozent. Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung 20 Jahre später ist die Liegenschaft 1 200 000 Franken wert. Hier lautet die Forderung des Darlehensgebers auf 300 000 Franken, und nicht nur auf

100 000 Franken. Damit erleidet der investierende Ehegatte durch eine allfällige Geldentwertung keinen Schaden und profitiert von einem – vielleicht konjunkturbedingten – Mehrwert, der durch seine Investition möglich wurde.

Normalerweise wird der Mehrwertanteil erst bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung, d. h. beim Ausscheiden der Massen fällig. Ohne Zustimmung des Gläubigers darf der Schuldner seine Schuld vor der Fälligkeit nicht begleichen. Auf diese Art könnte er sonst seinem Ehegatten das allfällige Recht auf spätere Beteiligung am Mehrwert nehmen. Der Anspruch nach Artikel 206 ist so beschaffen, dass er eine vorzeitige Erfüllung ausschliesst (Art. 81 OR). (308)

Hingegen kann der erworbene, verbesserte oder erhaltene Vermögensgegenstand vor der Auflösung des Güterstandes veräussert worden sein. In diesem Fall wird die Schuld sofort fällig und berechnet sich nach dem bei der Veräusserung erzielten Erlös (Art. 206 Abs. 2). Kommt es dagegen zu einer Ersatzanschaffung, ohne dass die Ehegatten ihre Forderungen geregelt haben, so tritt der neu erworbene Gegenstand an die Stelle des veräusserten und der Mehrwertanteil wird bei der Auflösung des Güterstandes nach dem Wert des Surrogates berechnet.

Die Regeln von Artikel 206 Absätze 1 und 2 sind nicht zwingendes Recht. Im Zeitpunkt der Investition können die Ehegatten den Mehrwertanteil vertraglich ausschliessen oder ändern (Art. 206 Abs. 3). Im Interesse einer klaren Rechtslage genügt aber eine mündliche oder gar stillschweigende Vereinbarung nicht. Vielmehr muss sie schriftlich getroffen werden. Im übrigen können die Ehegatten durch Ehevertrag ein für allemal die Anwendbarkeit sämtlicher Vorschriften über den Mehrwertanteil ausschliessen.

Im Falle eines Minderwerts des erworbenen, verbesserten oder erhaltenen Gegenstands ermässigt sich die Forderung nicht entsprechend, wie dies bei variablen Ersatzforderungen oder bei der Zusammenlegung des Vermögens in einer Gütergemeinschaft an sich der Fall wäre. Es gibt keinen Grund, den Ehegatten schlechter zu behandeln als einen gewöhnlichen Geldgeber, der auf das Kreditgeschick nicht hätte eingehen müssen oder Sicherheiten und höhere Zinsen hätte verlangen können.

222.53 Berechnung des Vorschlages jedes Ehegatten

222.531 Ausscheidung des Eigengutes und der Errungenschaft (Art. 207)

Nachdem das Vermögen jedes Ehegatten bestimmt und die gegenseitigen Schulden geregelt sind, muss festgelegt werden, was innerhalb des Vermögens jedes Ehegatten Eigengut und was Errungenschaft ist, da nur an der Errungenschaft eine Beteiligung besteht. Die Vermögenswerte werden aufgrund der Zusammensetzung der Massen im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes ausgeschieden (Art. 207 Abs. 1). Massgebend sind die Kriterien der Artikel 197 und 198. Der Miteigentumsanteil an einer Sache wird für jeden Gatten seinem Eigengut oder seiner Errungenschaft zugeordnet, je nachdem ob er seinen Anteil entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat, und – im ersten Fall – je nach der Herkunft der Mittel, die für den Erwerb verwendet wurden.

Auch der Mehrwertanteil im Sinne von Artikel 206 gehört je nach der Herkunft des geleisteten Beitrags zum Eigengut oder zur Errungenschaft. Er ist auf jeden Fall Errungenschaft, wenn der Beitrag in Form von Arbeitsleistungen erbracht worden ist.

Bei Auflösung des Güterstandes muss ferner die Zusammensetzung der Vermögensmassen berichtigt werden, wenn ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit eine Kapitalabfindung erhalten hat und diese Errungenschaft geworden ist (Art. 198 Ziff. 2 und 3; Ziff. 222.13). Nach Artikel 207 Absatz 2 ist diese Kapitalleistung «im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die dem Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut» zuzurechnen. Dieser Betrag ist einfach zu ermitteln, sei es durch Anfrage bei der Vorsorgeeinrichtung oder anhand der anerkannten Kapitalisierungstabellen.

222.532 Hinzurechnung

(Art. 208)

Der Entwurf sieht unter der Bezeichnung «Hinzurechnung» vor, dass Vermögenswerte, denen sich ein Ehegatte durch gewisse Handlungen entäussert hat, rechnerisch der Errungenschaft zugewiesen werden. Wenn jeder Gatte am Vorschlag des andern beteiligt werden soll, so ist es wichtig, dass keiner von ihnen diese Anwartschaft vereiteln kann, indem er Werte der Errungenschaft veräussert, die Vorschlag gebildet hätten. Das Problem stellt sich bereits heute für die Anwartschaft der Frau auf einen Anteil am Vorschlag des Mannes, ist aber nur zum geringen Teil gelöst. (309)

Ein Mittel zum Schutz der Anwartschaft eines Ehegatten bestünde darin, den andern Ehegatten für die schlechte Verwaltung seiner Errungenschaft haften zu lassen. Aber abgesehen davon, dass diese Haftung nicht unbedingt alle Arten von unentgeltlichen Zuwendungen erfassen würde, ist eine solche Haftbarkeit auch nicht vereinbar mit der Handlungsfreiheit, die die Ehegatten in bezug auf ihr Vermögen während der Dauer des Güterstandes haben. Das gleiche liesse sich sagen, wenn nach dem Vorbild von § 1365 des deutschen BGB das Vermögen eines Ehegatten als ganzes mit einem Verfügungsverbot belegt würde, wenn auch beschränkt auf die Errungenschaft oder wichtige Teile davon. (310)

Die Lösung des Entwurfes ist von § 1375 Absatz 2 des deutschen BGB und Artikel 1573 des französischen Zivilgesetzbuches beeinflusst. Danach sind gewisse Vermögensentäusserungen, welche die Errungenschaft ihrer Substanz berauben, rechnerisch dieser Vermögensmasse zuzuweisen.

Die güterrechtliche Hinzurechnung, die der erbrechtlichen Hinzurechnung (Art. 474/475 in Verbindung mit Art. 527 und 529 ZGB) entspricht, betrifft nur Vermögenswerte, die zur Errungenschaft gehörten. Die Verfügungsfreiheit über das Eigengut wird einzig durch die Bestimmungen des Erbrechts und des Zwangsvollstreckungsrechts beschränkt.

Artikel 208 schreibt die Hinzurechnung nur für Vermögensentäusserungen während des Güterstandes vor (vgl. Abs. 1 Ziff. 1 und 2). Bestimmend für den Vor-

schlag ist die Errungenschaft in ihrer Zusammensetzung im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes (Art. 207 Abs. 1). Werden später Errungenschaftswerte veräußert, so zählen sie in jedem Falle bei der Berechnung der Beteiligung mit, und zwar mit dem Wert im Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Art. 210 Abs. 1).

Artikel 208 Absatz 1 nennt abschliessend die Vermögenswerte, die zur Errungenschaft hinzugerechnet werden.

In Ziffer 1 geht es einmal um unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des andern Ehegatten vorgenommen hat, ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke. Unter unentgeltlichen Zuwendungen (*liberalités*) sind alle Arten von Vermögensentäusserungen ohne Gegenleistung zu verstehen, also nicht nur die Schenkungen im Sinne von Artikel 239 OR, sondern beispielsweise auch die Errichtung einer Stiftung (Art. 80 ZGB), Vorschüsse auf Erbschaften (ob sie nun der Ausgleichung unterliegen oder nicht) oder Leistungen aufgrund einer moralischen Verpflichtung. All diese Zuwendungen zu erfassen, drängt sich vom Ziel der Hinzurechnung auf, nämlich die Substanz der Errungenschaft im Hinblick auf den Ausgleich bei der Auseinandersetzung zu erhalten. (311) Der Hinzurechnung unterliegen aber nur Zuwendungen unter Lebenden (312), und zwar solche an Dritte. (313)

Von der Hinzurechnung ausgeschlossen sind die üblichen Gelegenheitsgeschenke (vgl. Art. 527 Ziff. 3 und Art. 632 ZGB) und Zuwendungen, denen der andere Ehegatte zugestimmt hat, sei es auch nur durch konkludentes Handeln. Die Zustimmung bedeutet, dass der betroffene Ehegatte darauf verzichtet, seine Beteiligung an den (z. B. als Vorschuss auf eine spätere Erbschaft) abgetretenen Vermögenswerten geltend zu machen. Die unentgeltliche Zuwendung als solche bedarf aber nicht der Zustimmung des andern Ehegatten, um gültig zu sein. Doch wird der zuwendende Ehegatte in der Regel nicht wünschen, dass die betreffenden Vermögensteile in die Berechnung des Vorschlags miteinbezogen werden und dass sein Ehegatte so an der Hälfte des fraglichen Vermögenswertes beteiligt wird. Wahrscheinlich wird er den Empfänger auch vor einer Klage auf Zahlung der Beteiligungsforderung (Art. 217) schützen wollen. Die gesetzliche Regelung führt deshalb praktisch dazu, dass für unentgeltliche Zuwendungen aus der Errungenschaft die Zustimmung des Ehepartners nötig ist.

Von der Hinzurechnung ausgenommen sind nach dem Entwurf die unentgeltlichen Zuwendungen, die mehr als fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes erfolgten (vgl. Art. 527 Ziff. 3 ZGB). Es muss möglichst schnell eine klare Situation geschaffen werden. Zudem ist anzunehmen, dass der Ehegatte, der der unentgeltlichen Zuwendung nicht zugestimmt hat, sich nach einigen Jahren damit abfindet. Ist dies nicht der Fall, so kann er immer noch Gütertrennung verlangen (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 2) und so die vorzeitige Teilung der Errungenschaft bewirken. Nach Ziffer 2 unterliegen der Hinzurechnung auch Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des andern zu schmälern. Die Bestimmung hat ihr Vorbild in Artikel 527 Ziffer 4 ZGB. Es geht hier um Rechtsgeschäfte, die, obwohl sie – wenigstens dem Anschein nach – entgeltlich sind, offensichtlich den Zweck haben, die Anwartschaft des andern Ehegatten zu vereiteln. Ziffer 2 erlaubt beispielsweise, einen Gegenstand zu erfassen, der zu einem weit tieferen

Preis als dem wirklichen Wert verkauft wurde, ohne dass sich der Erwerber dieser Unverhältnismässigkeit bewusst zu werden brauchte. (314)

Im Gegensatz zum Vorentwurf von 1976 (Art. 203 Abs. 2) und zum deutschen BGB (§ 1375) sieht der Entwurf keine Hinzurechnung verschleuderter Vermögenswerte vor. Der Begriff der Verschleuderung ist zu wenig genau fassbar. Durch unüberlegte Ausgaben gefährdet ein Ehegatte die Interessen des andern. Dieser kann in einem solchen Fall die gerichtliche Anordnung der Gütertrennung verlangen, womit sofort eine Ausgleichung der Errungenschaften erreicht wird. Dieser Rechtsschutz sollte genügen.

Die Hinzurechnung bewirkt, dass die veräusserten Vermögenswerte bei der Berechnung des Vorschlags rechnerisch der Errungenschaft des betreffenden Ehegatten beigelegt werden. Dies betrifft vorerst nur das Verhältnis unter den Ehegatten. Der Veräusserer, der seinem Ehegatten gegenüber für den Wert der veräusserten Sache verantwortlich ist, kann vom begünstigten Dritten nicht die Rückgabe der Sache verlangen.

Hingegen kann dieser Dritte durch den Ehegatten des Zuwendenden belangt werden, wenn dessen Vermögen bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Vorschlagsforderung nicht deckt (Art. 217; Ziff. 222.553). Es ist nun denkbar, dass die Ehegatten oder ihre Erben bereits darüber gestritten haben, ob gewisse unentgeltliche Zuwendungen oder Vermögensentäusserungen überhaupt der Hinzurechnung unterliegen oder nicht. Dieser Streit ist möglicherweise vom Richter entschieden worden. Das Urteil sollte dem Dritten, der allenfalls in der Folge den empfangenen Vermögenswert ganz oder teilweise zurückgeben muss, entgegengehalten werden können. Artikel 208 Absatz 2 sieht dies vor unter der Bedingung, dass dem begünstigten Dritten der Streit unter den Ehegatten verkündet worden ist, so dass er als Nebenintervenient am Prozess hat teilnehmen können.

222.533 Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Errungenschaft (Art. 209)

Um die Errungenschaft jedes Ehegatten feststellen zu können, sind die Ersatzforderungen zwischen dem Eigengut und der Errungenschaft zu bestimmen (Art. 209 Abs. 1). Solche Ersatzforderungen gibt es schon heute bei der Güterverbindung und bei der Gütergemeinschaft. (315) Indessen enthält das geltende Recht keine Bestimmungen über die interne Verteilung von Schulden zwischen der Errungenschaft des Mannes einerseits und dem eingebrachten Gut und dem Sondergut der beiden Ehegatten anderseits. Die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Regeln gehen davon aus, dass zwischen einer Zahlung und einer bestimmten Masse ein natürlicher Zusammenhang besteht. Wenn also der Ehemann mit seinen Ersparnissen eine grössere Reparatur an dem von seinen Eltern geerbten Haus bezahlt, so belastet diese Schuld sein eingebrachtes Gut. Artikel 209 Absatz 2 hält nun ausdrücklich fest, dass der sachliche Zusammenhang massgebend ist. Die weitere Konkretisierung dieses Grundsatzes kann ohne weiteres der Praxis überlassen werden. Für Zweifelsfälle gilt es jedoch, Unsicherheiten zu beseitigen; deshalb sieht der Entwurf vor, dass eine Schuld im Zweifel die Errungenschaft belastet (Art. 209 Abs. 2 *in fine*).

Nach Artikel 209 Absatz 3 sind Ersatzforderungen zwischen dem eingebrachten Gut und der Errungenschaft eines Ehegatten – wie die Ersatzforderungen unter Ehegatten (Art. 206) – allenfalls mit einer Mehrwertbeteiligung verbunden. Diese Regel ist im Verhältnis zwischen den Vermögensmassen eines Ehegatten zwingendes Recht; sie kann durch Vereinbarung unter den Ehegatten nicht beseitigt werden; möglich ist aber selbstverständlich, dass bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung auf die Geltendmachung des Mehrwertanteils verzichtet wird.

222.534 Wertbestimmung

(Art. 210)

Nach Auflösung des Güterstandes bildet sich keine Errungenschaft mehr (Art. 207 Abs. 1). Für die Berechnung der Errungenschaft ist aber der Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Art. 210 Abs. 1) massgebend, dies im Gegensatz zur heutigen Lösung, die auf den Zeitpunkt der Auflösung abstellt. (316) Aufgrund der gegenseitigen Beteiligung am Vorschlag werden die Ehegatten für die Auflösung des Güterstandes zu einer Art Gütergemeinschaft verbunden, auch wenn diese keine dinglichen, sondern nur persönliche Wirkungen hat. Es rechtfertigt sich deshalb, bei der Auflösung dieser Gemeinschaft gleich vorzugehen wie bei einer Erbengemeinschaft, für die auch der Wert des Vermögens im Zeitpunkt der Teilung massgebend ist (Art. 617 ZGB; für die Gütergemeinschaft nach dem Entwurf vgl. Art. 237).

Der Wert der Errungenschaft bestimmt sich nach dem Verkehrswert gemäss den allgemein anerkannten Grundsätzen. Eine besondere Bestimmung, wonach der Wert landwirtschaftlicher Grundstücke nach ihrem Ertragswert berechnet wird, erübrigt sich. Die Erwägungen agrarwirtschaftlicher Art, die dieses Vorgehen für die Teilung einer Erbschaft rechtfertigen, haben nicht das gleiche Gewicht in einem Güterstand, der beide Ehegatten gegenseitig am Vorschlag beteiligt und bei welchem von jedem Ehegatten angenommen wird, er habe zur Bildung der Errungenschaft des andern beigetragen, wie wenn es sich um zwei Gesellschafter handeln würde.

Für Vermögenswerte, die der Hinzurechnung unterliegen, sieht Artikel 210 Absatz 2 vor, dass der Wert am Tag der Veräusserung massgebend ist. Die Lösung gleicht derjenigen der erbrechtlichen Ausgleichung (Art. 630 Abs. 1 ZGB).

222.535 Vorschlag

(Art. 211)

Nachdem die beschriebenen Schritte ausgeführt worden sind, müssen von der Bruttoerrungenschaft jedes Ehegatten, unter Einbezug der hinzugerechneten Vermögenswerte und Ersatzforderungen, noch die Schulden abgezogen werden, die auf ihr lasten. Ist das Ergebnis dieser Rechnung positiv, so bildet es den Vorschlag (Art. 211 Abs. 1).

Ist das Ergebnis negativ, so wird es nicht berücksichtigt (Art. 211 Abs. 2). (317) Bei den Güterständen der Errungenschaftsbeteiligung trägt jeder Ehegatte seinen Rückschlag selber (§ 1378 des deutschen BGB, Art. 1575 Abs. 1 des französi-

schen Zivilgesetzbuches). Es gibt keine Beteiligung an Verlusten, im Gegensatz zur Gütergemeinschaft. Der Ehegatte, bei dem die Berechnung der Errungenschaft einen Passivsaldo ergeben hat, bleibt dessen ungeachtet am Vorschlag des andern Ehegatten beteiligt. Dieser hilft also insofern mit, das Defizit zu tragen, als er die Hälfte seines Vorschlages abgibt.

222.54 Beteiligung am Vorschlag

(Art. 212–214)

222.541 Nach Gesetz

(Art. 212)

Bei der Errungenschaftsbeteiligung wie bei der Gütergemeinschaft geht man davon aus, dass jeder Ehegatte – auch der haushaltführende – gleichmässig zum gemeinsamen Wohlstand beigetragen hat. (318) Es ist nicht zu verkennen, dass diese Annahme nicht auf all die vielen Ehegemeinschaften gleich zutrifft. Indessen gilt es zu vermeiden, dass unterschiedliche Tätigkeiten und Dienstleistungen aller Art finanziell gegeneinander aufgerechnet werden und dass bei Auflösung des Güterstandes die durch eine Unzahl von Verknüpfungen geprägte Ehe im Nachhinein übermässig verkommerzialisert wird. Die Ehegemeinschaft ist in erster Linie Schicksalsgemeinschaft. Als solche prägt sie auch ihre Kinder, die später die eigene Ehegemeinschaft auch nicht in erster Linie unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eingehen sollten. Daraus folgt, dass bei Auflösung des Güterstandes jeder Ehegatte im gleichen Masse an der Errungenschaft des andern teilhaben muss. Demgemäss schreibt Artikel 212 vor: «Jedem Ehegatten oder seinen Erben steht die Hälfte des Vorschlages des andern zu. Die Forderungen werden verrechnet.»

Nehmen wir beispielsweise an, der Mann habe einen Vorschlag von 100 000 Franken, die Frau einen solchen von 60 000 Franken. Der Mann besitze gegenüber seiner Frau eine Forderung von 30 000 Franken, die Frau gegenüber dem Mann einen Anspruch auf 50 000 Franken. Nach Verrechnung der Forderungen schuldet der Mann seiner Frau 20 000 Franken, so dass ihm 80 000 Franken bleiben. Die Frau behält ihren Vorschlag von 60 000 Franken und erhält 20 000 Franken, so dass sie aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung einen Betrag von 80 000 Franken erhält. Wirtschaftlich gesehen ist dieses Resultat das gleiche wie bei einer Errungenschaftsgemeinschaft. Hier hätte das Gesamtgut 160 000 Franken betragen und jeder hätte – in Liegenschaften, beweglichen Sachen oder Wertschriften – 80 000 Franken bekommen. (319) Hat ein Ehegatte keine Errungenschaft (was beim haushaltführenden Gatten oft der Fall sein wird), so ist er wie bei einer Errungenschaftsgemeinschaft trotzdem am Vorschlag des andern Gatten beteiligt.

Der Entwurf unterscheidet in bezug auf die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung nicht zwischen der Auflösung des Güterstandes durch Tod und der Auflösung aus einem anderen Grunde, insbesondere der Scheidung. Er verwirft also die sogenannte erbrechtliche Lösung des deutschen Rechts, wonach die Beteiligungsforderung des überlebenden Ehegatten durch ein erhöhtes Erbrecht ersetzt werden kann (§ 1371 BGB: Erhöhung des Erbteils um einen Viertel der Erb-

schaft). (320) Eine solch erhöhter Erbteil würde sowohl für das Eigengut wie auch für die Errungenschaft gelten, zu deren Äufnung der Überlebende beigetragen hat. Die deutsche Lösung erscheint deshalb als recht schematisch, ja willkürlich, weil sie nicht nach der Herkunft der Vermögensteile des Verstorbenen fragt und der Dauer der Ehe, von der die Bildung von Ersparnissen (321) abhängt, nicht Rechnung trägt. Sie vermischt den güterrechtlichen Rechtstitel, aufgrund dessen der überlebende Ehegatte an der Errungenschaft seines Partners teilnimmt (322), mit dem erbrechtlichen Rechtsgrund, der einem Anspruch auf einen Teil des Nachlasses des Verstorbenen (samt den Vermögenswerten, die diesem aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufallen) zugrunde liegt. Ebenso schematisch wäre eine Lösung, die dem überlebenden Gatten seine Errungenschaft belassen und ihm daneben einen (erhöhten) Erbanteil am Vermögen des Verstorbenen (samt dessen Errungenschaft) zugestehen würde. (323)

Bei Auflösung des Güterstands durch Tod eines Ehegatten unterscheidet der Entwurf auch nicht, ob der Verstorbene Nachkommen hinterlässt oder nicht, etwa in dem Sinne, dass im ersten Fall der Vorschlag hälftig geteilt wird und im zweiten Fall der Überlebende seinen ganzen Vorschlag behält und zusätzlich in mehr oder weniger grossem Umfang am Vorschlag des andern teilhat. Es gilt im Gegenteil, die Interessengemeinschaft der gleichberechtigten Ehegatten als solche aufzulösen. Würde man dabei bereits die Frage berücksichtigen, ob Nachkommen vorhanden sind oder nicht, so vermischte man das Güterrecht mit erbrechtlichen Gesichtspunkten (324). Wenn ein Bedürfnis besteht, die Situation des überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu den unterschiedlich berechtigten Erben zu verbessern, so ist diesem Anliegen tatsächlich im Erbrecht und nicht im Güterrecht Rechnung zu tragen (Ziff. 235).

Sowohl bei Tod eines Ehegatten wie auch in den andern Fällen der Auflösung des Güterstandes, vor allem bei Scheidung, kann indessen die gegenseitige hälftige Vorschlagsbeteiligung als ungerecht erscheinen, insbesondere wenn ein Ehegatte in keiner Weise zum gemeinsamen Wohlstand beigetragen hat. Für solche Fälle räumen ausländische Gesetze (§ 1381 des deutschen BGB, Art. 1579 des französischen Zivilgesetzbuches) dem Richter die Möglichkeit ein, eine andere Beteiligung anzuordnen. Diese sogenannte Härteklausele würde aber eine zu grosse Rechtsunsicherheit schaffen und Quelle von vielen Streitigkeiten sein, vor allem im Scheidungsverfahren. Vernachlässigt ein Ehegatte durch sein Verhalten die gemeinsamen Interessen gänzlich, so steht es dem andern frei, zur rechten Zeit die gerichtliche Gütertrennung zu verlangen (Art. 185), um zu vermeiden, dass er oder seine Erben bei Auflösung der Ehe die eigene Errungenschaft teilen müssen. Im übrigen bleibt immer noch die Einrede des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) möglich.

222.542 Nach Vertrag (Art. 213)

Wie schon der geltende Artikel 214 Absatz 3 ZGB sieht auch Artikel 213 Absatz 1 vor, dass die Ehegatten durch Ehevertrag eine andere Beteiligung am Vorschlag vorsehen können. Damit können die Gatten ihren besonderen Verhältnis-

sen Rechnung tragen und etwa festlegen, dass der Mann einen Drittel des Vorschlags der Frau bekommt und die Frau zwei Drittel des Vorschlags des Mannes, oder dass ein Ehegatte seinen Vorschlag behält und am Vorschlag des andern in kleinerem oder grösserem Umfang beteiligt ist oder gar den ganzen Vorschlag erhält. Statt den Verteilungsschlüssel zu ändern, können die Ehegatten aber auch bestimmte Vermögenswerte der Errungenschaft oder die Erträge bestimmter Eigengüter von der Beteiligung ausschliessen (Art. 213 Abs. 2). So können sie beispielsweise vereinbaren, dass der Wert eines Unternehmens, das zur Errungenschaft gehört, oder der Arbeitserwerb eines Ehegatten bei der Berechnung des Vorschlags nicht berücksichtigt werden. Vorteile können einem Ehegatten auch unter der Bedingung, dass er überlebt, oder allgemein dem überlebenden Ehegatten eingeräumt werden.

All diese Abmachungen bedürfen der Form des Ehevertrags, auch wenn sie inhaltlich eine Verfügung von Todes wegen miteinschliessen. (325) Sie werfen zwei Fragen auf, nämlich diejenige nach dem Schutz der pflichtteilsberechtigten Erben und diejenige nach der Anwendung der Vereinbarung, wenn die Ehe aus einem anderen Grund als dem Tod aufgelöst wird.

222.542.1 Der Schutz der Pflichtteilserben

(Art. 213 Abs. 3)

Besteht der Hauptteil des Vermögens eines Ehegatten in Errungenschaft und ist vertraglich vorgesehen, dass bei seinem Tod sein ganzes Vermögen auf den überlebenden Ehegatten übergeht, so können die Erben des Verstorbenen schwer benachteiligt sein. Auch andere Begünstigungen des überlebenden Ehegatten können sich so auswirken. Das gleiche kann im übrigen eintreten, wenn der Güterstand zu Lebzeiten beider Ehegatten aufgelöst und ein Ehegatte dabei begünstigt wird.

Heute sieht Artikel 226 ZGB für die Gütergemeinschaft vor, dass die Nachkommen des vorverstorbenen Gatten in jedem Fall ein Viertel des beim Tode vorhandenen Gesamtvermögens erhalten müssen, auch wenn an Stelle der hälftigen Beteiligung ein anderer Verteilungsschlüssel vereinbart wurde. Es handelt sich dabei um einen sogenannten güterrechtlichen Pflichtteil, der auf die Nachkommen beschränkt ist. (326)

Artikel 214 Absatz 3 ZGB betreffend die Vorschlagsteilung bei der Güterverbindung enthält keine entsprechende Einschränkung. Bis vor kurzem betrachtete das Bundesgericht die Zuweisung des gesamten Vorschlags an den überlebenden Ehegatten als nicht herabsetzbar im Sinne der erbrechtlichen Bestimmungen. (327) Diese Auffassung wurde von einem beachtlichen Teil der Lehre kritisiert. (328) In einem Urteil Nobel von 1976 änderte das Bundesgericht seine Praxis: Die Zuwendung des gesamten Vorschlags an den überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag wurde als Schenkung von Todes wegen im Sinne von Artikel 245 Absatz 2 OR qualifiziert und wie eine andere Verfügung von Todes wegen der Herabsetzung unterstellt, insofern die Pflichtteile von Nachkommen verletzt wurden. (329) Diese Praxisänderung wurde von den einen begrüsst, von den andern kritisiert. (330) Sie war Anlass für eine parlamentarische Initiative, die eine

Abänderung von Artikel 214 Absatz 3 ZGB in dem Sinne verlangte, dass es den Ehegatten wie bisher erlaubt sein solle, die Vorschlagsbeteiligung zugunsten des überlebenden Gatten abzuändern, ohne den Pflichtteilsrechten gemeinsamer Nachkommen Rechnung zu tragen. (331) Dieser Initiative wurde aber in der Folge nicht entsprochen.

Es besteht kein Anlass, hier zur Auslegung von Artikel 214 Absatz 3 ZGB Stellung zu nehmen. Unter dem Gesichtswinkel des Entwurfes stellt sich das Problem des Schutzes der Pflichtteilserven gegenüber vertraglichen Aenderungen der gesetzlichen Vorschlagsbeteiligung anders. Von Gesetzes wegen ist die Beteiligung beider Ehegatten an den Errungenschaften die gleiche; die haushaltführende Ehefrau ohne Errungenschaft erhält, statt wie bisher einen Drittel, die Hälfte der Errungenschaft des Mannes. Ferner erhöht der Entwurf, wie bereits oben (Ziff. 162) dargelegt wurde, den Erbteil des überlebenden Ehegatten in Konkurrenz mit Nachkommen von einem Viertel auf die Hälfte (Art. 462 Ziff. 1). Neben den Eltern oder deren Nachkommen soll der Erbteil des überlebenden Ehegatten statt einen Viertel drei Viertel betragen (Art. 462 Ziff. 2). Die Pflichtteile der Verwandten, die übrigens nur noch für die Nachkommen und die Eltern vorgesehen sind, berechnen sich also auf einem reduzierten Erbteil und sind entsprechend kleiner: Für einen Nachkommen beträgt der Pflichtteil drei Achtel des Nachlasses ($3/4 \times 1/2$) statt wie bisher neun Sechzehntel, und für die Eltern beträgt er einen Achtel ($1/2 \times 1/4$) statt wie früher drei Achtel. Der Pflichtteil der Geschwister dagegen (Art. 471 Ziff. 4 und 472 ZGB) entfällt für die ganze Schweiz. Die Stellung des überlebenden Ehegatten wird also wesentlich verbessert, so dass die bisherigen Gründe für die Begünstigung durch eherechtliche Vereinbarungen wegfallen.

Auch aus grundsätzlichen Überlegungen sollten Pflichtteilsrechte, soweit man solche anerkennt, respektiert werden. Sieht man im Erbrecht Pflichtteile vor, so dürfen diese nicht durch güterrechtliche Vereinbarungen wieder ausgehöhlt werden. Lässt man dies zu, kann man ebensogut auf ein Pflichtteilsrecht verzichten. Hängt die Begünstigung eines Ehegatten über seine gesetzliche Vorschlagsbeteiligung hinaus lediglich von der Tatsache ab, dass er seinen Partner überlebt, so handelt es sich um eine Verfügung von Todes wegen (332), die herabsetzbar sein muss. Ausserdem haben besondere Vorteile, die einem Ehegatten bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Lebenden zugestanden werden, den Charakter einer unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden und sind ebenfalls der Herabsetzung (Art. 527 ZGB) unterworfen, es sei denn, sie liessen sich mit der ganz besonderen Mithilfe des Begünstigten bei der Bildung von Errungenschaft rechtfertigen.

Aus diesen Gründen bestimmt Artikel 213 Absatz 3, dass Vereinbarungen über die Beteiligung am Vorschlag die Rechte der pflichtteilsberechtigten Erben nicht verletzen dürfen. Diese Bestimmung schützt nicht nur die Nachkommen, sondern alle Noterben, also auch die Eltern. Es besteht kein Anlass, in diesem Bereich zwei Kategorien von pflichtteilsberechtigten Erben zu schaffen. Die neue Lösung setzt allerdings voraus, dass der Pflichtteil der Geschwister aufgehoben wird.

Der Pflichtteil berechnet sich aufgrund des ganzen Vermögens des Verstorbenen, welches das Eigengut und die Hälfte der Gesamtsumme des Vorschlags

beider Ehegatten umfasst. Die Nachkommen oder die Eltern können lediglich dann eine Herabsetzungsklage anstrengen, wenn sie den Pflichtteil, der sich aus dem gesamten Vermögen ergibt, nicht erhalten, weil der Verstorbene die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung zugunsten des Überlebenden erhöht hat.

222.542.2 Nichtanwendung der vertraglichen Vorschlagsbeteiligung im Falle von Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe und gerichtlicher Gütertrennung

(Art. 214)

Vertragsbestimmungen, welche die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung abändern, enthalten in der Regel eine unentgeltliche Zuwendung an den begünstigten Ehegatten, sei es auch nur eine als Belohnung gedachte Schenkung. Deshalb dürfen diese Bestimmungen bei der Auflösung des Güterstands durch Scheidung, Trennung oder Ungültigerklärung der Ehe nicht zur Anwendung kommen. (333) Vielmehr müssen sie wie Begünstigungen durch Verfügung von Todes wegen (Art. 154 Abs. 3 ZGB) behandelt werden. In den meisten Fällen werden die Ehegatten übrigens auch nicht daran gedacht haben, dass die vertragliche Vorschlagsbeteiligung bei einer Scheidung zur Anwendung kommen könnte. Vorbehalten bleibt das Recht des Ehegatten, dessen Anwartschaften durch die Scheidung beeinträchtigt werden, Entschädigung im Sinne von Artikel 151 Absatz 1 ZGB zu verlangen. In Frage kommen ferner Ersatzansprüche aufgrund ausserordentlicher Beiträge an den Unterhalt der Familie (Art. 165). Auch bei gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung rechtfertigt sich die Anwendung der vertraglichen Vorschlagsbeteiligung nicht. Die Voraussetzungen, unter denen diese Gütertrennung ausgesprochen wird (Art. 185), sprechen vielmehr für die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung.

222.55 Bezahlung der Beteiligungsforderung

(Art. 215–217)

222.551 Zahlungsaufschub

(Art. 215)

Soll die Beteiligungsforderung sofort nach der Abrechnung bezahlt werden, kann der Schuldner in ernstliche Schwierigkeiten kommen. Dies beispielsweise dann, wenn er ein Unternehmen führt und eine verhältnismässig hohe Forderung zu begleichen hat und ihm nicht genügend flüssige Mittel zur Verfügung stehen. Wie bei der Tilgung von Schulden unter Ehegatten während des Güterstandes (Art. 203 Abs. 2) räumt Artikel 215 Absatz 1 auch hier dem Schuldner das Recht ein, Zahlungsfristen zu verlangen. In diesem Fall ist die Vorschlagsforderung vom Abschluss der Auseinandersetzung an zu verzinsen und, wenn es die Umstände rechtfertigen, sicherzustellen (Art. 215 Abs. 2).

222.552 Wohnung und Hausrat

(Art. 216)

Nach dem Entwurf kann der Gläubiger der Beteiligungsforderung im allgemeinen nicht die Zuweisung bestimmter Vermögenswerte unter Anrechnung auf seine Forderung verlangen (vgl. §1383 des deutschen BGB). Unter gewissen Voraussetzungen räumt aber Artikel 216 dem überlebenden Ehegatten ein solches Recht für die Wohnung, in der die Ehegatten gelebt haben, und/oder den Hausrat ein. Die Bestimmung verfolgt den gleichen Zweck wie Artikel 169 (Beschränkung der Verfügungsgewalt über die Wohnung). Sie will für die Erhaltung der Lebensbedingungen der Familie nach dem Tod eines Ehegatten sorgen. Der überlebende Ehegatte soll deshalb unter Anrechnung an die Beteiligungsforderung die Zuweisung des Eigentums an einem Haus oder einem Stockwerk, an einem Miteigentumsanteil, am Hausrat des Verstorbenen oder an einem Teil davon verlangen können. Obwohl ein Ehegatte nur an der Errungenschaft beteiligt ist, wird nicht unterschieden, ob die Wohnung oder der Hausrat zum Eigentum oder zur Errungenschaft des Verstorbenen gehörte. Denn es handelt sich lediglich um eine Art der Begleichung der Beteiligungsforderung. Übersteigt der Wert der zugewiesenen Sachen die Höhe dieser Forderung, so ist die Differenz vom Empfänger auszugleichen (Art. 216 Abs. 1).

Unter den gleichen Voraussetzungen kann – je nach den Umständen – anstelle des Eigentums an der Wohnung oder am Hausrat auf Begehren des überlebenden Ehegatten oder der Erben des Verstorbenen auch nur die Nutzniessung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden (Art. 216 Abs. 2). In diesem Fall ist der kapitalisierte Wert dieses Rechtes zu ermitteln.

Artikel 216 Absatz 3 behält die Vorschriften des bäuerlichen Erbrechts vor. Es ist denkbar, dass bei Zuweisung eines landwirtschaftlichen Betriebes an einen Selbstbewirtschafter beschränkte Wohnmöglichkeiten es nicht erlauben, dass dem überlebenden Ehegatten die Wohnung zugeteilt wird.

Das Recht auf Zuweisung von Wohnung und Hausrat ist güterrechtlicher Natur, kann aber erst nach dem Ableben eines Ehegatten ausgeübt werden. Dem steht nicht entgegen, dass das Gesetz eine entsprechende Bestimmung für die Erbteilung vorsieht (Art. 612a; Ziff. 235.8).

222.553 Klage gegen Dritte

(Art. 217)

Die Vorschlagsforderung eines Ehegatten oder seiner Erben erstreckt sich auf das Vermögen, das der Schuldner im Zeitpunkt der Auseinandersetzung besitzt oder das zu seinem Nachlass gehört; Eigengut und Errungenschaft sind nicht zu unterscheiden (334). Reicht dieses Vermögen zur Deckung der Vorschlagsforderung nicht aus, so können der Gläubiger oder seine Erben nach Artikel 217 subsidiär Dritte, die während des Güterstandes Vermögenswerte erhalten haben, die der Hinzurechnung unterliegen, für den Fehlbetrag einklagen. Dies ist die einzige Möglichkeit, die Beteiligungsforderung sofort oder überhaupt durchzusetzen. Entsprechende Lösungen gibt es in mehreren ausländischen Rechtsordnungen (vgl. § 1390 in Verbindung mit §§ 1378 Abs. 2 und 1375 des

deutschen BGB, Art. 1577 des französischen Zivilgesetzbuches). Es handelt sich um eine persönliche Klage auf Herabsetzung und Rückerstattung, die der erbrechtlichen Herabsetzungsklage der Pflichtteilserven gegen die durch unentgeltliche Zuwendungen unter Lebenden Begünstigten (Art. 527 ZGB) entspricht. (335) Wenn und soweit die Vorschlagsforderung aber durch das Vermögen des schuldnerischen Ehegatten oder seine Erbschaft im Zeitpunkt der Auseinandersetzung gedeckt ist, hat der Gläubiger gegenüber dem Dritten keinen Anspruch. (336)

Die Klage gegen Dritte bezieht sich auf die in Artikel 208 Absatz 1 genannten unentgeltlichen Zuwendungen und Vermögensentäusserungen. Im übrigen sieht Artikel 217 Absatz 3 die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über die erbrechtliche Herabsetzungsklage vor (337). Dies bedeutet namentlich, dass die Herabsetzung der Zuwendungen in der von Artikel 532 ZGB bestimmten Reihenfolge geschieht, d. h. dass die späteren Rechtsgeschäfte vor den früheren herabgesetzt werden. Gleichzeitige Zuwendungen werden verhältnismässig gekürzt (Art. 523 und 525 ZGB). Der gutgläubige Begünstigte ist nur soweit zu Rückleistungen verpflichtet, als er im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes noch bereichert ist (vgl. Art. 528 ZGB). Auf Versicherungsansprüche, die zu Gunsten eines Dritten begründet worden sind, ist Artikel 529 ZGB anzuwenden.

Hingegen regelt Artikel 217 Absatz 2 ausdrücklich die Verjährung des Klage-rechts: es «erlischt ein Jahr, nachdem der Ehegatte oder seine Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, in jedem Fall aber zehn Jahre nach der Auflösung des Güterstandes». Die erste dieser Fristen kann selbstverständlich erst nach der Auflösung des Güterstandes zu laufen beginnen. Im übrigen erfasst der Verweis von Artikel 217 Absatz 3 nicht Artikel 538 ZGB, nicht einmal im Falle der Auflösung des Güterstandes durch Tod eines Ehegatten. Der Gerichtsstand für die Klage gegen den Dritten ist der gewöhnliche Gerichtsstand für persönliche Ansprüche.

223 Die Gütergemeinschaft

223.1 Allgemeines

Die Gütergemeinschaft, die nach dem Entwurf von den Ehegatten in verschiedenen Varianten als vertraglicher Güterstand vereinbart werden kann, entspricht in ihren wesentlichen Zügen dem heutigen Güterstand der Artikel 215–228 ZGB. Allerdings muss inskünftig auch für die Gütergemeinschaft der Grundsatz der Rechtsgleichheit der Ehegatten gelten, namentlich was die Verwaltung des Gesamtgutes und die Haftung für Schulden betrifft; zudem muss eine gewisse Harmonisierung mit dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung angestrebt werden. Abgesehen davon ist die Gütergemeinschaft nach dem Entwurf für das schweizerische Recht nichts Neues. Die Auslegung wird sich in weiten Bereichen auf die bisherige Lehre und Rechtsprechung abstützen können. (338)

223.2 Eigentumsverhältnisse

(Art. 218–223)

223.21 Zusammensetzung

(Art. 218)

Der Güterstand der Gütergemeinschaft umfasst das Gesamtgut und das Eigengut jedes Ehegatten (Art. 218). Es bestehen also drei Vermögensmassen.

Das Gesamtgut gehört beiden Gatten ungeteilt (Art. 219 Abs. 2). Die Ehegatten bilden eine Gemeinschaft zu gesamter Hand und entsprechen damit dem Begriff der Gesamteigentümer (Art. 652–654 ZGB). Das Gesamteigentum lässt im Gegensatz zum Miteigentum keine ideellen Quoten zu (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Auch wenn jeder Ehegatte an der Gemeinschaft anteilmässig beteiligt ist, so kann er doch nicht über einen Bruchteil verfügen (Art. 219 Abs. 3, der Art. 215 Abs. 2 ZGB entspricht) (339).

Die vom Gesamtgut ausgeschlossenen Vermögenswerte sind Eigengut (Art. 222). Neben diesem Eigengut jedes Ehegatten besteht kein Sondergut. Sondergut hat in der Gütergemeinschaft ebensowenig Existenzberechtigung wie bei der Errungenschaftsbeteiligung (Ziff. 222.II; siehe aber Ziff. 223.22 zu Art. 221).

223.22 Gesamtgut

(Art. 219–221)

Der Umfang des Gesamtgutes ist je nach Art der Gütergemeinschaft verschieden:

Allgemeine Gütergemeinschaft

Sie umfasst das ganze Vermögen und alle Erträge der Ehegatten (Art. 218 Abs. 1 übereinstimmend mit Art. 215 Abs. 1 ZGB). Ausgeschlossen von der Gemeinschaft ist lediglich das gesetzliche Eigengut gemäss Artikel 222 Absatz 1.

Beschränkte Gütergemeinschaften

Durch Ehevertrag können die Ehegatten gewisse Vermögenswerte oder Arten von Vermögenswerten von der Gütergemeinschaft ausschliessen (Art. 221 Abs. 1, entspricht Art. 237 Abs. 1 ZGB). Die Ehegatten dürften am ehesten die Errungenschaftsgemeinschaft wählen (Art. 220 Abs. 1, entspricht Art. 239 ZGB). Neben dem gesetzlichen Eigengut (Art. 222 Abs. 1) sind hier das eingebrachte Gut jedes Ehegatten im Sinne von Artikel 197 Ziffer 2 und dessen Surrogate (vgl. Art. 197 Ziff. 4) von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen. Das Gesamtgut umfasst lediglich die Errungenschaft im Sinne von Artikel 198. Erträge aus dem Eigengut fallen in das Gesamtgut (Art. 220 Abs. 2), gleich wie sie beim Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung Errungenschaft werden (Art. 198 Ziff. 4). Die Ehegatten können durch Ehevertrag den Umfang des Gesamtgutes aber auch anderswie beschränken («andere Gütergemeinschaften»). So können sie beispielsweise die Liegenschaften – oder bestimmte darunter –, den Arbeiterwerb eines Ehegatten oder die Vermögenswerte, mit denen dieser einen Beruf ausübt oder ein Gewerbe betreibt (Art. 221 Abs. 1), von der Gemeinschaft ausschliessen.

Die übrigen Vermögenswerte gehören dann wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zum Gesamtgut; dies gilt auch für Vermögenswerte, die an sich als eingebrachtes Gut zu bezeichnen wären (vgl. Art. 197 Ziff. 2).

Bei den beschränkten Gütergemeinschaften nach Artikel 221 fallen die Erträge des Eigengutes grundsätzlich nicht in das Gesamtgut (Art. 221 Abs. 2). Hinsichtlich dieser Vermögenswerte sind die Ehegatten so zu behandeln, wie wenn sie der Gütertrennung unterstünden. Doch bleiben die ausgeschlossenen Vermögenswerte Bestandteil des Güterstands und unterliegen namentlich den Regeln über die Mehrwertbeteiligung, was das Verhältnis zwischen den Eigengütern der Ehegatten, und das Verhältnis zwischen dem Eigentum eines Gatten und dem Gesamtgut betrifft (Art. 236). Zudem können die Ehegatten in ihrem Ehevertrag vorsehen, dass die Erträge aus den von der Gütergemeinschaft ausgeschlossenen Vermögenswerten Gesamtgut sind (Art. 221 Abs. 2).

Bei jeder Art von Gütergemeinschaft kann für einen Vermögenswert des Gesamtgutes Ersatz angeschafft werden. Die Regeln über die Ersatzanschaffung sind dann anwendbar. Ebensowenig wie im geltenden Recht braucht dies im neuen Gesetz näher ausgeführt zu werden.

223.23 Eigengut (Art. 222)

Eigengut ist, was von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist. Wie bei der Errungenschaftsbeteiligung gehören von Gesetzes wegen die Gegenstände, die einem Gatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen (vgl. Art. 197 Ziff. 1), und die Genugtuungsansprüche (vgl. Art. 197 Ziff. 3) dazu (Art. 222 Abs. 1). Bei beschränkter Gütergemeinschaft ist zudem all das Eigengut, was im Ehevertrag von der Gemeinschaft ausgeschlossen wird (Art. 222 Abs. 2). Bei der Errungenschaftsgemeinschaft gehört das eingebrachte Gut zum Eigengut. Für die übrigen beschränkten Gütergemeinschaften sind die ausgeschlossenen Vermögenswerte im Ehevertrag näher zu bestimmen.

Die Regeln über die Ersatzanschaffung sind auf alle Arten von Eigengut anzuwenden.

223.24 Beweis und Inventar (Art. 223)

In einer Gütergemeinschaft spricht die Eigentumsvermutung für das Gesamtgut. Dies sieht bereits Artikel 215 Absatz 3 ZGB vor. Artikel 223 Absatz 1 bestimmt entsprechend, dass alle Vermögenswerte als Gesamtgut gelten, solange nicht bewiesen ist, dass sie Eigengut eines Ehegatten sind.

Wer behauptet, ein Vermögenswert gehöre nicht zum Gesamtgut, sondern zum Eigengut eines Ehegatten, hat dies also zu beweisen. Den Beweis antreten kann nicht nur ein Ehegatte, sondern auch ein Dritter.

Es kann vorkommen, dass die Vermutung zugunsten des Gesamtgutes umgestossen wird, aber nicht festzustellen ist, ob der Vermögenswert Eigengut des Mannes oder der Frau ist. Da die Ehegatten ja unter Gütergemeinschaft leben,

kann man sich in einem solchen Fall trotzdem an die Vermutung zugunsten des Gesamtgutes halten und es ist nicht nötig, Miteigentum anzunehmen, wie dies für den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung vorgesehen ist (Art. 199 Abs. 1). Die Bestimmung, wonach Gesamtgut zu vermuten ist, gilt also sowohl im Falle, dass der Beweis der Zugehörigkeit zum Eigengut misslungen ist, als auch im Falle, dass nicht zu beweisen ist, welchem der beiden Ehegatten das Eigengut gehört.

Wie beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 200) erleichtert die Aufnahme eines Inventars den Beweis dafür, dass ein bestimmter Vermögenswert zum Eigengut gehört und dass der eine oder andere Ehegatte dessen Eigentümer ist. Artikel 223 Absatz 2 räumt deshalb jedem Ehegatten das Recht ein, jederzeit vom andern zu verlangen, dass er bei der Aufnahme eines öffentlich beurkundeten Inventars ihrer Eigengüter mitwirke. Auch hier wird das Inventar, unabhängig vom Zeitpunkt, in dem es errichtet worden ist, als richtig vermutet (Art. 223 Abs. 3) (vgl. Ziff. 222.144).

223.3 Verwaltung und Verfügung

(Art. 224–229)

223.31 Über das Gesamtgut

(Art. 224–228)

223.311 Ordentliche Verwaltung

(Art. 224)

Die Gleichstellung der Ehegatten verlangt, dass sie bei der Verwaltung des Gesamtgutes gleichberechtigt sind. Die Verwaltung des Gesamtgutes von Gesetzes wegen dem Ehemann zu übertragen, kommt nicht mehr in Frage.

Vom Gesamthandverhältnis her gesehen müssten die Ehegatten eigentlich ihr Gesamtgut durchwegs gemeinsam verwalten. Dies würde aber bedeuten, dass für alle, auch die alltäglichsten Verwaltungshandlungen wie die Bezahlung einer allfälligen Schuld, die Annahme einer Zahlung, die Einlösung eines Wertpapiers, eine kleine Reparatur am gemeinsamen Haus die Mitwirkung beider Ehegatten oder die Zustimmung des einen Ehegatten zur Handlung des andern notwendig wäre. Eine solche Lösung würde die Rechtsverhältnisse der Ehegatten mit Dritten zu sehr erschweren und den Güterstand unpraktikabel machen. Diese Lösung kommt deshalb nur für Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungshandlungen, die über den Rahmen der ordentlichen Verwaltung hinausgehen, in Betracht.

Was die gewöhnliche Verwaltung betrifft, so sieht der Entwurf die konkurrierende oder parallele Verwaltung der Ehegatten vor: «Jeder Ehegatte kann in den Schranken der ordentlichen Verwaltung die Gemeinschaft verpflichten und über das Gesamtgut verfügen» (Art. 224 Abs. 2). (340) Hier kann also jeder Ehegatte allein gültig handeln und seine Handlungen können dem andern Gatten entgegengehalten werden: Die eingegangene Schuld ist eine allgemeine Schuld, die auf dem Gesamtgut lastet (Art. 230 und 231 Abs. 1 Ziff. 2); die Verfügung ist rechtswirksam.

Selbstverständlich können die Ehegatten die Verwaltung des Gesamtgutes nach Belieben regeln. Sie können einen zum Verwalter bestimmen oder sich in diese Aufgabe teilen. Gegenüber Dritten aber kann sich der mit der Verwaltung beauftragte Ehegatte lediglich auf eine widerrufliche Vollmacht berufen (Art. 34 OR); unter den Ehegatten besteht ein Auftragsverhältnis, das jederzeit widerrufen oder aufgelöst werden kann (Art. 404 OR).

Eine Vorschrift vorzusehen, wonach der eine Ehegatte dem andern durch Ehevertrag die Verwaltung übertragen kann, empfiehlt sich nicht. Denn sie könnten nur durch Abschluss eines neuen Ehevertrages darauf zurückkommen, so dass unter Umständen der andere Ehegatte, der das Gesamtgut mitverwalten möchte oder mit der Verwaltung seines Partners unzufrieden ist, mangels einer Einigung endgültig von der Verwaltung ausgeschlossen wäre; es bliebe ihm nur noch die Möglichkeit, die gerichtliche Gütertrennung zu verlangen (Art. 185).

Eine gewisse Arbeitsteilung wird sich unter den Ehegatten natürlich so oder so ergeben; namentlich wird in der Regel jeder Ehegatte die Einkünfte aus seiner Arbeit und die Erträge seines Eigengutes sowie die Ersparnisse daraus verwalten. Der Entwurf will aber den Grundsatz, dass jeder Ehegatte die Vermögenswerte verwaltet, die von seiner Seite in das Gesamtgut eingebracht werden (vgl. Art. 1421 des luxemburgischen Zivilgesetzbuches), nicht gesetzlich verankern. Als zu gross erscheinen die entsprechenden Beweisschwierigkeiten; für die Dritten entstünde so ein Risiko. Zudem würde damit dem haushaltführenden Ehegatten, der ja keinen eigentlichen Arbeitserwerb und vielleicht auch keinen Ertrag aus Eigengut hat, jegliche ordentliche Verwaltung des Gesamtgutes entzogen.

Auch wenn eine durchgehende gemeinsame Verwaltung des Gesamtgutes nicht möglich ist, so bleibt doch der Grundsatz bestehen, dass jeder Ehegatte das Gesamtgut «im Interesse der ehelichen Gemeinschaft» verwalten muss (Art. 224 Abs. 1). Dies bedeutet, dass der Ehegatte, der das Gesamtgut verwaltet, dafür zu sorgen hat, dass der andere es mitnutzen kann, indem er das Gesamtgut vor allem für den Unterhalt der Familie verwendet. In einer Gütergemeinschaft versteht sich in der Tat von selbst, dass die beiden Ehegatten das Gesamtgut gemeinsam nutzen. Der Gesetzgeber von 1907 hielt einen ausdrücklichen Hinweis darauf nicht für nötig. (341) Auch im Entwurf ergibt sich dieser Grundsatz genügend klar aus dem vorgegebenen Ziel der Verwaltung.

223.312 Ausserordentliche Verwaltung (Art. 225)

223.312.1 Grundsatz

Das Postulat der gemeinsamen Verwaltung hat seine Berechtigung für Verpflichtungsgeschäfte oder Verfügungshandlungen für die Gemeinschaft, die an sich der Verwaltung dienen, die Grenzen der gewöhnlichen Verwaltung aber überschreiten. Artikel 225 Absatz 1 hält dies ausdrücklich fest. Der Begriff der Verfügung, die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehört, ist von Lehre und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verfügungsbefugnis des Ehemanns über das eingebrachte Gut der Ehefrau bei der Güterverbindung (Art. 202 ZGB)

näher umschrieben worden. Diese Umschreibung gilt entsprechend für die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über das Gesamtgut bei der heutigen Gütergemeinschaft (Art. 217 ZGB). (342) Für die Auslegung des neuen Artikels 225 Absatz 1 kann ohne weiteres darauf zurückgegriffen werden. Die gleichen Kriterien können auch ohne Schwierigkeiten auf Verpflichtungsgeschäfte angewandt werden.

Verweigert ein Ehegatte seine Mitwirkung oder seine Zustimmung zu einer vom andern gewünschten Verfügung, so kann dieser nach geltendem Recht (Art. 217 ZGB) den Richter nicht anrufen. Der Entwurf ändert nichts daran, auch nicht für ein Verpflichtungsgeschäft. Unter Umständen beeinträchtigt aber eine solche Weigerung die «Lebensfähigkeit» der Gütergemeinschaft. In diesem Fall kann der interessierte Ehegatte beim Richter die Anordnung der gerichtlichen Gütertrennung verlangen (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 3; Ziff. 221.331).

Eine Ehegatte kann auch wegen Krankheit, Abwesenheit oder ähnlicher Gründe verhindert sein, bei einem Verpflichtungsgeschäft oder bei einer Verfügungshandlung, die die ordentliche Verwaltung übersteigt, mitzuwirken oder ihr zuzustimmen. Auch hier erübrigt sich eine Kompetenz des Richters. Ist ausnahmsweise der verhinderte Ehegatte nicht in der Lage, seinem Ehegatten eine Vollmacht zu geben, so besteht nach Artikel 392 Ziffer 1 ZGB die Möglichkeit, bei der Vormundschaftsbehörde die Errichtung einer Beistandschaft zu verlangen, sofern die Angelegenheit drängt.

223.312.2 Vermutung der Einwilligung

Der Grundsatz, dass für wichtige Verpflichtungsgeschäfte oder Verfügungen beide Ehegatten zusammen handeln müssen oder der eine der Handlung des andern zustimmen muss, kann die Beziehungen Dritter mit Ehegatten unter Gütergemeinschaft ernstlich erschweren. Gehört das Verpflichtungsgeschäft nicht zur ordentlichen Verwaltung und handelt ein Ehegatte allein, so haftet er für die eingegangene Schuld nur mit seinem Eigengut, unter Ausschluss des Gesamtgutes (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 2). Unter den gleichen Voraussetzungen ist eine Verfügung nichtig. Um den Vertragspartner zu schützen, stellt heute Artikel 217 Absatz 2 ZGB die Vermutung auf, es liege die Einwilligung des andern Ehegatten vor, wenn ein Ehegatte allein über Gesamtgut verfügt. Artikel 225 Absatz 2 übernimmt diese Bestimmung und erweitert sie für Verpflichtungsgeschäfte. Der Dritte kann sich aber nicht auf die Vermutung berufen, wenn er weiss oder wissen sollte, dass die Einwilligung nicht vorliegt.

Nach dem heutigen Artikel 217 Absatz 2 ZGB gilt, was Verfügungshandlungen betrifft, die Vermutung auch dann nicht, wenn die Vermögenswerte «für jedermann als zum Gesamtgute gehörig erkennbar sind», z. B. dank des Eintrages im Grundbuch. Diese Bestimmung, die Artikel 202 Absatz 2 ZGB entspricht, wo es um eingebrachtes Gut der Frau geht, wird in der Lehre kritisiert. (343) Man sieht in der Tat nicht ein, warum die Tatsache, dass der Dritte von der Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zum Gesamtgut weiss, ihm die Möglichkeit nehmen soll, sich auf seinen guten Glauben zu berufen, d. h. auf sein Vertrauen, die Zustimmung liege vor. Beim Güterstand der Gütergemeinschaft spricht die Eigentumsvermutung zugunsten des Gesamtgutes; das bedeutet praktisch, dass

sich der Dritte fast immer der Einwilligung des Ehegatten seines Geschäftspartners versichern müsste, was den Rechtsverkehr sehr erschweren würde. Artikel 225 Absatz 2 sieht deshalb diese Ausnahme nicht mehr vor.

Dass eine Person verheiratet ist, muss der Dritte aufgrund der Öffentlichkeit der Eheschliessung wissen. Doch darf er annehmen, sein Geschäftspartner unterstehe dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (siehe Art. 181) und dürfe sich deshalb zu Lasten seines ganzen Vermögens verpflichten und über die Vermögenswerte verfügen, die er besitzt. Wird der Dritte aber durch den Verfügenden oder auf andere Weise darüber unterrichtet, dass sein Verhandlungspartner unter Gütergemeinschaft lebt, so hat er auch zu wissen, dass die Einwilligung des Ehegatten nötig ist, sobald das Verpflichtungsgeschäft oder die Verfügungshandlung über die ordentliche Verwaltung hinausgeht. Er darf aber diese Einwilligung voraussetzen.

223.312.3 Vorbehalt der Bestimmungen über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft

Artikel 225 Absatz 3 behält die Bestimmungen über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166) vor. Insbesondere ist ein Ehegatte allein zu einer Verfügung befugt, welche nicht mehr im Rahmen der ordentlichen Verwaltung liegt, wenn er ermächtigt ist, die eheliche Gemeinschaft über die laufenden Bedürfnisse der Familie hinaus zu vertreten. Auch kann im Rahmen der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft ein Ehegatte durch die vom andern eingegangenen Schulden verpflichtet werden (Art. 166 Abs. 3).

223.313 Unternehmen der Gemeinschaft (Art. 226)

Ein Ehegatte verwaltet sein Eigengut frei, das zur Ausübung eines Berufs oder eines Gewerbes dient, z. B. die Vermögenswerte eines von den Eltern geerbten Bauern- oder Handwerksbetriebes. Kam jedoch das Unternehmen während der Ehe und nicht mit Eigengut zustande, so sind die entsprechenden Vermögenswerte Gesamtgut. Für ihre Verwaltung würden die allgemeinen Regeln gelten (Art. 224/225). Oft wird es aber vorkommen, dass ein Ehegatte allein dieses Unternehmen führt, und zwar mit vielleicht nur stillschweigender Einwilligung des andern Ehegatten. In diesem Fall sollte der Bauer, Kaufmann oder Handwerker im Interesse des Geschäftsverkehrs über grösstmögliche Handlungsfreiheit verfügen. Seine Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis muss über die ordentliche Verwaltung hinausgehen. Artikel 226 sieht deshalb vor, dass der Ehegatte, der mit Zustimmung des andern aus Mitteln des Gesamtgutes eine Unternehmung allein betreibt, alle Rechtsgeschäfte vornehmen kann, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt (vgl. §1431 und 1456 des deutschen BGB). Damit besteht eine Analogie zum geschäftsführenden Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, der auch alle Rechtshandlungen vornehmen darf, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (Art. 564 Abs. 1 OR). Der Unternehmer kann also über das Gesamtgut verfügen und das Gesamtgut belastende Verpflichtungen eingehen, solange diese Handlungen sich aus dem Betrieb des be-

treffenden Unternehmens ergeben. Selbstverständlich geht seine Befugnis aber nicht so weit, dass er das ganze Geschäftsvermögen oder einen Teil davon allein veräussern kann.

Als Unternehmen im Sinn von Artikel 226 ist auch eine Beteiligung an einer Gesellschaft zu verstehen, sofern der betreffende Ehegatte seine Arbeitskraft zu einem grossen Teil dieser Gesellschaft widmet. Zudem ist die Bestimmung sinngemäss anwendbar auf freie Berufe (Ingenieur, Arzt, Rechtsanwalt usw.).

223.314 Ausschlagung und Annahme von Erbschaften

(Art. 227)

Nach Artikel 218 Absatz 1 ZGB bedarf ein Ehegatte während der Ehe zur Ausschlagung von Erbschaften der Einwilligung des andern. Es empfiehlt sich, diese Regel auch ins neue Recht aufzunehmen. Sie ist aber nur anzuwenden, wenn die Erbschaft ohne Ausschlagung in das Gesamtgut fiel. (344) Artikel 227 Absatz 1 präzisiert dies. In einer Errungenschaftsgemeinschaft oder einer andern beschränkten Gütergemeinschaft, bei welcher Erbschaften von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind, ist für die Annahme einer Erbschaft, die nicht überschuldet ist, keine Zustimmung des Ehegatten nötig, obwohl die Erbschaftsschulden das Gesamtgut belasten (Art. 219 und 220 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB; Art. 230/231).

Nach geltendem Recht kann ein Ehegatte eine Erbschaft ohne Zustimmung des andern annehmen, auch wenn sie überschuldet ist. (345) Weist die Erbschaft aber einen Passivsaldo auf, so vermindert sich das Gesamtgut entsprechend. Es rechtfertigt sich deshalb, für die Annahme einer überschuldeten Erbschaft die Einwilligung des Partners zu verlangen, unabhängig davon, ob sie ins Gesamtgut fällt oder nicht (vgl. Art. 230/231); dies gilt auch für die Fälle der Artikel 575 ZGB und 196 SchKG.

Wie Artikel 218 ZGB sieht auch Artikel 227 Absatz 2 vor, dass ein Ehegatte ein Rechtsmittel ergreifen kann, wenn er die Zustimmung nicht einholen kann oder sie ihm ohne triftigen Grund verweigert wird. Die Bestimmung erklärt jedoch nicht mehr die Vormundschaftsbehörde, sondern den Richter als zuständig; es handelt sich dabei um den Eheschutzrichter. Örtlich zuständig ist der Richter am Wohnsitz des Gesuchstellers (Art. 180).

223.315 Verantwortlichkeit und Verwaltungskosten

(Art. 228)

Mangels einer gesetzlichen Bestimmung nimmt man heute an, dass die Verwaltungsbefugnis, die im wesentlichen dem Ehemann zusteht, gleichzeitig eine Verwaltungspflicht in sich schliesst und dass deren Verletzung eine Haftung gegenüber der Gemeinschaft begründet. (346)

Nach Artikel 228 Absatz 1 ist jeder Ehegatte für Handlungen, die das Gesamtgut betreffen, wie ein Beauftragter (Art. 398 OR) verantwortlich. Die Forderung, die daraus zugunsten des Gesamtgutes entsteht, ist jedoch erst bei der güter-

rechtlichen Auseinandersetzung fällig, gleich wie eine Ersatzforderung des Gesamtgutes gegen das Eigengut (Art. 235).

Wie schon Artikel 216 Absatz 2 ZGB bestimmt Artikel 228 Absatz 2, dass die Kosten der Verwaltung dem Gesamtgut belastet werden. Diese Bestimmung regelt das Verhältnis unter den Ehegatten und nicht die Verpflichtung gegenüber Dritten.

223.32 Verwaltung des Eigengutes

(Art. 229)

Jeder Ehegatte bleibt Herr über sein Eigengut, gleich wie jeder Ehegatte unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung Herr seines gesamten Vermögens bleibt (Art. 201). Nach Artikel 229 Absatz 1 verwaltet jeder Ehegatte innerhalb der gesetzlichen Schranken sein Eigengut und verfügt darüber. Ein Ehegatte kann selbstverständlich die Verwaltung über sein Eigengut dem andern Gatten anvertrauen (Art. 195).

In bezug auf die Nutzung ist je nach Art der Gütergemeinschaft zu unterscheiden, ob die Einkünfte in das Gesamtgut fallen oder nicht (Ziff. 223.22). Im ersten Fall nutzen die beiden Ehegatten das Eigengut gemeinsam; im zweiten dagegen steht die Nutzung ausschliesslich dem Eigentümer des Eigengutes zu (Art. 229 Abs. 2); vorbehalten bleibt seine Unterhaltungspflicht gegenüber der Familie. Bei beschränkter Gütergemeinschaft, soweit es sich nicht um eine Errungenschaftsgemeinschaft handelt, fallen die Erträge des Eigengutes in der Regel nicht ins Gesamtgut.

Die Kosten für die Verwaltung des Eigengutes belasten dieses, sofern die Erträge nicht Gesamtgut werden; im andern Fall gehen sie zu Lasten des Gesamtgutes (Art. 229 Abs. 3).

223.4 Haftung gegenüber Dritten

(Art. 230/231)

223.41 Im allgemeinen

Die güterrechtlichen Bestimmungen müssen nur die Haftung der Ehegatten für ihre Schulden regeln, d. h. die Frage, auf welche Vermögenswerte die Gläubiger eines Ehegatten greifen können. Die ordentlichen Regeln bestimmen hingegen, welcher der beiden Ehegatten Schuldner einer bestimmten Schuld ist oder ob eventuell beide Ehegatten solidarisch verpflichtet sind.

Die Artikel 230 und 231 übernehmen im wesentlichen das Konzept der Artikel 206–208 ZGB (Güterverbindung) und 219–221 ZGB (Gütergemeinschaft).⁽³⁴⁷⁾

Die bisherigen Bestimmungen über die Haftung der Ehegatten gegenüber Dritten sehen bei der Gütergemeinschaft eine unterschiedliche Lösung für die Ehefrau und den Ehemann vor. Nach Artikel 219 ZGB ist der Mann «persönlich und mit dem Gesamtgute haftbar» für seine vorehelichen Schulden und für die Schulden, die er während der Ehe begründet; in gleicher Weise haftet er aber

auch für die vorehelichen Schulden der Frau, für die Schulden, die sich aus der Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch die Frau ergeben, und für alle Schulden, die die Frau während der Ehe zu Lasten des Gesamtgutes begründet hat. Die Frau ihrerseits hat allgemeine Schulden, für die das Gesamtgut und ihr Sondergut haften (Art. 220 ZGB), und Sondergutsschulden, für die sie nur mit dem Wert des Sondergutes haftet (Art. 221 ZGB). Sondergutsschulden sind Schulden, die die Frau als solche begründet hat, oder die sie ohne Einwilligung des Ehemannes oder in Überschreitung ihrer Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft eingegangen ist. Die Frau haftet nicht persönlich für die Schulden des Ehemannes, die auf dem Gesamtgut lasten (Art. 220 Abs. 3 ZGB).

Diese Regelung ist Ausdruck der heutigen Rechtsungleichheit der Ehegatten in bezug auf die ehelichen Lasten. Der Entwurf stellt nun die Ehegatten auch diesbezüglich gleich. Dementsprechend ist die Schuldenhaftung für beide Ehegatten gleich geregelt. Jeder hat allgemeine Schulden, für die er mit seinem Eigengut und dem Gesamtgut haftet (Art. 230), und Eigengutsschulden oder persönliche Schulden, für die er nur mit dem Eigengut einzustehen hat (Art. 231). Kein Gatte haftet persönlich für die Schulden, die der andere zu Lasten des Gesamtgutes eingegangen ist, ausser es handle sich um Schulden, die in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft begründet worden sind und für welche die Ehegatten solidarisch haften (Art. 166 Abs. 3). Damit ist also jeder Ehegatte inskünftig so gestellt wie heute die Frau unter Gütergemeinschaft.

223.42 Allgemeine Schulden und Eigengutsschulden

Die Unterscheidung zwischen allgemeinen Schulden und Eigengutsschulden entspricht derjenigen der Artikel 220 und 221 ZGB. Artikel 230 stellt den Grundsatz auf, dass jeder Ehegatte «für seine Schulden mit seinem Eigengut und mit dem Gesamtgut» haftet. Artikel 231 Absatz 1 zählt die Schulden auf, für die der Ehegatte während des Güterstandes nur mit dem Eigengut einzustehen hat. Diese Eigengutsschulden sind:

Ziffer 1 (Schulden, die ein Ehegatte als Eigengutsschulden eingeht)

Bei einem Rechtsgeschäft mit einem Dritten können die Parteien übereinkommen, dass sich der Dritte nur an das Eigengut des Schuldners halten könne, während die Schuld ohne diese Vereinbarung das Gesamtgut belasten würde (vgl. Art. 221 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

Ziffer 2 (Schulden, die ein Ehegatte eingeht in Überschreitung seiner Befugnis, die eheliche Gemeinschaft zu vertreten, das Gesamtgut zu verwalten oder ein Unternehmen der Gemeinschaft zu betreiben)

Die Grenzen der Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft richten sich nach Artikel 166. Das Recht zur Verwaltung des Gesamtgutes ist in Artikel 224 und 225 geregelt (Ziff. 223.311 und 223.312). Der Umfang der Befugnis eines Ehegatten, der ein Unternehmen der Gemeinschaft allein betreibt, ergibt sich aus Artikel 226 (Ziff. 223.313).

Ziffer 3 (Schulden, die ein Ehegatte ohne Zustimmung des andern eingeht)

Wie schon heute die Schulden der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau (Art.

220 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB) belasten alle übrigen Verpflichtungen, die ein Ehegatte vertraglich eingeht, das Gesamtgut nur, wenn der andere Ehegatte zugestimmt hat. Schulden nach Ziffer 3 sind namentlich die Schulden, die aus dem Beruf oder Gewerbe entstehen, wenn diese nicht für das Gesamtgut ausgeübt werden. Wer sich auf die Zustimmung des Ehegatten beruft, insbesondere ein Gläubiger, hat diese Zustimmung zu beweisen. (348) Gelingt der Beweis nicht, so belastet die Schuld nur das Eigengut.

Alle nicht in Artikel 231 aufgezählten Schulden sind allgemeine Schulden. Namentlich gehören dazu:

- die Schulden, die in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft begründet wurden (Art. 166);
- die Schulden, die im Zusammenhang mit der regelkonformen Verwaltung des Gesamtgutes entstehen (Art. 224–226);
- übrige Schulden, die ein Ehegatte mit Zustimmung des andern eingegangen ist;
- die vorehelichen Schulden der Ehegatten (entspricht Art. 220 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB);
- die Schulden aus Erbschaften, die einem Ehegatten zugefallen sind (entspricht Art. 220 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB);
- die Schulden aus unerlaubter Handlung (entspricht Art. 220 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB);
- gewisse andere Schulden, die von Gesetzes wegen entstehen, wie diejenigen aus Unterhaltungspflicht, Geschäftsführung ohne Auftrag usw. (349)

223.43 Schutz der gutgläubigen Dritten

(Art. 231 Abs. 2)

Beim Rechtsgeschäft mit einer verheirateten Person braucht der Dritte nicht zu wissen, dass diese der Gütergemeinschaft untersteht. Wird er durch die Ehegatten darüber nicht unterrichtet, erfährt er diese Tatsache nicht anderswie und gibt es für ihn auch keinen andern Grund anzunehmen, dass die Ehegatten unter Gütergemeinschaft stehen, so soll er nicht aufgrund dieser Unkenntnis Nachteile erleiden. Der Schuldner soll ihm beispielsweise nicht entgegenhalten können, dass er die Schuld ohne Zustimmung des andern Gatten eingegangen sei und deshalb nur mit seinem Eigengut hafte. Indessen ginge es aber auch zu weit, den Dritten auf alles Gesamtgut greifen zu lassen, das ungeteilt beiden Ehegatten gehört. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass der Schuldner in einem solchen Fall nicht nur mit seinem Eigengut haftet, sondern auch mit den Vermögenswerten, die von seiner Seite her in das Gesamtgut gefallen sind (Art. 231 Abs. 2). Damit ist für den Dritten die Rechtslage dieselbe, wie wenn die Gatten unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stehen würden. Es ist lediglich zu bestimmen, welches unter diesem Güterstand die Vermögenswerte wären, die dem Schuldner gehören.

223.44 Ansprüche aus Bereicherung

(Art. 231 Abs. 3)

Unabhängig vom Schutz des gutgläubigen Dritten ist es angezeigt, für den Fall, dass gegenüber einem Dritten nur das Eigengut haftet, Ansprüche aus Bereicherung vorzubehalten. Eine entsprechende Lösung enthält bereits Artikel 221 Absatz 2 ZGB. Es ist möglich, dass eine wichtige Verwaltungshandlung für das Gesamtgut des einen Ehegatten vom andern nicht genehmigt worden ist, aber dem Gesamtgut doch einen Mehrwert verschafft hat. Es ist richtig, wenn hier der Gläubiger, der aus dem Eigengut nicht befriedigt werden kann, seine Rechte auch gegenüber dem Gesamtgut geltend machen kann, soweit dieses bereichert ist (350).

223.45 Betreuung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten

(neuer Art. 68^{bis} SchKG)

Die Betreuung eines Ehegatten für Eigengutsschulden berührt den andern Ehegatten nicht. Sie wird genau gleich gehandhabt wie die Betreuung eines Ehegatten, der dem ordentlichen Güterstand oder der Gütertrennung untersteht.

Die Betreuung eines Ehegatten für allgemeine Schulden erfordert dagegen zwei Zahlungsbefehle – je einen für Mann und Frau – im Sinne der bisherigen Bestimmungen über Betreuung der Ehefrau für Schulden, für die das eingebrachte Gut oder das Gesamtgut haftet (Art. 68^{bis} Abs. 1 SchKG, der Art. 222 ZGB geändert hat). Das gleiche gilt, wenn der gutgläubige Dritte im Sinne von Artikel 231 Absatz 2 auf Vermögenswerte des Gesamtguts greifen will, die von seiten seines Schuldners stammen. Artikel 68^{bis} SchKG muss deshalb revidiert werden (vgl. Ziff. 27).

223.46 Haftung für Eigengutsschulden nach Auflösung des Güterstandes

Gemäss heutigem Recht dauert die beschränkte Haftung der Ehefrau für Sondergutsschulden nach Auflösung der Ehe oder des Güterstandes weiter, indem sie nur bis zum Werte ihres Sondergutes verpflichtet bleibt (Art. 221 Abs. 1 ZGB).

Nach dem Entwurf gilt die Unterscheidung zwischen allgemeinen Schulden und Eigengutsschulden nur «während der Dauer des Güterstandes» (Art. 231 Abs. 1). Nach dessen Auflösung können also die Gläubiger ihre Forderungen unbeschränkt gegenüber dem gesamten Vermögen ihres Schuldners und nicht nur bis zur Höhe des Eigengutes geltend machen. Der Schuldner haftet also auch mit den Vermögenswerten, die er aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung erhalten hat. Über das Schicksal der Schulden der Ehegatten nach der Teilung vgl. Ziffer 223.75.

223.5 Schulden zwischen Ehegatten

(Art. 232)

Es handelt sich hier um Schulden, die unabhängig davon entstehen können, ob die Ehegatten nun unter Gütergemeinschaft oder unter Errungenschaftsbeteiligung oder Gütertrennung leben. Artikel 232 regelt die Fälligkeit dieser Schulden und die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen wie Artikel 203 betreffend den ordentlichen Güterstand (vgl. Ziff. 222.4).

223.6 Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung

223.61 Zeitpunkt der Auflösung

(Art. 233)

Die Gründe für die Auflösung sind nach Artikel 233 Absätze 1 und 2 dieselben wie bei der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 204). Auch der Zeitpunkt der Auflösung ist der gleiche. Zusätzlich führt der Konkurs eines Ehegatten zur sofortigen Auflösung der Gütergemeinschaft (Art. 233 Abs. 1 und 188). Für die Zusammensetzung des Gesamtgutes und des Eigengutes ist der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes massgebend (Art. 233 Abs. 3).

Möglicherweise muss das Eigengut beider Ehegatten ausgeschieden werden. Unter Umständen sind auch Vermögenswerte, die sich im Besitze des andern befinden, zurückzunehmen (vgl. Art. 205 Abs. 1) und die Schulden zwischen den verschiedenen Vermögensmassen zu regeln (vgl. Art. 205 Abs. 3). Eine Bestimmung darüber erübrigt sich. Hier sei lediglich noch darauf hingewiesen, dass Artikel 236 über den Mehrwertanteil auch auf die Forderungen zwischen den Eigengütern der Ehegatten Anwendung findet (Ziff. 223.64).

Anschliessend ist das der Teilung unterliegende Gesamtgut festzustellen. In dieser Hinsicht enthält der Entwurf eine Regel über die Zuweisung zum Eigengut (Art. 234) und eine Bestimmung über Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Gesamtgut (Art. 235).

223.62 Zuweisung zum Eigengut

(Art. 234)

Im gleichen Sinne wie Artikel 207 Absatz 2 regelt der Entwurf das Schicksal einer Kapitaleistung, die durch eine Vorsorgeeinrichtung oder wegen Verlusts der Arbeitsfähigkeit erbracht wurde und in das Gesamtgut gefallen ist. Dieses Kapital wird im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die dem begünstigten Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut zugerechnet (vgl. Ziff. 222.531).

223.63 Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Gesamtgut

(Art. 235)

Anwendbar sind dieselben Regeln, die für Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Errungenschaft des gleichen Ehegatten beim ordentlichen Güterstand gel-

ten (Art. 209 Abs. 1 und 2; Ziff. 222.533). Die Ersatzforderungen werden erst bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung fällig (Art. 235 Abs. 1). Eine Schuld belastet die Masse, mit welcher sie sachlich zusammenhängt, im Zweifel das Gesamtgut (Art. 235 Abs. 2).

223.64 Mehrwertanteil

(Art. 236)

Es kann vorkommen, dass eine Vermögensmasse (Eigentum eines Ehegatten oder Gesamtgut) zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstands beitrug, der zu einer andern Masse gehört. Weist nun dieser Gegenstand bei der Auseinandersetzung einen Mehrwert auf, so sind Artikel 206 und 209 Absatz 3 betreffend die Errungenschaftsbeteiligung sinngemäss anzuwenden. Dies bedeutet, dass im Falle eines Mehrwertes die Ersatzforderung der einen Vermögensmasse gegen die andere dem Anteil des damaligen Beitrags am damaligen Wert entspricht und nach dem Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Auseinandersetzung oder Veräusserung berechnet wird. Einen Anteil am Minderwert gibt es auch hier nicht. Eine Minderwertbeteiligung besteht lediglich im Rahmen des Gesamtguts. Durch schriftliche Vereinbarung oder durch Ehevertrag können die Ehegatten den Mehrwertanteil ausschliessen oder anders regeln (vgl. Art. 206 Abs. 3). Dies ist auch im Verhältnis zwischen dem Gesamtgut und dem Eigentum eines Ehegatten möglich.

223.65 Wertbestimmung

(Art. 237)

Wie für die Errungenschaft beim ordentlichen Güterstand (vgl. Art. 210 Abs. 1; Ziff. 222.534) ist für das Gesamtgut der Wert im Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend (Art. 237). Selbstverständlich sind von den vorhandenen Aktiven noch die unregulierten Schulden und ein allfälliger Passivsaldo zu Lasten des Gesamtgutes, der sich aus der Berechnung der Ersatzforderungen ergeben hat, abzuziehen (351).

223.66 Teilung des Gesamtgutes

(Art. 238/239)

223.661 Im allgemeinen

Der Entwurf unterscheidet nach den Gründen der Auflösung des Güterstandes. Artikel 238 regelt die Teilung des Gesamtgutes beim Tod eines Ehegatten oder bei Vereinbarung eines andern Güterstandes. Artikel 239 bestimmt das Schicksal des Gesamtgutes bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher oder gesetzlicher Gütertrennung. Der Entwurf ist vom geltenden Recht beeinflusst: Artikel 225–228 ZGB gelten für die Auflösung der Gütergemeinschaft bei Tod eines Gatten, während Artikel 154 und 189 ZGB bei Scheidung und bei gesetzlicher oder gerichtlicher Gütertrennung Anwendung finden. (352)

223.662 Bei Tod oder Vereinbarung eines andern Güterstandes

(Art. 238)

Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten aufgelöst, so steht nach dem Entwurf wie nach geltendem Recht (Art. 225 ZGB) jedem Ehegatten oder dessen Erben grundsätzlich die Hälfte des Gesamtgutes zu (Art. 238 Abs. 1). Diese Lösung entspricht der hälftigen Vorschlagsbeteiligung unter dem ordentlichen Güterstand. (353) Die gleiche Lösung rechtfertigt sich für den Fall, dass die Ehegatten neu Gütertrennung oder den ordentlichen Güterstand vereinbaren: Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung kann jeder Ehegatte seinen Teil des Gesamtgutes verlangen, der Eigengut wird, falls die Ehegatten zur Erzungenschaftsbeteiligung übergehen.

Der Ehevertrag kann eine andere als die hälftige Teilung des Gesamtgutes vorsehen (Art. 238 Abs. 2, der Art. 226 Abs. 1 ZGB entspricht).

Aus den Gründen, die schon bezüglich der Eheverträge über die Vorschlagsteilung unter dem ordentlichen Güterstand dargelegt worden sind (Ziff. 222.542.1), sieht Artikel 238 Absatz 3 vor, dass eine Vereinbarung über eine ungleiche Teilung des Gesamtgutes «die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben nicht beeinträchtigen» darf. Der Verzicht auf den sogenannten güterrechtlichen Pflichtteil nach Artikel 226 Absatz 2 ZGB zum Schutze der Nachkommen wurde bereits näher begründet. Der Entwurf schützt aber auch die Pflichtteile der Eltern, nicht aber diejenigen der Geschwister; das Noterbrecht der Geschwister soll ja aufgehoben werden.

223.663 In den übrigen Fällen

(Art. 239)

Für die Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe und für den Eintritt der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung übernimmt der Entwurf die heutige Lösung, wonach die Gütergemeinschaft in einem gewissen Sinn rückwirkend aufgehoben wird, indem das eheliche Vermögen «in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau» zerfällt (Art. 154 Abs. 1 und 189 Abs. 1 ZGB). Artikel 239 Absatz 1 sieht vor, dass in diesen Fällen jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurückerhält, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre. Zurückgenommen werden die Vermögenswerte, die in Artikel 197 aufgezählt sind. Praktisch handelt es sich um das eingebrachte Gut im Sinne von Artikel 197 Ziffer 2 und die Ersatzanschaffungen dafür (Ziff. 4), die bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft oder bei einer sogenannten «anderen» beschränkten Gütergemeinschaft Gesamtgut geworden sind. Die persönlichen Gegenstände eines Ehegatten (Ziff. 1) und die Genugtuungsansprüche (Ziff. 3) dagegen sind unter jeder Gütergemeinschaft ohnehin Eigengut. Zieht man die Gründe für die Anordnung der gerichtlichen Gütertrennung in Betracht, so rechtfertigt sich die gleiche Lösung auch hier; denn es darf unter diesen Umständen als erwiesen gelten, dass die vertraglich vereinbarte Gütergemeinschaft, die für die ganze Ehe gedacht war, zu einem Misserfolg geführt hat, so dass die ursprünglichen finanziellen Verhältnisse der Ehegatten wieder herzustellen sind. (354)

Nachdem die fraglichen Vermögenswerte zurückgenommen worden sind, wird das übrige Gesamtgut, das sich aus Errungenschaft gebildet hat, hälftig geteilt (Art. 239 Abs. 2). Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Teilung gelten nicht mehr (Art. 239 Abs. 3). Das entspricht der Lösung bei der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 214; Ziff. 222.542.2).

223.7 Durchführung der Teilung

(Art. 240–243)

223.71 Im allgemeinen

Das geltende Recht enthält keine Vorschriften über Art und Durchführung der Teilung. Artikel 654 ZGB betreffend die Aufhebung des Gesamteigentums verweist in seinem zweiten Absatz auf die Regeln über das Miteigentum (Art. 651 ZGB). In der Lehre wird angenommen, Artikel 610 Absatz 1, 611 Absatz 1, 612–615 und 634 ZGB fänden sinngemäss Anwendung auf die Teilung der Gütergemeinschaft, nicht aber Artikel 620 ff. ZGB betreffend das bäuerliche Erbrecht. (355) Nach dem Entwurf gelten die Bestimmungen über die Teilung von Miteigentum und die Durchführung der Erbteilung sinngemäss (Art. 243). Dieser Verweis gilt aber nur subsidiär; Artikel 240–242 gehen als Spezialbestimmungen vor.

223.72 Eigengut

(Art. 240)

Nach dem geltenden Artikel 228 ZGB «kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm auf Anrechnung diejenigen Vermögenswerte überlassen werden, die von ihm eingebracht worden sind». Artikel 240 enthält für den Fall der Auflösung des Güterstands durch Tod eines Gatten eine ähnliche Regel. Der überlebende Ehegatte kann hier – gegen Anrechnung – jene Vermögenswerte für sich beanspruchen, die unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wären. Die Vorschrift hat nur einen Sinn bei der allgemeinen oder einer «anderen» beschränkten Gütergemeinschaft und bezieht sich auf das eingebrachte Gut im Sinne von Artikel 197 Ziffer 2 und die Ersatzanschaffungen. (356)

223.73 Wohnung und Hausrat

(Art. 241)

Artikel 241 Absatz 1 und 2 übernimmt für die Teilung des Gesamtgutes die Regeln des Artikels 216 über die Zuteilung der Wohnung und des Hausrates an den überlebenden Ehegatten. Damit diese Vorschrift bei der Gütergemeinschaft angewendet werden kann, muss der Vermögenswert zum Gesamtgut gehören. Die Zuweisung an den überlebenden Ehegatten unter Anrechnung auf seinen Gesamtgutanteil lässt sich gleich begründen wie die entsprechende Bestimmung bei der Errungenschaftsbeteiligung (Ziff. 222.552). Ein Vorbehalt für das bäuerliche Erbrecht (vgl. Art. 216 Abs. 3 und 612a Abs. 3) ist hier nicht nötig. Jeder Ehegatte ist Gesamteigentümer des bäuerlichen Betriebs unter Einschluss der

Wohnung. Verlangt ein Ehegatte nach Artikel 241 Absätze 1 und 2 die Zuweisung, so geht es um die Auflösung eines güterrechtlichen Gesamthandverhältnisses, an dem beide Ehegatten beteiligt sind, und nicht um die Liquidation einer Erbschaft.

Nach Artikel 241 Absatz 3 kann ein Ehegatte auch in den übrigen Fällen der Auflösung des Güterstandes, namentlich bei Scheidung oder Eintritt der Gütertrennung, die Zuweisung des Hauses oder des Hausrates verlangen. Voraussetzung ist allerdings, dass er ein überwiegendes Interesse an der Zuteilung nachweist. Die gleiche Idee liegt schon Artikel 205 Absatz 2 zugrunde. Ein überwiegendes Interesse an der Zuweisung der Wohnung oder eines Teils des Hausrats kann sich daraus ergeben, dass einem Ehegatten bei Scheidung oder Getrenntleben die Kinder zur Pflege und Erziehung übergeben werden. Oder es sind im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft die Möbel, die ein Ehegatte von seinen Eltern geerbt hat, Gesamtgut geworden; hier kann dieser Ehegatte bei der Teilung seine gefühlsmässigen Bindungen an diese Gegenstände geltend machen. Der Richter entscheidet nach freiem Ermessen (Art. 4 ZGB).

223.74 Andere Vermögenswerte (Art. 242)

Im gleichen Sinne wie in Artikel 241 anerkennt der Entwurf ein Recht jedes Ehegatten, die Zuteilung «anderer Vermögenswerte» als der Wohnung und des Hausrats zu verlangen, wenn er ein überwiegendes Interesse daran nachweist. Zu denken ist etwa an den Fall, dass ein Ehegatte entscheidenden Anteil am Erwerb eines Teils des Gesamtguts oder ein besonderes Interesse an einem bestimmten Gegenstand (Briefmarkensammlung, Musikinstrumente) hat. Diese Bestimmung kann bei jeder Art von Auflösung des Güterstandes angerufen werden, also nicht nur beim Tod eines Ehegatten; im Todesfall steht das Recht jedoch nur dem überlebenden Ehegatten, nicht auch den übrigen Erben zu.

223.75 Die Schulden der Ehegatten nach der Teilung

Der Entwurf enthält keine Bestimmungen über das Schicksal der Schulden nach der Teilung, aus welchem Grund auch immer die Gütergemeinschaft aufgelöst worden ist. (357) Hier Unterschiede zu machen zwischen Mann und Frau, ist nicht nötig. Der Güterstand der Gütergemeinschaft beruht auf dem Prinzip der Gleichberechtigung. Die Frau hat die gleichen Rechte und Pflichten; für sie spezielle Schutzvorschriften vorzusehen, ist nicht angezeigt.

Nach Auflösung der Gütergemeinschaft bleibt jeder Ehegatte selbstverständlich durch die Schulden verpflichtet, für die er während des Güterstandes einzustehen hatte. Zwischen allgemeinen Schulden und Eigentuttschulden muss nicht mehr unterschieden werden (Ziff. 223.46). In bezug auf die Haftung gilt folgendes: Für die Eigentuttschulden haftet jeder Ehegatte mit seinem ganzen Vermögen, also auch mit den Vermögenswerten, die er bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung erhalten hat; ebenso für die allgemeinen Schulden, doch kann hier der Gläubiger unter Umständen auch auf die dem andern Ehegatten zuge-

fallenen Vermögenswerte des Gesamtgutes greifen, und zwar aufgrund von Artikel 193 über den Gläubigerschutz bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Gegebenenfalls ist dann der andere Ehegatte gemäss Artikel 193 Absatz 2 (Ziff. 221.4) «persönlich haftbar».

224 Die Gütertrennung

224.1 Im allgemeinen

Bei der Gütertrennung werden die finanziellen Interessen der Ehegatten völlig voneinander getrennt. Die Gatten bleiben vollständig frei und können mit ihrem Vermögen und ihren Einkünften tun und lassen, was sie wollen. In vermögensrechtlicher Hinsicht sind sie lediglich denjenigen Einschränkungen unterworfen, die sich aus den allgemeinen Ehwirkungen ergeben. Im übrigen entsprechen die Rechtsverhältnisse, die unter ihnen bestehen, denjenigen irgendwelcher Einzelpersonen. Die Ehegatten können die gegenseitigen Interessen nach Belieben ordnen, indem sie sich der Rechtsinstitute des Obligationen- und Sachenrechts bedienen: Miteigentum, einfache Gesellschaft, Arbeitsvertrag, Mehrwertbeteiligung bei gemeinsamer Finanzierung usw.

Dieser Güterstand soll von Ehegatten gewählt werden können, die in finanzieller Hinsicht ihre vollständige Unabhängigkeit behalten wollen. Die Gütertrennung entspricht aber auch dort den Bedürfnissen der Ehegatten, wo der ordentliche Güterstand oder eine Gütergemeinschaft durch Urteil oder Gesetz aufgelöst worden ist (Art. 185 und 188/189).

Die Gütertrennung, auch die vertragliche, umfasst das ganze Vermögen der Ehegatten. Im Gegensatz zu Artikel 241 Absatz 2 ZGB sieht der Entwurf keine Möglichkeit mehr vor, die Gütertrennung auf gewisse Vermögenswerte zu beschränken und die anderen Vermögenswerte der Errungenschaftsbeteiligung zu unterstellen. Ein echtes Bedürfnis für eine solche Kombination, die zu Schwierigkeiten führen müsste, dürfte nicht bestehen. Auch ist in Erinnerung zu rufen, dass die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand ohne weiteres den Mehrwertanteil (Art. 206 Abs. 3) oder die Vorschlagsbeteiligung für gewisse Teile der Errungenschaft oder für Erträge bestimmter Teile des Eigengutes (Art. 213 Abs. 2) ausschliessen können. Allerdings gilt die abgeänderte Vorschlagsteilung bei Scheidung nicht. Ferner erlauben die beschränkten Gütergemeinschaften praktisch eine Art Kombination zwischen Gütergemeinschaft und Gütertrennung (Art. 221 Abs. 2 und 229 Abs. 2).

Die Gütertrennung kann summarisch geregelt werden, da man für verschiedene Fragen auf die Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung, die bis zur Auflösung in vielen Belangen einer Gütertrennung gleicht, zurückgreifen kann. Unnötig sind Vorschriften über den Beitrag der Ehegatten an die ehelichen Lasten (vgl. Art. 246 ZGB), da dieser Gesichtspunkt ausschliesslich bei den allgemeinen Ehwirkungen beachtet wird (Art. 163). Auch die Ehesteuer zugunsten des Ehemanns aus dem Vermögen der Frau (Art. 247 ZGB) hat als besonderes Rechtsinstitut seine Existenzberechtigung verloren; doch können die Ehegatten eine beschränkte Gütergemeinschaft in dem Sinne vereinbaren, dass lediglich gewisse Vermögenswerte eines Ehegatten Gemeinschaftsgut werden.

224.2 Verwaltung, Nutzung und Verfügung

(Art. 244/245)

Wie beim ordentlichen Güterstand behält jeder Ehegatte das Eigentum seines Vermögens ohne Unterschied zwischen Eigengut und Errungenschaft. Ist das Eigentum eines Ehegatten an einer bestimmten Sache streitig, so trifft die Beweislast den Ehegatten oder Dritten, der behauptet, die Sache gehöre einem bestimmten Ehegatten (Art. 245 Abs. 1). Misslingt dieser Beweis, so gilt die Annahme des Artikels 245 Absatz 2, dass die Ehegatten Miteigentümer an diesem Vermögenswert sind (vgl. Ziff. 222.142). Um diese Rechtsfolge zu vermeiden, können auch die unter Gütertrennung lebenden Ehegatten private oder öffentlich beurkundete Inventare errichten. (358)

Jeder Ehegatte verwaltet und nutzt sein Vermögen und verfügt darüber, allerdings nur «innerhalb der gesetzlichen Schranken» (Art. 244). Schranken ergeben sich indessen bloss aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe (Art. 163 f. über den Unterhalt der Familie, Art. 169 betreffend Verfügungen über die Wohnung, Art. 170 über die Auskunftsspflicht); vorbehalten sind auch die Einschränkungen, die der Eheschutzrichter angeordnet hat (Art. 177/178). Der Güterstand als solcher setzt der Freiheit der Ehegatten aber keine Schranken.

Vorbehalten bleibt die Möglichkeit jedes Ehegatten, dem andern die Verwaltung seines Vermögens anzuvertrauen (Art. 195; Ziff. 221.6).

224.3 Haftung gegenüber Dritten

(Art. 246)

Wie beim ordentlichen Güterstand (Art. 202) haftet jeder Ehegatte für seine Schulden mit dem ganzen Vermögen (Ziff. 222.3). Für eine Verpflichtung, die sein Ehegatte eingeht, wird er lediglich aufgrund der Regeln über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft (Art. 166 Abs. 3) haftbar. Die Betreibung eines unter Gütertrennung lebenden Ehegatten richtet sich ausschliesslich gegen ihn (Anm. 175).

224.4 Schulden zwischen Ehegatten

(Art. 247)

Artikel 247 übernimmt die Regelung des Artikels 203 (Ziff. 222.4): Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden unter Ehegatten, doch kann der Schuldner unter gewissen Voraussetzungen Zahlungerleichterungen verlangen.

224.5 Zuweisung bei Miteigentum

(Art. 248)

Der Güterstand der Gütertrennung wird aus den gleichen Gründen beendet wie der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung. Nach Auflösung des Güterstandes kommt es indessen nicht zu einer eigentlichen güterrechtlichen

Auseinandersetzung. Möglicherweise erweist es sich aber als notwendig, gewisse Rechtsverhältnisse zwischen den Ehegatten zu klären (vgl. Ziff. 222.521). Gegebenenfalls muss ein Ehegatte auch Vermögenswerte zurücknehmen, die ihm gehören, sich jedoch im Besitz des andern befinden (vgl. Art. 205 Abs. 1). Dies im Gesetz zu erwähnen, ist nicht nötig.

Steht ein Vermögenswert im Miteigentum der Ehegatten, so hat nach Artikel 248 jeder von ihnen das Recht, die Zuteilung dieses Wertes zu verlangen, wenn er ein überwiegendes Interesse daran nachweist (vgl. Art. 205 Abs. 2; Ziff. 222.521).

Bei Auflösung der Gütertrennung sind ferner die gegenseitigen Schulden zu regeln (vgl. Art. 205 Abs. 3). Sie werden zum Nominalwert verrechnet, sogar bei Investitionsdarlehen. Die Vermögen der Gatten sind ja bei Gütertrennung in keiner Art und Weise verbunden. Immerhin können die Ehegatten bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes eine gegenseitige Beteiligung am Mehrwert vereinbaren.

23 Änderung weiterer Bestimmungen des Zivilgesetzbuches

231 Wohnsitz nicht selbständiger Personen

(Art. 25)

Es wurde bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 213.3), warum die für die Bestimmung der gemeinsamen Wohnung gewählte Lösung dazu führt, dass der abgeleitete Wohnsitz der Ehefrau aufgehoben wird. Das erfordert eine neue Vorschrift über den Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt, dessen Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben.

Der Entwurf hält am abgeleiteten Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt fest. (359) Wie das geltende Recht (Art. 25 Abs. 1 zweiter Satz ZGB) sieht der neue Artikel 25 Absatz 1 daher vor, dass «als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt (. . .) der Wohnsitz der Eltern» gilt. Hat nur ein Elternteil die elterliche Gewalt (Art. 297 Abs. 3 und 298 Abs. 1 ZGB), weil der andere gestorben ist oder die Eltern geschieden oder nicht miteinander verheiratet sind, so teilt das Kind auf jeden Fall dessen Wohnsitz, was im Text aber nicht ausdrücklich gesagt zu werden braucht. Es spielt in diesem Fall keine Rolle, wenn Vater und Mutter oder einer von beiden das Kind nicht in ihrer Obhut haben.

Haben beide Ehegatten die elterliche Gewalt, aber keinen gemeinsamen Wohnsitz, so richtet sich der Wohnsitz des Kindes nach dem Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut im Sinne des Kindesrechts es steht (vgl. Art. 297 Abs. 2 und Art. 310 ZGB). Auf die tatsächliche Obhut kann in diesem Zusammenhang nicht abgestellt werden, da dieses Kriterium zu unsicher wäre.

Sollte das Kind aber weder in der Obhut des Vaters noch der Mutter stehen, obgleich beide die elterliche Gewalt haben, so ist der Wohnsitz des Kindes nach Artikel 25 Absatz 1 am Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne von Artikel 24 Absatz 2 ZGB (vgl. Art. 310 ZGB). (360)

Steht das Kind nicht unter elterlicher Gewalt, so hat es einen Vormund (Art. 311 Abs. 2 und 368 Abs. 1 ZGB). Sein Wohnsitz befindet sich dann am Sitz der Vor-

mundschaftsbehörde. Artikel 25 Absatz 2 hält dies für alle bevormundeten Personen fest.

232 Bürgerrecht und Name der Frau nach Auflösung der Ehe (Art. 134 und 149)

Hinsichtlich des Bürgerrechts übernehmen die vorgeschlagenen Artikel 134 Absatz 1 und 149 Absatz 1 das bestehende Recht: «Wird die Ehe für ungültig erklärt, so behält die Frau, die sich bei der Trauung in gutem Glauben befunden hat, das durch die Heirat erworbene Bürgerrecht» (Art. 134 Abs. 1 ZGB). Dasselbe gilt für die geschiedene Frau (Art. 149 Abs. 1 ZGB) (vgl. Ziff. 212.3).(361)

Hinsichtlich des Namens der Frau, deren Ehe geschieden oder ungültig erklärt wurde, verweisen wir auf Ziffer 212.2.

233 Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Scheidung und Trennung (Art. 154 und 155)

Wird die Ehe geschieden, so gelten für die güterrechtliche Auseinandersetzung unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung und dem der Gütergemeinschaft die Bestimmungen des Güterrechts (Art. 214 und 239; Ziff. 222.542.2 und 223.663). Die beiden ersten Absätze von Artikel 154 ZGB werden damit gegenstandslos. Im vorgeschlagenen neuen ersten Absatz wird lediglich wiederholt, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung sich nach den Regeln des Güterrechts vollzieht. Beibehalten wird, dass geschiedene Ehegatten zueinander kein gesetzliches Erbrecht mehr haben und alle Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Scheidung errichtet haben, verlieren (Art. 154 Abs. 2).

Mit der Trennung tritt nach Artikel 155 «von Gesetzes wegen Gütertrennung ein» (Ziff.221.35). Die güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgt wie bei der Scheidung, und zwar sowohl unter der Errungenschaftsbeteiligung als auch unter der Gütergemeinschaft (Art. 214 und 239).

234 Vorsorgliche Massnahmen nach Einreichung der Scheidungs- oder Trennungsklage (Art. 145)

Dass jeder Ehegatte nach Einreichung einer Scheidungs- oder Trennungsklage den gemeinsamen Haushalt aufgeben kann, wird statt wie bisher in Artikel 170 Absatz 2 ZGB (Ziff. 219.223.3) nun in Artikel 145 Absatz 1 festgehalten.

Absatz 2 betrifft die vorsorglichen Massnahmen nach Einreichung der Klage. Der geltende Artikel 145 ZGB wird inhaltlich übernommen, bezieht sich jedoch nicht mehr nur auf den «Unterhalt der Ehefrau», sondern auf den «Unterhalt der Familie».

235 Teilrevision des Erbrechts

(Art. 460, 462, 466, 470 Abs. 1, 471, 473 Abs. 3, 612a, 635 Abs. 1; Aufhebung der Art. 463, 464, 472, 561, 747 ZGB)

235.1 Allgemeines

Im allgemeinen Teil dieser Botschaft wurde bereits dargelegt, warum die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten verbessert werden sollte (Ziff. 162). Angesichts der veränderten Verhältnisse in unserer Gesellschaft erweist es sich als notwendig, die Erb- und Pflichtteilsansprüche des überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu anderen Erben neu zu regeln (Art. 462 und 471 Ziff. 4 ZGB). Das Erbrecht soll aber nicht als ganzes erneuert werden. Doch wird die Gelegenheit benützt, auch einige andere Bestimmungen zu revidieren, die nicht unmittelbar mit der Besserstellung des überlebenden Ehegatten zusammenhängen.

235.2 Erbenspruch und Pflichtteil des überlebenden Ehegatten neben Nachkommen

235.21 Gemeinsame Nachkommen

(Art. 462 Ziff. 1 und 471 Abs. 1 Ziff. 1 und 3)

Nach geltendem Recht kann der überlebende Ehegatte, der in Konkurrenz zu Nachkommen steht, zwischen dem Eigentum an einem Viertel und der Nutzniessung an der Hälfte der Erbschaft wählen (Art. 462 Abs. 1 ZGB). Sein gesamter Eigentumsanspruch ist in diesem Fall pflichtteilsgeschützt (Art. 471 Ziff. 4 ZGB). Entscheidet er sich für das Eigentum an einem Viertel, so erhalten die Nachkommen drei Viertel. Der Pflichtteil beträgt drei Viertel ihres gesamten gesetzlichen Erbanspruchs, also neun Sechzehntel der Erbschaft ($\frac{3}{4} \cdot \frac{3}{4}$). Der verfügbare Teil der Erbschaft beträgt somit drei Sechzehntel. Wählt der überlebende Ehegatte die Nutzniessung, so erhalten die Nachkommen die ganze Erbschaft; die Hälfte davon ist aber mit der Nutzniessung belastet.

Um die Stellung des überlebenden Ehegatten zu verbessern, wird vorgeschlagen, dessen Erbanspruch von einem Viertel auf die Hälfte der Erbschaft zu erhöhen; die andere Hälfte soll den Nachkommen zufallen. Nicht genügen würde es, lediglich den Pflichtteil der Nachkommen zu verkleinern – z. B. auf die Hälfte ihres Erbanspruchs ($\frac{3}{8}$) oder auf die Hälfte ihres Pflichtteils ($\frac{9}{32}$) –, so dass jeder Ehegatte dank der verfügbaren Quote den Erbteil des andern erhöhen könnte. Denn zum einen kann man nicht darauf zählen, dass ein Ehegatte daran denkt, in diesem Sinne ein Testament zu machen. Zudem ist nicht sicher, dass er über den verfügbaren Teil tatsächlich zugunsten seines Partners verfügt.

Zum erhöhten Erbteil des überlebenden Ehegatten kommen seine Ansprüche aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Errungenschaftsbeteiligung oder bei Gütergemeinschaft hinzu. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf die Hälfte des Vorschlags oder auf die Hälfte des Gesamtgutes stellt sozusagen seinen «Gesellschaftsanteil an der Ehe» dar, zu deren Gedeihen er wie der Verstorbene beigetragen hat, selbst wenn er als haushaltführender Ehegatte nur

indirekt bei der Bildung der Errungenschaft mitwirkte. Es handelt sich also um einen selbständigen und nicht um einen vom Verstorbenen abgeleiteten Anspruch. Es besteht daher für den Gesetzgeber kein Grund, diesen Anspruch bei der Festsetzung der Erbanwartschaft des Überlebenden mitzuberücksichtigen. Entsprechendes gilt im Grundsatz für die Leistungen sozialer oder privater Vorsorgeeinrichtungen an den überlebenden Ehegatten.

Unter güterrechtlichem und erbrechtlichem Aspekt sind zwei Überlegungen besonders zu erwähnen. Einerseits wird sich der überlebende Ehemann in Zukunft weniger gut stellen als nach geltendem Recht, da er nicht mehr zwei Drittel seines Vorschlags behalten kann (vgl. Art. 214 Abs. 1 ZGB). Die vorgeschlagene Erhöhung seines Erbanspruchs am Vermögen seiner Frau (Eigengut und Anteil am allfälligen Vorschlag) wird deshalb einen gewissen Ausgleich schaffen. Andererseits muss die überlebende Ehefrau nach geltendem Recht die Ersparnisse, die sie u. U. aufgrund einer Erwerbstätigkeit machen konnte, weder bei Güterverbindung noch bei Gütergemeinschaft mit ihrem Mann oder dessen Erben teilen (Art. 191 Ziff. 3 ZGB); da sich dies in Zukunft ändern wird, stellt die Erweiterung des Erbanspruchs auch hier einen Ausgleich her. Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang ferner der Fall, dass bei Errungenschaftsbeteiligung die Errungenschaft beider Ehegatten nur gering oder etwa gleich gross, dafür aber das Eigengut eines oder beider Ehegatten recht bedeutend ist. Schliesslich ist an den Fall zu denken, dass die Ehegatten der Gütertrennung unterstehen.

Wird der Erbanspruch des überlebenden Ehegatten auf die Hälfte erhöht, so besteht kein Anlass, ihm auch noch ein Wahlrecht zugunsten einer Nutzniessung einzuräumen. Die Nutzniessung müsste sich notwendigerweise auf einen grösseren Teil des Nachlasses erstrecken. Die Einräumung der Nutzniessung am ganzen Nachlass wäre als gesetzliche Lösung unangemessen, selbst wenn sie zugunsten der nichtgemeinsamen Nachkommen eingeschränkt würde. Aber auch eine Nutzniessung an drei Vierteln des Nachlasses würde – u. U. für eine lange Zeit – den Teil des Vermögens des Verstorbenen zu sehr belasten, der den Kindern sonst frei zur Verfügung stände. (362)

Hat der überlebende Ehegatten einen grösseren Erbanspruch als bisher, so braucht dieser nicht mehr vollständig als Pflichtteil geschützt zu werden. Nach dem Vorentwurf von 1976 betrug der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten drei Viertel seines gesetzlichen Erbanspruchs. Er soll nun aber auf die Hälfte festgesetzt werden (Art. 471 Abs. 1 Ziff. 3), um dem andern Ehegatten die Möglichkeit zu geben, jeweils den besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen, so zum Beispiel den Bedürfnissen bestimmter Nachkommen oder der Tatsache, dass der überlebende Ehegatte bereits einen beachtlichen Teil der Errungenschaft oder des Gesamtgutes erhält. Der Pflichtteil der Kinder beträgt weiterhin drei Viertel ihres Erbanspruchs (Art. 471 Abs. 1 Ziff. 1).

Somit haben der überlebende Ehegatte und die gemeinsamen Nachkommen in Zukunft folgende Erbansprüche:

Erbeile

Überlebender Ehegatte: $1/2$ (statt $1/4$) des Nachlasses und Streichung des Wahlrechts zugunsten der Nutzniessung;

Nachkommen: 1/2 des Nachlasses (statt 3/4).

Pflichtteil

Überlebender Ehegatte: 1/4 (wie heute) des Nachlasses:

Nachkommen: 3/8 des Nachlasses (statt 9/16).

Da der pflichtteilsgebundene Teil des Nachlasses somit fünf Achtel ($1/4 + 3/8$) beträgt, bleiben als verfügbarer Teil drei Achtel statt drei Sechzehntel. Durch Verfügung von Todes wegen kann der Erblasser seinem Ehegatten fünf Achtel ($1/4 + 3/8$) der Erbschaft zuwenden. Er kann seinen Ehegatten aber auch auf den Pflichtteil von einem Viertel setzen und drei Viertel seines Nachlasses den Nachkommen zukommen lassen.

235.22 Nichtgemeinsame Nachkommen

(Art. 471 Abs. 2)

235.221 Erbteil des überlebenden Ehegatten

Kann der Erbanspruch des überlebenden Ehegatten auch dann die Hälfte des Nachlasses betragen, wenn nichtgemeinsame Kinder vorhanden sind? Das Problem stellt sich nicht in gleicher Weise für die Kinder, die der Verstorbene während der Ehe mit jemand anderem als mit seinem Ehegatten zeugte. Bei der Geburt dieser Kinder bestand der Erbanspruch des Ehegatten schon. Hatte der Verstorbene aber Kinder aus einer früheren, aufgelösten Ehe oder ausserhalb einer Ehe, so hätten diese, wenn Vater oder Mutter nicht geheiratet oder nicht wieder geheiratet hätten, die Erbschaft des ganzen Vermögens erwarten können. Durch die Heirat vermindert sich die Anwartschaft dieser Kinder um die Hälfte oder sogar um noch mehr, wenn dieser Verbindung weitere Kinder entspringen. Indessen sollte in diesem Falle der Erbteil des überlebenden Ehegatten nicht verringert (363) oder je nach Dauer der (neuen) Ehe abgestuft werden. Der Grundsatz der Freiheit der Eheschliessung verbietet es, die neue Verbindung zu benachteiligen. Ehen, die nur geschlossen werden, um jemanden beerben zu können, sind eine Seltenheit. Zudem könnte das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) hier Abhilfe schaffen. Die (neue) Ehe ist zudem nicht einfach nach ihrer Dauer zu beurteilen. Diese ist ein zu unsicheres Kriterium und kann deshalb nicht für die Festsetzung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten herangezogen werden. Auch sollte nicht vergessen werden, dass ein Ehegatte an den Unterhalt der minderjährigen vorehelichen Kinder des andern beitragen muss (Art. 278 Abs. 2 ZGB).

Im Gegensatz zu den gemeinsamen Nachkommen sind allerdings die nichtgemeinsamen Nachkommen nicht Erben des (neuen) Ehegatten ihres Vaters oder ihrer Mutter und haben somit keinen Anteil an den Vermögenswerten, welche jener allenfalls vom Vorverstorbenen erhalten hat. Für die nichtgemeinsamen Nachkommen gehört dies aber zu den natürlichen Folgen der Heirat oder Wiederverheiratung ihres Elternteils.

Den Erbteil des überlebenden Ehegatten zu kürzen, weil nichtgemeinsame Nachkommen vorhanden sind, ist deshalb nicht gerechtfertigt.

235.222 Pflichtteil der nichtgemeinsamen Nachkommen

Aus den letzteren Überlegungen ist doch zu folgern, dass der Pflichtteil der nichtgemeinsamen Nachkommen erhöht werden muss. Stirbt ihr Elternteil und haben sie die Erbschaft mit dessen überlebenden Ehegatten und eventuell auch mit Halbgeschwistern zu teilen, so muss ihr gesetzlicher Erbteil gesichert sein. Zweifellos erbt der nichtgemeinsame Nachkomme auch von seinem andern Elternteil (oder hat schon geerbt). (364) Jedoch sind die Erbanwartschaften der nichtgemeinsamen Nachkommen selbständig im Rahmen der jeweiligen Erbschaft zu betrachten. Diese Anwartschaften sind aber durch die Verheiratung (oder Wiederverheiratung) des betreffenden Elternteils wesentlich vermindert, da der Erbanspruch des überlebenden Ehegatten erhöht wird. Deshalb sind diese Nachkommen wenigstens davor zu schützen, dass ihr Elternteil auf ihre Kosten seinem Ehegatten durch letztwillige Verfügung, Erbvertrag oder durch einen Ehevertrag über die Vorschlagszuweisung oder die Aufteilung des Gesamtguts Zuwendungen machen könnte.

Artikel 471 Absatz 2 bestimmt daher: «Sind neben dem überlebenden Ehegatten nichtgemeinsame Kinder oder ihre Nachkommen erbberechtigt, so entspricht ihr Pflichtteil ihrem ganzen gesetzlichen Erbanspruch». Die Bestimmung ändert weder den gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten noch seinen Pflichtteil. Hingegen wirkt sie sich auf die verfügbare Quote aus, mit welcher der Verfügende u. a. seinen Ehegatten begünstigen kann. (365)

235.23 Herabsetzung der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten bei Wiederverheiratung

(Art. 473 Abs. 3)

Durch das Bundesgesetz vom 25. Juni 1976 über die Revision des Kindesrechts erhielt Artikel 473 Absatz 1 ZGB folgenden neuen Wortlaut: «Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügungen von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen und den während der Ehe gezeugten nichtgemeinsamen Kindern und deren Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden». (366)

Die Möglichkeit eines Ehegatten, dem anderen die Nutzniessung im umschriebenen Rahmen zuzuwenden, steht bei der nun vorgeschlagenen Revision nicht zur Diskussion. Wie bisher dürfte trotz Erhöhung des Erbanspruchs des überlebenden Ehegatten für viele Ehepaare hier die Lösung ihrer erbrechtlichen Probleme liegen, kann so doch der Überlebende weiterhin aus dem ganzen Vermögen des verstorbenen Ehegatten Nutzen ziehen. Die Nutzniessung verhindert allerdings eine Teilung des blossen Eigentums unter den Erben nicht. (367)

Nicht alle Probleme, welche die Auslegung des Nutzniessungsvermächtnisses von Artikel 473 ZGB aufwirft (368), können durch Gesetz gelöst werden. Absatz 3 dieses Artikels enthält aber eine Unsicherheit, die beseitigt werden sollte. Diese Bestimmung lautet heute: «Im Falle der Wiederverheiratung verliert jedoch der überlebende Ehegatte die Hälfte dieser Nutzniessung». Die Lehre hat sie unterschiedlich ausgelegt. (369) Der Gesetzgeber sollte sich daher für eine Lösung entscheiden.

Der Grundsatz der Herabsetzung der Nutzniessung bei Wiederverheiratung soll beibehalten werden. Man kann davon ausgehen, dass der Verfügende für diesen Fall die Vorteile, die sich aus Artikel 473 Absatz 1 ergeben, nicht aufrechterhalten wollte. Jedoch dürfte nicht anzunehmen sein, dass er den Überlebenden auf den Pflichtteil gesetzt hätte; die Aufnahme einer solchen Lösung in das Gesetz würde einer Bestrafung der Wiederverheiratung gleichkommen.

Die naheliegendste Lösung besteht darin, bei einer neuen Heirat des überlebenden Ehegatten von dem Erbteil auszugehen, der ihm bei der Erbschaft gesetzlich zugefallen wäre. Folglich verliert «der überlebende Ehegatte, der sich wieder verheiratet, ... die Nutzniessung, soweit ihr Kapitalwert bei der Eröffnung des Erbganges seinen gesetzlichen Erbanspruch übersteigt». Eine entsprechende Reduktion von Nutzniessung und Renten sieht Artikel 530 ZGB – als Alternative – im Verhältnis zum verfügbaren Teil der Erbschaft vor.

235.3 Erbsprüche und Pflichtteile des überlebenden Ehegatten neben dem Stamm der Eltern des Erblassers

(Art. 462 Ziff. 2 und 471 Abs. 1 Ziff. 2 und 3)

Nach geltendem Recht erhält der überlebende Ehegatte neben dem Stamme der Eltern des Erblassers ein Viertel des Nachlasses zu Eigentum und an den restlichen drei Vierteln die Nutzniessung (Art. 462 Abs. 2 ZGB). Wird aber der Erbanspruch des Ehegatten, der mit Nachkommen zu teilen hat, erhöht, so sollte sein Erbteil auch vergrössert werden, wenn er in Konkurrenz mit Erben des zweiten Stammes steht. Wegen des Altersunterschieds erleben die Eltern im Normalfall das Ende der Nutzniessung nicht mehr, die dem Ehegatten ihres verstorbenen Kindes zusteht. Allenfalls erhalten erst ihre weiteren Kinder, das heisst die Geschwister des Erblassers, das freie Eigentum an den drei Vierteln des Nachlasses. Der mit der Nutzniessung belastete Erbanspruch der Eltern des Verstorbenen hat somit kaum mehr eine Existenzberechtigung, ganz abgesehen von den Überlegungen, die allgemein gegen die erbrechtliche Nutzniessung sprechen (vgl. Anm. 362). Unbestritten ist hingegen, dass die Eltern, die ihr Kind, das kinderlos verheiratet war, relativ früh verlieren, neben dem überlebenden Ehegatten auch einen Teil der Erbschaft zu Eigentum erhalten sollen. Abgesehen von der engen verwandtschaftlichen Bindung sind in diesem Fall die Leistungen mitzuberücksichtigend, die sie für das frühverstorbene Kind erbracht haben.

Der Entwurf setzt aus diesen Überlegungen den Erbteil des überlebenden Ehegatten auf drei Viertel fest; die Eltern oder ihre Nachkommen erhalten entsprechend ein Viertel des Nachlasses. Auf diese Weise haben die Eltern einen unbelasteten Teil der Erbschaft zu Eigentum, während der überlebende Ehegatte zwar nicht den ganzen Nachlass in seinem Besitze behalten kann, jedoch Eigentümer des grösseren Teils der Erbmasse wird. Ist ein Elternteil – oder beide – vorverstorben, so erhalten die Geschwister des Erblassers ebenfalls sofort einen Teil der Erbschaft unbelastet zu Eigentum.

Die Eltern geniessen weiterhin für die Hälfte ihres gesetzlichen Erbanspruchs einen Pflichtteilsschutz (Art. 471 Abs. 1 Ziff. 2, entspricht Art. 471 Ziff. 2 ZGB).

Der Erbspruch des überlebenden Ehegatten bleibt ebenfalls zur Hälfte pflichtteilsgeschützt (Art. 471 Abs. 1 Ziff. 3). Hingegen wird aus noch darzulegenden Gründen (siehe Ziff. 235.5) der Pflichtteil der Geschwister aufgehoben.

Überleben beide Eltern den Erblasser, so ergibt sich nach der Revision folgende Aufteilung der Erbschaft:

Erbteile:

Überlebender Ehegatte: $\frac{3}{4}$ des Nachlasses (Streichung der ergänzenden Nutzniessung);

Eltern (zusammen): $\frac{1}{4}$ des Nachlasses (statt $\frac{3}{4}$ belastet mit der Nutzniessung).

Pflichtteile:

Überlebender Ehegatte: $\frac{3}{8}$ des Nachlasses (statt $\frac{1}{4}$);

Eltern (zusammen): $\frac{1}{8}$ des Nachlasses (statt $\frac{3}{8}$, belastet mit Nutzniessung).

Verfügbare Quote: $\frac{4}{8} = \frac{1}{2}$ (statt $\frac{3}{8}$) des Nachlasses.

Ist ein Elternteil vorverstorben, erhalten die Geschwister dessen Teil, das heisst einen Achtel, doch entfällt hierfür der Pflichtteilsschutz. Der gebundene Teil der Erbschaft beträgt in diesem Fall sieben Sechzehntel ($\frac{1}{16} + \frac{3}{8}$), die verfügbare Quote neun Sechzehntel ($\frac{1-7}{16}$).

Wenn beide Eltern vorverstorben sind, fällt ihr ganzer Erbteil, das heisst ein Viertel des Nachlasses, an die Geschwister, die dafür aber keinen Pflichtteilsschutz geniessen. Die verfügbare Quote beträgt folglich fünf Achtel ($\frac{1-3}{8}$).

235.4 Erbsprüche des überlebenden Ehegatten neben dem Stamm der Grosseltern

(Art. 462 Ziff. 3)

Nach geltendem Recht erhält der überlebende Ehegatte, der mit dem Stamme der Grosseltern teilen muss, die Hälfte des Nachlasses zu Eigentum und die andere Hälfte zur Nutzniessung (Art. 462 Abs. 2 ZGB). Gegenüber den Mitgliedern des dritten Stammes – Grosseltern der väterlichen und mütterlichen Linie, Onkel, Tanten, Vettern, Kusinen usw. – sollte aber der überlebende Ehegatte den Vorrang haben, ist doch die Bindung zwischen den Ehegatten höher zu werten als die entfernteren, heute ohnehin gelockerten verwandtschaftlichen Bande. Artikel 462 Ziffer 3 bestimmt daher, dass der überlebende Ehegatte, «wenn auch keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden sind, die ganze Erbschaft» erhält.

235.5 Aufhebung des Pflichtteils der Geschwister

(Streichung von Art. 471 Ziff. 3 und 472 ZGB)

Nach Artikel 471 Ziffer 3 ZGB beträgt der Pflichtteil für jedes der Geschwister einen Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs. Artikel 472 ZGB hat aber insofern den Grundsatz der Vereinheitlichung des Zivilrechts preisgegeben, als die Kantone befugt sind, «für die Beerbung ihrer Angehörigen, die in ihrem Gebiete den letzten Wohnsitz gehabt haben, den Pflichtteilsanspruch der Geschwister entweder aufzuheben oder ihn auf die Nachkommen der Geschwister auszudehnen». Bekanntlich hat die Auslegung dieser Bestimmung sowohl im interkantonalen als auch im internationalen Privatrecht grosse Schwierigkeiten bereitet.

Heute, beinahe 70 Jahre nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches, sind die familiären Bindungen stark gelockert (Ziff. 162). Beschränkungen der Testierfreiheit werden nur noch zugunsten der engsten Verwandtschaft akzeptiert. Ein Pflichtteilsschutz, der über die Eltern hinausgeht, entspricht nicht mehr dem allgemeinen Rechtsempfinden. Dies gilt für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft, so dass es nicht nötig ist, die ausserordentliche Rechtsetzungsbefugnis der Kantone in diesem Bereich aufrechtzuerhalten.

Der Bundesrat schlägt deshalb vor, die Artikel 471 Ziffer 3 und 472 ZGB aufzuheben. Damit müssen auch die Geschwister in der Aufzählung der pflichtteilsgeschützten Erben in Artikel 470 Absatz 1 ZGB nicht mehr genannt werden.

235.6 Aufhebung der gesetzlichen Nutzniessung der Urgrosseltern und der Geschwister der Grosseltern

(Streichung von Art. 460 Abs. 2 und 3 ZGB)

Nach Artikel 460 Absatz 2 ZGB haben «Urgrosseltern. . . auf Lebenszeit die Nutzniessung an dem Anteil, der den von ihnen abstammenden Nachkommen zugefallen wäre, wenn diese den Erbfall erlebt hätten». Absatz 3 fügt bei: «An Stelle vorverstorbenen Urgrosseltern erhalten auf Lebenszeit diese Nutzniessung die von ihnen abstammenden Geschwister der Grosseltern des Erblassers».

Dem Bundesrat ist kein Anwendungsfall dieser Bestimmung bekannt. Ohnehin besteht heute dank der Entwicklung der beruflichen und sozialen Vorsorgeeinrichtungen, insbesondere der Altersvorsorgeeinrichtungen, keine Notwendigkeit für die gesetzliche Nutzniessung mehr. Der Entwurf behält deshalb nur den ersten Absatz des Artikels 460 bei, der bestimmt: «Mit dem Stamme der Grosseltern hört die Erbberechtigung der Verwandten auf». Entsprechend ist in Artikel 466 die Nutzniessung der Urgrosseltern und der Geschwister der Grosseltern nicht mehr vorzubehalten.

235.7 Folgen der Aufhebung der gesetzlichen Nutzniessung

(Streichung der Art. 463, 464, 561 und 747 ZGB)

Die Aufhebung der kumulativen oder alternativen gesetzlichen Nutzniessung des überlebenden Ehegatten macht die Artikel 463 und 464 ZGB über die Umwandlung der Nutzniessung in eine Rente und die Sicherstellung der Miterben gegenstandslos.

Auch der Anwendungsbereich von Artikel 561 ZGB über den Erwerb der gesetzlichen Nutzniessung des überlebenden Ehegatten, der Urgrosseltern und der Geschwister der Grosseltern fällt dahin. Dasselbe gilt für Artikel 747 ZGB über die Entstehung der gesetzlichen Nutzniessung. Alle diese Bestimmungen sind zu streichen.

235.8 Zuweisung der Wohnung und des Hausrats an den überlebenden Ehegatten bei Erbteilung (Art. 612a)

Nach Artikel 216 kann sich der überlebende Ehegatte anlässlich der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei der Errungenschaftsbeteiligung auf Anrechnung an seinen Errungenschaftsanteil das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, und/oder den Hausrat ganz oder zum Teil zuteilen lassen. Er kann sich aber auch die Nutzniessung oder ein Wohnrecht am Haus oder an der Wohnung einräumen lassen. Die gleichen Rechte hat der überlebende Ehegatte bei Gütergemeinschaft nach Artikel 241, wobei auch hier eine Anrechnung auf seinen Anteil am Gesamtgut erfolgt.

Aus ähnlichen Gründen wie im Güterrecht (Ziff. 222.552 und 223.73) schlägt der Bundesrat vor, eine analoge Vorschrift ins Erbrecht aufzunehmen für den Fall, dass sich das Haus, die Wohnung oder der Hausrat ganz oder zum Teil im Nachlass befindet (Art. 612a).

Der Anspruch auf Zuweisung nach dem Güterrecht macht die erbrechtliche Norm keineswegs überflüssig. Denn einmal ist es möglich, dass die Ehegatten in Gütertrennung lebten. Zudem kann es sein, dass der überlebende Ehegatte im Moment der Liquidation der Errungenschaftsbeteiligung oder der Gütergemeinschaft seinen Anspruch auf Zuweisung nicht geltend machen konnte oder wollte, weil ihm aus der Vorschlagsbeteiligung keine Forderung zustand oder seine Forderung oder sein Anteil am Gesamtgut im Vergleich zu dem zu zahlenden Ausgleich zu klein war oder weil irgendein anderer Grund ihn daran hinderte.

Umgekehrt hebt auch die erbrechtliche Bestimmung das Interesse an den güterrechtlichen Regeln der Artikel 216 und 241 nicht auf. Es kann nämlich sein, dass der überlebende Ehegatte nicht an der Erbteilung teilhat, weil er durch Erbvertrag auf seine Erbenstellung verzichtet oder die Erbschaft ausgeschlagen hat. Ferner ist auch die Anwendung des Artikels 612a hinausgeschoben, wenn die Teilung der Erbschaft aufgeschoben wird (Art. 604 Abs. 2 und 605 Abs. 1 ZGB). Zudem kann der Erblasser im Testament andere Teilungsregeln als die des Erbrechts vorsehen. Dagegen ist es den Ehegatten nicht möglich, in einem Ehevertrag auf die Anwendung der Artikel 216 und 241 zu verzichten. Der überlebende Ehegatte ist überdies auch dann von der Erbteilung ausgeschlossen, wenn ihm der Verstorbene die ganze Nutzniessung zugewendet und er dieses Vermächtnis angenommen hat.

Der Zuweisungsanspruch nach Artikel 612a wird auch durch die Regeln des bürgerlichen Erbrechts eingeschränkt (Abs. 2).

235.9 Änderung weiterer Bestimmungen des Erbrechts

235.91 Erziehungskosten für Kinder, die noch in der Ausbildung stehen

(Art. 631 Abs. 2 deutscher Text)

Der deutsche Text verwendet den wenig glücklichen Ausdruck «unerzogene Kinder», um Kinder zu bezeichnen, die im Zeitpunkt des Todes eines Eltern-teils noch in der Ausbildung stehen. Die vorgeschlagene Formulierung ist eine rein redaktionelle Änderung des deutschen Textes.

235.92 Verträge über Erbanteile

(Art. 635 Abs. 1)

Nach Artikel 635 Absatz 1 ZGB bedürfen «Verträge unter den Miterben über Abtretung der Erbanteile, sowie Verträge des Vaters oder der Mutter mit den Kindern über den Erbanteil, der diesen von dem andern Ehegatten zugefallen ist, ... zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form».

Gemeint kann hier nur der Fall sein, dass der überlebende Ehegatte die Hälfte des Nachlasses zur Nutzniessung wählte und nun einen Vertrag mit seinen Kinder schliesst. Wählt der überlebende Elternteil das Eigentumsviertel, ist er Erbe, und die Abtretung geschieht «unter Miterben» im Sinne des ersten Satzteils. (370) Da der Entwurf das Wahlrecht Nutzniessung/Eigentum des überlebenden Ehegatten aufhebt, kann der im zweiten Satzteil geregelte Sachverhalt nicht mehr eintreten. Die Teilbestimmung ist somit zu streichen. (371)

24 Übergangsrecht

241 Wirkungen der Ehe im allgemeinen

241.1 Das Übergangsrecht des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (372)

Nach Artikel 8 Absatz 1 SchlT ZGB stehen alle Ehen «in bezug auf die Eheschliessung, die Ehescheidung und die persönlichen Wirkungen der Ehe, sobald dieses Gesetz in Kraft getreten ist, unter dem neuen Recht». Es handelt sich hier im wesentlichen um einen Anwendungsfall von Artikel 3 SchlT ZGB, wonach Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches nach neuem Recht zu beurteilen sind, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind. (373) Mit «persönlichen Wirkungen der Ehe» meint Artikel 8 Absatz 1 SchlT ZGB die Wirkungen der Ehe im allgemeinen gemäss Artikel 159 – 177 ZGB. (374) Seit dem 1. Januar 1912 sind diese Bestimmungen auf alle Ehen anzuwenden, seien sie nun vorher nach kantonalem Recht oder erst nachher geschlossen worden. Doch gilt dieser Grundsatz nur für diejenigen persönlichen Wirkungen einer vor dem 1. Januar 1912 geschlossenen Ehe, die nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind: Die persönlichen Wirkungen von vorbestehenden Tatsachen werden auch nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches nach

kantonalem Recht beurteilt. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB). (375)

241.2 Das Übergangsrecht des Entwurfs

(Art. 8 Abs. 1 (*neu*) SchlT)

241.21 Grundsatz

Auch das neue Gesetz muss den Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Rechts vorsehen. Artikel 8 Absatz 1 SchlT ZGB wird deshalb mit einer kleinen redaktionellen Änderung übernommen (statt «persönliche Wirkungen»: «Wirkungen der Ehe im allgemeinen»). Die Wirkungen des Familienrechtsverhältnisses haben ihre Wurzel vorwiegend in den sittlichen Anschauungen der Personengemeinschaft, für die das Gesetz erlassen ist. Das rechtfertigt es, die künftigen Wirkungen nach der neuen Rechtsordnung zu beurteilen.

«Denn die gleichzeitige Anwendung verschiedenen Rechts auf die der gleichen Rechtsgemeinschaft angehörenden Personen würde auf diesem Gebiet dem Rechtsbewusstsein des Volkes widersprechen». (376)

Artikel 8 Absatz 1 (*neu*) SchlT wird in Zukunft sowohl für den Übergang vom alten kantonalen Recht zum ZGB von 1907, wie für den Übergang von den Bestimmungen des ZGB über die allgemeinen Ehwirkungen zum neuen Gesetz, d. h. zu den Artikeln 159–180 des Entwurfs, Geltung haben.

241.22 Hauptsächliche Anwendungsfälle

241.221 Name der Ehefrau

Nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann die Ehefrau von den Möglichkeiten des Artikels 160 Absatz 2 Gebrauch machen, also dem Familiennamen «den Namen, den sie bisher oder vor einer früheren Ehe trug, beifügen oder mit einem Hinweis auf die Heirat voranstellen». Indessen hat diese Bestimmung keine Rückwirkung. Die Ehefrau kann also nicht verlangen, dass öffentliche Register, in denen sie nur mit dem Namen ihres Mannes vermerkt ist, in denen sie aber inskünftig den Doppelnamen führen könnte (vgl. Ziff. 212.1), berichtigt werden.

Für die geschiedene Frau oder für die Frau, deren gutgläubig geschlossene Ehe ungültig erklärt wurde, gelten in Zukunft die neuen Artikel 149 Absatz 2 und 134 Absatz 2: Sie behält den Familiennamen, den sie durch die Eheschliessung erworben hat, sofern das Scheidungs- oder Ungültigkeitsurteil nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes rechtskräftig wird. Sie hat zudem die Möglichkeit, wieder den Namen anzunehmen, den sie vor dieser oder einer früheren Eheschliessung getragen hat. Wird die Ehe vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschieden oder ungültig erklärt, so führt die Frau den Familiennamen nach den heutigen Artikeln 149 und 134 ZGB.

241.222 Abschaffung der Vorrangstellung des Mannes

Nach Inkrafttreten des neuen Rechts ist der Mann nicht mehr das «Haupt der Gemeinschaft» im Sinne von Artikel 160 Absatz 1 ZGB. Doch können die Entschiede, die der Ehemann als Haupt der Gemeinschaft getroffen hat, nicht wieder in Frage gestellt werden, wenn sie naturgemäss endgültig sind, so beispielsweise die Wahl eines Vornamens für ein Kind.

241.223 Eheliche Wohnung; Wohnsitz der Ehefrau und der Kinder unter elterlicher Gewalt

Nach Inkrafttreten des neuen Rechts kann der Ehemann nicht mehr allein die eheliche Wohnung (vgl. Art. 160 Abs. 2 ZGB und Art. 162) bestimmen. Einen abhängigen Wohnsitz der Ehefrau (Art. 25 Abs. 1 ZGB) wird es fortan nicht mehr geben. Die Ehefrau kann eigenen Wohnsitz begründen, auch wenn die Voraussetzungen von Artikel 25 Absatz 2 ZGB nicht erfüllt sind. Das Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann also für gewisse Ehefrauen eine Änderung des Wohnsitzes mit sich bringen. (377)

Auch Artikel 25 Absatz 1 betreffend den Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt findet sofort Anwendung. Daraus kann sich ein Wechsel des Wohnsitzes eines Kindes ergeben, wenn Vater und Mutter nicht den gleichen Wohnsitz haben oder wenn weder der Vater noch die Mutter die Obhut innehaben.

241.224 Beitrag der Ehegatten zum Unterhalt der Familie

Die Regeln über den verhältnismässigen Beitrag an den Unterhalt der Familie (Art. 163) gelten sofort für alle Ehen; doch tritt keine Rückwirkung ein. Das gleiche gilt für den Anspruch des haushaltführenden Ehegatten auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung (Art. 164). Auch Anspruch auf Ersatz für ausserordentliche Beiträge an den Unterhalt (Art. 165) hat ein Ehegatte nur in bezug auf Beiträge, die er nach Inkrafttreten des neuen Rechts leisten wird. (378) Es besteht kein Anlass, diesen Bestimmungen Rückwirkung zuzuerkennen; öffentliche Ordnung und Sittlichkeit im Sinne von Artikel 2 SchlT ZGB sind nicht berührt.

241.225 Vertretung der ehelichen Gemeinschaft

Die Bestimmungen des Artikels 166 gelten für alle Ehen, sobald das neue Gesetz in Kraft tritt. Die Wirkungen von Rechtsgeschäften, die der Ehemann oder die Ehefrau in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft vorher geschlossen haben, unterstehen aber weiterhin dem alten Recht.

Nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann der Ehemann seiner Frau die Vertretungsbefugnis nicht mehr entziehen (Art. 164 ZGB), und zwar nicht einmal für Handlungen, die sie unter altem Recht vorgenommen hat. Nötigenfalls muss er sich an den Richter wenden (Art. 174).

Hat der Ehemann seiner Frau vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Vertretungsbefugnis ganz oder zum Teil entzogen, so wird dieser Entzug für die Zukunft hinfällig. Unter Umständen muss der Mann nach Inkrafttreten zeitig eine richterliche Massnahme verlangen.

241.226 Beruf und Gewerbe eines Ehegatten

Artikel 167 ZGB macht umgehend Artikel 167 Platz. Eine allfällige Veröffentlichung des Verbots des Ehemanns (Art. 167 Abs. 3 ZGB) wird hinfällig. Das Verbot behält aber seine Wirkungen für Rechtsgeschäfte, welche die Ehefrau im Zusammenhang mit ihrem Beruf oder Gewerbe vor Inkrafttreten des neuen Rechts vorgenommen hat (vgl. Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 und 221 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Für die Wirkungen solcher Rechtsgeschäfte auf die güterrechtliche Auseinandersetzung sind die Uebergangsbestimmungen zum Ehegüterrecht (Ziff. 242.53) massgebend.

241.227 Rechtsgeschäfte der Ehegatten

241.227.1 Im Verhältnis zu Dritten

Die Vertretung der Ehefrau durch den Ehemann im Rechtsstreit um das eingebrachte Gut (Art. 168 Abs. 2 ZGB) bestimmt sich nach den Uebergangsbestimmungen des Güterrechts (Ziff. 242.51).

Nach Inkrafttreten des neuen Rechts kann die Ehefrau Verpflichtungen gegenüber Dritten zugunsten des Ehemanns eingehen (Streichung von Art. 177 Abs. 3 ZGB). Hat sie jedoch unter dem alten Recht solche Verpflichtungen ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde begründet, so bleiben diese auch inskünftig nichtig.

Die Befugnis des Ehemannes, allein über die Wohnung der Familie zu verfügen, wird mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes sofort beschränkt. Artikel 169 gilt auch für Mietverträge, die er bereits geschlossen, sowie für Häuser oder Wohnungen, die er schon früher erworben hat. Hingegen können Kündigungen, die ein Ehegatte vor Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesprochen hat, oder Verfügungen, die ein Ehegatte noch vorher in bezug auf sein Eigentum getroffen hat, nicht mehr in Frage gestellt werden. Artikel 271a OR gilt unverzüglich auch für bestehende Mietverträge.

241.227.2 Im Verhältnis zwischen den Ehegatten

Artikel 177 Absatz 2 ZGB hängt mit dem Güterrecht zusammen. Mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann er nicht mehr auf Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau betreffen, angewandt werden, da die Güterverbindung durch die Errungenschaftsbeteiligung ersetzt wird (Art. 9b (neu) SchlT). Frühere Rechtsgeschäfte, für welche die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nötig gewesen wäre und nicht eingeholt wurde, bleiben aber nichtig. Haben sich die Ehegatten für die Beibehaltung der Güterverbin-

dung (Art. 9e (neu) SchIT) oder des bisherigen vertraglichen Güterstandes der Gütergemeinschaft (Art. 10 (neu) SchIT) entschieden, so bedürfen ihre Rechtsgeschäfte über das eingebrachte Gut der Ehefrau oder über das Gemeinschaftsgut inskünftig nicht mehr der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde. Der fünfte Titel des ZGB von 1907 wird ausser Kraft gesetzt und damit auch Artikel 177 Absatz 2 ZGB, der die Handlungsfähigkeit der Ehegatten beschränkt. Aufgrund der Übergangsbestimmungen des Güterrechts sind Änderungen von Eheverträgen, die unter altem Recht geschlossen wurden, ebenfalls nicht mehr der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorzulegen (Ziff. 242.4).

Artikel 170 über die Auskunftspflicht ist sofort anzuwenden. Es dürfen sogar Auskünfte über frühere Tatsachen verlangt werden, wenn sie zur Information eines Ehegatten über Einkommen, Vermögen und Schulden seines Partners nach Inkrafttreten des neuen Rechts nötig sind.

Ein Ehegatte kann unverzüglich eine Betreibung gegen seinen Ehegatten einleiten, und zwar selbst für Schulden, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden sind. Der Entwurf verzichtet auf Artikel 175 Absatz 1 ZGB, wonach die Ansprüche eines Ehegatten an den andern fällig werden, sobald die Gläubiger in einem gegen diesen gerichteten Betreibungsverfahren zu Verlust kommen (Ziff. 217.323). Nach Inkrafttreten des neuen Rechts wird kein Anspruch eines Ehegatten gegen den andern nur deswegen fällig, weil dessen Vermögenswerte in einer Schuldbetreibung zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreichen.

241.228 Schutz der ehelichen Gemeinschaft

Für die Eheschutzmassnahmen gelten inskünftig die Artikel 171–180, auch wenn die sie begründenden Tatsachen vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetreten sind.

Entscheidungen, die der Richter in Anwendung von Artikel 170 ZGB über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (einschliesslich der Massnahmen über die Kinderzuteilung, die Wohnung und den Hausrat) oder in Anwendung von Artikel 171 ZGB (Anweisungen an die Schuldner der Ehegatten) getroffen hat, bleiben in Kraft. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die eine Aenderung der Massnahmen durch den Richter (Art. 179 Abs. 1) oder deren Hinfälligkeit von Gesetzes wegen (Art. 179 Abs. 2) bewirken können. (379)

Sofort nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes kann der Richter die in Artikel 178 vorgesehenen Beschränkungen der Verfügungsbefugnis anordnen; die Massnahme kann auch mit vorbestehenden Tatsachen und Verpflichtungen gerechtfertigt werden.

242 Güterrecht

242.1 Das Übergangsrecht des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (380)

Das Übergangsrecht des Zivilgesetzbuches von 1907 baut auf der Unterscheidung von internem und externem Güterstand auf (381):

242.11 Interner Güterstand

Im Verhältnis unter sich blieben Ehegatten, die sich vor dem 1. Januar 1912 verheiratet hatten, grundsätzlich auch nach Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches dem Familienrecht unterworfen, das vorher für sie Geltung hatte (Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB). Gemeint waren damit die eigentlichen güterrechtlichen Bestimmungen sowie jene, die von den Kantonen als güterrechtlich bezeichnet wurden. Der interne Güterstand regelt die Rechte und Pflichten der Ehegatten unter sich sowie das Verhältnis zwischen einem Ehegatten und den Erben des andern (382). Er regelt insbesondere die Verantwortlichkeit des Ehemannes als Verwalter des eingebrachten Frauenguts, das Recht der Ehefrau auf Sicherstellung, die Frage der Ersatzforderungen und vor allem die güterrechtliche Auseinandersetzung. Diesbezüglich sind allerdings im Falle der Scheidung oder der Gütertrennung Artikel 154 und 189 ZGB anwendbar.

Im übrigen behielt Artikel 9 Absatz 1 *in fine* SchlT ZGB die Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag vor.

Zudem konnten die Ehegatten «durch Einreichung einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung bei der zuständigen Behörde ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich dem neuen Recht» unterstellen (Art. 9 Abs. 3 SchlT ZGB). (383) Schliesslich blieb auch ein Ehevertrag, der vor Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches geschlossen wurde, unter den Ehegatten weiterhin gültig (Art. 10 Abs. 1 SchlT ZGB).

242.12 Externer Güterstand

Dritten gegenüber unterstanden Ehegatten, die vor 1912 geheiratet hatten, grundsätzlich dem neuen Recht, d. h. der Güterverbindung (Art. 9 Abs. 2 erster Satz SchlT ZGB). Der externe Güterstand regelt die Rechtslage eines Ehegatten gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber seinen Gläubigern oder denjenigen des andern Gatten. Er ist namentlich anwendbar auf die Verfügungsbefugnis eines Ehegatten über eheliches Vermögen, auf die Haftungsverhältnisse und auf den Gläubigerschutz.

Vom Grundsatz der Anwendung neuen Rechts auf den externen Güterstand macht der Schlusstitel zwei Ausnahmen:

- Vor Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches konnten die Ehegatten eine gemeinsame schriftliche Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes abgeben und diese Erklärung im Güterrechtsregister eintragen lassen (Art. 9 Abs. 2 SchlT ZGB).
- Ein Ehevertrag, der unter den Ehegatten Geltung hatte, konnte in das Güterrechtsregister eingetragen werden, damit er auch gegenüber Dritten wirksam wurde (Art. 10 Abs. 1 und 2 SchlT ZGB).

Artikel 11 SchlT ZGB schliesslich schützte die Rechte der Gläubiger, indem Artikel 188 ZGB auf die Veränderungen des ehelichen Güterrechts, die durch das Inkrafttreten des neuen Gesetzes herbeigeführt wurden, anwendbar erklärt wurde.

242.2 Grundsätze des Übergangsrechts des Entwurfs

Der Entwurf des Bundesrats vom 3. März 1905 sah in Artikel 1781 vor, dass die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe mit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches dem neuen Recht unterstehen. Diese Bestimmung entsprach dem Grundsatz von Artikel 3 SchlT ZGB: Solange die Eheleute ihre Vermögensverhältnisse nicht durch Ehevertrag regeln, ist ihr Güterstand unabhängig von ihrem Willen durch Gesetz umschrieben und also neuem Recht unterstellt, ohne dass zwischen dem Innen- und dem Aussenverhältnis unterschieden werden muss. (384)

In bezug auf den internen Güterstand ist die Bundesversammlung dem Bundesrat nicht gefolgt. Sie liess sich vom Gedanken leiten, wohlerworbene Rechte seien zu schützen, und stützte sich auf die Lösung des schweizerischen internationalen Privatrechts ab. (385) Dieser Ausnahme vom Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Personen- und Familienrechts scheint die Vorstellung zugrunde zu liegen, der ordentliche Güterstand entspreche dem mutmasslichen Willen der Ehegatten; diese hätten den gesetzlichen Güterstand nicht abgelehnt, so dass er vertraglichen Charakter habe und auch unter neuem Recht zu beachten sei.

Diese Annahme eines mutmasslichen Willens der Ehegatten muss heute als überholt gelten. (386) Auch die Übereinstimmung mit dem internationalen Privatrecht kann nicht mehr als Argument verwendet werden. Es ist sehr zweifelhaft, ob die Revision des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter weiterhin auf die Unterscheidung von internem und externem Güterstand abstellen wird. (387) Sowohl im Übergangsrecht als auch im internationalen Privatrecht ergeben sich daraus ernstliche Auslegungsschwierigkeiten für die Praxis. Das materielle Recht will deshalb auf diese Unterscheidung verzichten und das Güterrechtsregister aufheben (Ziff. 221.8); vorbehalten bleibt hier nur noch der Schutz des gutgläubigen Dritten. Artikel 9 und 10 SchlT ZGB könnten aber nur aufrechterhalten werden, wenn der schwerfällige Apparat des Güterrechtsregisters für das Übergangsrecht beibehalten würde, und zwar für unbestimmte Zeit. Das rechtfertigt sich indessen nicht.

Deshalb schlagen wir vor, auf den bundesrätlichen Vorschlag von 1905 zurückzukommen und vorzusehen, dass das Güterrecht der Ehegatten, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits verheiratet sind, im Aussen- und Innenverhältnis grundsätzlich dem neuen Recht untersteht (Art. 9a (neu) SchlT). Dies führt in erster Linie dazu, dass der ordentliche Güterstand der Güterverbindung im Verhältnis unter den Ehegatten und zu Dritten durch die Errungenschaftsbeteiligung ersetzt wird (Art. 9b-9d (neu) SchlT). Indessen sollen die Ehegatten unter gewissen Voraussetzungen den Güterstand der Güterverbindung beibehalten können (Art. 9e (neu) SchlT). Es muss ihnen auch möglich sein, weiterhin dem Ehevertrag zu unterstehen, den sie vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschlossen haben (Art. 10 (neu) SchlT).

242.3 Güterrecht der vor 1. Januar 1912 geschlossenen Ehen

(Art. 9 *(neu)* SchlT)

Der Güterstand von Ehegatten, die unter kantonalem Recht geheiratet haben, bestimmt sich nach dem bisherigen Übergangsrecht (Art. 9 *(neu)* SchlT). Es bleiben Artikel 9–11 des geltenden SchlT ZGB anwendbar. Das ist namentlich dann von Bedeutung, wenn sich ein Ehegatte, der vor 1912 geheiratet hat, nach dem Tod des andern Ehegatten mit dessen Erben beim Inkrafttreten des neuen Rechts güterrechtlich noch nicht auseinandergesetzt hat.

242.4 Güterrecht der nach 1. Januar 1912 geschlossenen Ehen

(Art. 9a *(neu)* SchlT)

• Vorerst sind einmal diejenigen Fälle auszuklammern, in denen die Ehegatten zwar nach dem 1. Januar 1912 geheiratet haben, die Ehe aber vor Inkrafttreten des neuen Rechts aufgelöst worden ist. Hier gilt das alte Recht, d. h. die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches von 1907 über das Güterrecht (Art. 9a Abs. 2 *(neu)* SchlT).

Die Übergangsbestimmungen des neuen Rechts gelten für Ehegatten, die bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch verheiratet sind. Sie unterstellen die Ehegatten dem neuen Recht, soweit nichts anderes bestimmt ist (Art. 9a Abs. 1 *(neu)* SchlT).

Der Grundsatz betrifft die allgemeinen Vorschriften des Güterrechts (Art. 181–195 des Entwurfs). Demnach gelten die neuen Bestimmungen über den Ehevertrag, und zwar selbst für Änderungen alter Güterstände, die unter neuem Recht weitergelten (Art. 9e und 10 *(neu)* SchlT). Sofort anwendbar sind auch die neuen Vorschriften über den ausserordentlichen Güterstand (unter Vorbehalt der besonderen Vorschriften für alte Güterstände, die beibehalten werden), über die Gütertrennung bei Trennung der Ehe, über den Gläubigerschutz, über den Gerichtsstand für die güterrechtliche Auseinandersetzung, über die Verwaltung des Vermögens des einen Ehegatten durch den andern, über die Abschaffung des Sonderguts (unter Vorbehalt der alten Güterstände, die beibehalten werden), über die Abschaffung der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde für Eheverträge und über die Abschaffung des Güterrechtsregisters (auch in bezug auf alte Güterstände).

Selbstverständlich können die Ehegatten vom Inkrafttreten des neuen Gesetzes an unverzüglich durch Ehevertrag an Stelle des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung Gütergemeinschaft oder Gütertrennung des neuen Rechts vereinbaren.

242.5 Wechsel von der Güterverbindung zur Errungenschaftsbeteiligung

(Art. 9b–9d *(neu)* SchlT).

242.51 Im allgemeinen

In Anwendung des Grundsatzes von Artikel 9a Abs. 1 *(neu)* SchlT bestimmt Artikel 9b Absatz 1 *(neu)* SchlT, dass «für Ehegatten, die unter dem Güterstand der

Güterverbindung gestanden haben, . . . im Verhältnis unter sich und gegenüber Dritten die Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung» gelten. In den meisten Fällen wird es sich um Ehegatten handeln, die keinen vertraglichen Güterstand vereinbart haben und die nicht dem ausserordentlichen Güterstand der Gütertrennung unterstehen. Die Bestimmung gilt aber auch für Ehegatten, für die einmal Gütergemeinschaft oder Gütertrennung gegolten hatte und die später durch Ehevertrag wieder die Güterverbindung annahmen. Es besteht kein Anlass, sie anders zu behandeln als die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand der Güterverbindung. Sie hätten ja auch einfach den vertraglichen Güterstand aufheben können und hätten sich dann in der gleichen Lage befunden wie Ehegatten, die nie einen Ehevertrag geschlossen haben. Der Entwurf setzt sie also nicht Ehegatten gleich, die im Sinne von Artikel 10 (neu) SchIT durch Ehevertrag gebunden sind.

Mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes unterstehen die Ehegatten unter sich vorerst einmal (in bezug auf die Eigentumsverhältnisse, auf die Verwaltung und Verfügung über ihre Güter, auf ihre gegenseitigen Schulden und auf die güterrechtliche Auseinandersetzung) dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung.

Auch für ihre Verhältnisse zu Dritten gilt inskünftig dieser Güterstand. Insbesondere haften nun alle Vermögenswerte der Ehefrau ohne Unterschied für ihre Schulden.

Mit dem Wechsel des Güterstandes beim Inkrafttreten des neuen Rechts müssten sich die Ehegatten unter Güterverbindung an sich güterrechtlich auseinandersetzen. In dieser Auseinandersetzung müssten die Vermögensmassen der Ehegatten ausgeschieden, die gegenseitigen Schulden geregelt, die Nettoerrungenschaft des Ehemanns zwecks Bestimmung des Vor- oder Rückschlags ermittelt und die Abrechnung für jeden Gatten vorgenommen werden. Was Ehemann und Ehefrau aus dieser Auseinandersetzung erhielten, inbegriffen die Forderungen des einen Ehegatten gegen den andern und besonders die Vorschlagsforderung der Ehefrau, wäre eingebrachtes Gut, beziehungsweise bei der Errungenschaftsbeteiligung Eigengut (Art. 197 Ziff. 2).

Indessen wollte schon die Studienkommission aus praktischen Gründen auf eine solche vorgängige Auseinandersetzung verzichten. In einem grossen Teil der Fälle würde sie von den Ehegatten gar nicht gewünscht. Zudem dürfte man sicher auch nicht verlangen, dass die Ehegatten noch vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes eine solche Auseinandersetzung vornehmen. Man könnte zwar vorsehen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung innerhalb einer bestimmten Frist nach Inkrafttreten stattzufinden hätte; nach Ablauf der Frist würde die Auseinandersetzung für die ganze Dauer der Ehe nach den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung vorgenommen. Aber auch eine zeitig begonnene Auseinandersetzung kann sich über die Frist hinausziehen, so dass plötzlich das neue Recht gelten würde. Ferner müssten im Falle der Auflösung der Ehe innerhalb der Frist immer zwei Auseinandersetzungen erfolgen. Die eine für die Zeit vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes, die andere für den Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten und dem Tod eines Ehegatten oder der gerichtlichen Auflösung der Ehe, da in diesem Zeitraum die Ehegatten ja dem neuen Recht unterstanden.

Eine solche Lösung wäre zu kompliziert. Der Bundesrat schlägt deshalb in Übereinstimmung mit der Expertenkommission folgende Regelung vor.

Ehegatten, die unter dem Güterstand der Güterverbindung lebten, unterstehen sofort der Errungenschaftsbeteiligung. Das eheliche Vermögen und das Sondergut wird je nach Art der Vermögenswerte Eigengut oder Errungenschaft im Sinne des neuen Rechts (Art. 9b Abs. 2 (*neu*) SchlT). Die Ehefrau übernimmt sofort die Verwaltung, Nutzung und Verfügung über ihr Vermögen, und zwar auch im Verhältnis gegenüber Dritten. Für die gegenseitigen Beziehungen, vor allem für die Schulden gelten bis zur Auflösung nur noch die Vorschriften über den neuen Güterstand. Nach der Auflösung wird die güterrechtliche Auseinandersetzung grundsätzlich für die ganze Dauer des alten und des neuen Güterstandes nach den Regeln über die Errungenschaftsbeteiligung vorgenommen. Indessen hat jeder Ehegatte das Recht, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes hin eine Auseinandersetzung nach den Bestimmungen des bisherigen Güterstandes der Güterverbindung zu verlangen (Art. 9d (*neu*) SchlT).

242.52 Änderung der Vermögensmassen

(Art. 9b Abs. 2 und 3 und 9c (*neu*) SchlT)

Das Inkrafttreten des neuen Gesetzes führt vorerst einmal zu einem Wechsel in der Zuordnung der Vermögenswerte, die den Ehegatten gehören. Diese Werte werden zu Eigengut oder zu Errungenschaft je nach der Eigenschaft, die ihnen der Entwurf zuerkennt (Art. 9b Abs. 2 (*neu*) SchlT). Das eingebrachte Gut eines Ehegatten (Art. 194/195 ZGB) wird zu Eigengut (Art. 197 Ziff. 2). Das gleiche gilt für persönliche Gegenstände (Art. 197 Ziff. 1) und für Genugtuungsansprüche (Art. 197 Ziff. 3). Die Ersparnisse der Ehefrau aus ihrem Erwerbseinkommen (Art. 191 Ziff. 3 ZGB) dagegen gehören inskünftig zu ihrer Errungenschaft. Die Vermögenswerte der Ehefrau, die ihr zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes dienen (Art. 191 Ziff. 2 ZGB), werden wie die Werte des Ehemanns mit gleicher Zweckbestimmung Eigengut oder Errungenschaft in ihrem Vermögen, je nachdem, ob sie ihnen bereits zu Beginn der Güterverbindung gehörten, ihnen in der Folge durch Erbschaft oder sonst unentgeltlich zufielen oder nicht.

Die Beträge, die ein Ehegatte von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen oder Sozialfürsorgeeinrichtungen bekommen hat, sowie Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit (Art. 198 Ziff. 2 und 3) werden Errungenschaft; das gilt sowohl für die Ersparnisse aus ausbezahlten Renten wie für den noch vorhandenen Teil einer Kapitalleistung oder einer Ersatzanschaffung. Auch nicht verbrauchte Erträge aus Vermögenswerten, die inskünftig zum Eigengut gehören, sind nun Errungenschaft. Erträge aus dem früheren eingebrachten Gut der Ehefrau, die unter der Güterverbindung kraft gesetzlicher Nutzung Eigentum des Mannes wurden, verbleiben in seiner Errungenschaft und unterliegen der Beteiligung. Das durch Ehevertrag begründete Sondergut (Art. 190 Abs. 1 ZGB) wird mit Rücksicht auf den Willen, den die Ehegatten durch den Vertragsschluss bekundet haben, ungeachtet seiner Herkunft zu Eigengut (Art. 9b Abs. 2 *in fine* (*neu*) SchlT). Entsprechend fällt auch Sondergut aus Zuwendungen Dritter in das Eigengut (Art. 197 Ziff. 2).

Sodann nimmt die Frau «ihr eingebrachtes Gut, das ins Eigentum des Mannes

übergegangen ist, in ihr Eigentum zurück» (Art. 9b Abs. 3 *neu*) SchlT). Es handelt sich hier hauptsächlich um Inhaberpapiere, die nur der Gattung nach bestimmt sind und aufgrund von Artikel 201 Absatz 3 ZGB dem Mann gehören, sowie allenfalls um eingebrachtes Gut, das aufgrund eines Ehevertrags, der Gütereinheit vorsah (Art. 199 ZGB), ins Eigentum des Mannes fiel. Der Wechsel des Güterstandes hat hier die gleiche Wirkung wie der Eintritt der gesetzlichen oder der gerichtlichen Gütertrennung (Art. 189 Abs. 1 ZGB) oder die güterrechtliche Auseinandersetzung im Scheidungsfall (Art. 154 Abs. 1 ZGB). Ist dieses eingebrachte Gut nicht mehr vorhanden, so hat die Ehefrau eine Ersatzforderung nach bisherigem Recht. (388)

Über die zurückgenommenen Vermögenswerte und über das eingebrachte Gut, das nun nicht mehr der Verwaltung und Nutzung durch den Ehemann unterliegt, übt die Ehefrau ihre Eigentumsrechte nach den Regeln der Errungenschaftsbeteiligung aus (Art. 201).

Doch kann es vorkommen, dass das eingebrachte Gut der Ehefrau, das durch den Ehemann verwaltet wurde oder in sein Eigentum übergegangen war, bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes nicht mehr vorhanden ist. In diesen Fällen muss dafür gesorgt werden, dass die Ehefrau nicht sofort den Schutz verliert, den sie unter der Herrschaft des Zivilgesetzbuches von 1907 genoss. Deshalb bestimmt Artikel 9c *neu* SchlT, dass «die Bestimmungen des bisherigen Rechts über die Ersatzforderungen der Ehefrau für das eingebrachte und nicht mehr vorhandene Frauengut bei Konkurs und Pfändung von Vermögenswerten des Ehemannes ... nach Inkrafttreten des neuen Rechts noch fünf Jahre anwendbar» bleiben. Dabei handelt es sich um Artikel 210 und 211 ZGB.

Schliesslich werden durch das Inkrafttreten des neuen Güterstandes Schulden unter den Ehegatten fällig, die es unter dem Güterstand der Güterverbindung nicht waren: gemeint sind die Ersatzforderungen zugunsten oder zu Lasten des früheren eingebrachten Guts des einen oder des andern Ehegatten (Art. 209 Abs. 1 ZGB). (389) Nach Artikel 203 Absatz 1 hat ja der Güterstand grundsätzlich keinen Einfluss auf die Fälligkeit der Schulden zwischen Ehegatten. Hingegen kann der Mehrwertanteil erst bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung verlangt werden, sofern der Vermögensgegenstand vorher veräussert wird (Art. 206 Abs. 1 und 2). (390) Auch die Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Errungenschaft des gleichen Ehegatten werden erst bei der Auseinandersetzung fällig (Art. 209). Die Anwendung des neuen Rechts auf Schulden, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes unter Ehegatten begründet wurden, gibt dem Schuldner auf jeden Fall die Möglichkeit, die Einräumung von Zahlungsfristen zu verlangen (Art. 203 Abs. 2; vgl. im übrigen Art. 11 *neu*) SchlT über die Begleichung der Schulden bei güterrechtlicher Auseinandersetzung; Ziff. 242.7).

242.53 Auseinandersetzung unter dem neuen Recht

(Art. 9d *neu*) SchlT)

«Nach Inkrafttreten des neuen Rechts richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten für die ganze Dauer des früheren und neuen ordentlichen Güterstandes nach den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung» (Art. 9d Abs. 1 *neu*) SchlT). Die Ehegatten werden also so behandelt,

als ob sie bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gelebt hätten. Da die Vermögensmassen nach den Regeln über diesen Güterstand ausgesondert sind (Art. 9b (neu) SchlT), kommen zusätzlich nur noch die Bestimmungen der Artikel 204–216 über die Auflösung des Güterstands und die Auseinandersetzung zur Anwendung. Die Rückwirkung betrifft aber nur die Auseinandersetzung unter den Ehegatten oder ihren Erben: Artikel 217 betreffend die Klage gegen Dritte gilt nicht für Zuwendungen vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes.

Drei Ausnahmen vom Grundsatz des Artikels 9d Absatz 1 (neu) SchlT sind vorgesehen:

- Vorerst muss der Fall vorbehalten werden, dass die Ehegatten auf den Zeitpunkt des neuen Rechts bereits eine güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Regeln über die Güterverbindung vornehmen (Art. 9d Abs. 1 *in fine* (neu) SchlT). Was jeder Ehegatte dabei erhält, wird unter dem neuen ordentlichen Güterstand Eigengut.
- Sodann darf die rückwirkende Anwendung der neuen Bestimmungen auf die Auflösung der Güterverbindung, die bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts gegolten hat, nicht einem Ehegatten aufgezwungen werden, der darauf besteht, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den bisherigen Regeln erfolgt. Nach Artikel 9d Absatz 2 (neu) SchlT kann jeder Ehegatte vor Inkrafttreten des neuen Rechts seinen entsprechenden Willen dem andern Ehegatten bekanntgeben. Um die Ernsthaftigkeit dieser Erklärung und den Beweis sicherzustellen, verlangt der Entwurf, dass die Erklärung öffentlich beurkundet wird.

Sie hat zur Folge, dass die Ehegatten für die Zeit vom Eheabschluss bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches von 1907 über die Güterverbindung vornehmen. Vom Inkrafttreten des neuen Rechts an bis zur Auflösung des Güterstandes unterstehen die Ehegatten dagegen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, und für diesen Zeitabschnitt sind auch die entsprechenden Bestimmungen über die güterrechtliche Auseinandersetzung massgebend.

- Schliesslich berücksichtigt Artikel 9d Absatz 3 (neu) SchlT den Fall, dass der Güterstand aufgrund einer vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erhobenen Klage aufgelöst wird. Wird beispielsweise eine Scheidungsklage unter der Herrschaft des Güterrechts des Zivilgesetzbuches von 1907 eingereicht, aber erst nach Inkrafttreten des neuen Rechts gutgeheissen, so richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem bisherigen Recht und die heutigen Artikel 154 Absätze 1 und 2 sowie 189 Absätze 1 und 2 ZGB sind anwendbar.

242.54 Vertragliche Beibehaltung der Güterverbindung

(Art. 9e (neu) SchlT)

Ehegatten, die unter Güterverbindung lebten, sollen gemeinsam entscheiden können, dass sie weiterhin diesem Güterstand unterstehen wollen. Im Gegensatz

zum heutigen Uebergangsrecht, nach dem der alte Güterstand wenigstens im internen Verhältnis von Gesetzes wegen beibehalten wurde (Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB), müssen die Ehegatten aber jetzt ihren diesbezüglichen Willen äussern. Dabei kann man sich nicht mit der Einreichung einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung bei der zuständigen Behörde (Art. 9 Abs. 3 SchlT ZGB; Ziff. 242.11) begnügen. Der Entschluss der Ehegatten, die Güterverbindung beizubehalten, ist für sie und für die Erben, besonders aber auch für Dritte, äusserst wichtig. Es ist notwendig, dass die Ehegatten die Folgen einer solchen Erklärung genau abwägen und sich nicht aufgrund lückenhafter oder einseitiger Information entscheiden. Deshalb verlangt Artikel 9e (neu) SchlT, dass die Ehegatten vor Inkrafttreten des neuen Rechts einen Ehevertrag abschliessen müssen.

Dieser Ehevertrag richtet sich noch nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches von 1907. Hingegen ist kein Grund dafür ersichtlich, die Gültigkeit des Vertrages von einer amtlichen Zustimmung abhängig zu machen (Art. 181 Abs. 2 ZGB). Ganz allgemein bestimmt Artikel 10c (neu) SchlT, dass «Eheverträge, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... geschlossen werden, aber erst unter dem neuen Recht ihre Wirkungen entfalten sollen, ... nicht der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde» bedürfen (Ziff. 242.65).

Grundsätzlich soll die vertraglich beibehaltene Güterverbindung auch gegenüber Dritten gelten. Für diese externe Wirkung ist nach dem Entwurf kein Eintrag in ein öffentliches Register nötig. (391) Doch ist der Ehevertrag Dritten gegenüber nur wirksam, «wenn sie ihn kennen oder kennen sollten» (Art. 9e Abs. 2 (neu) SchlT). Der Ehegatte, der mit einem Dritten in Geschäftsbeziehungen tritt, hat sich zu vergewissern, dass dieser auf dem laufenden ist. Ist der Dritte gutgläubig, so werden die Ehegatten behandelt, als ob sie unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stünden; dies gilt namentlich im Hinblick auf Verfügungen und die Haftung.

Für Ehegatten unter Güterverbindung gibt es weiterhin Sondergut (aus Ehevertrag, Zuwendungen Dritter oder von Gesetzes wegen) (Art. 190–193 ZGB). Nach Artikel 192 Absatz 1 ZGB untersteht dieses Sondergut den Bestimmungen über die Gütertrennung. Das gilt auch in Zukunft, doch werden nun die neuen Regeln über die Gütertrennung angewandt (Art. 9e Abs. 3 (neu) SchlT).

242.55 Beibehaltung der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung

(Art. 9f (neu) SchlT)

Ehegatten, für die beim Inkrafttreten des neuen Rechts gesetzliche (Art. 182 ZGB) oder gerichtliche (Art. 183–185 ZGB) Gütertrennung gilt, bleiben diesem Güterstand unterstellt. Weder im einen noch im andern Fall kann man annehmen, dass die Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung leben möchten. Indessen steht es ihnen jederzeit offen, diesen Güterstand durch Ehevertrag zu vereinbaren (Art. 187 Abs. 1 und Art. 191 Abs. 2; Ziff. 221.333 und 221.343). Die Gütertrennung richtet sich nach den entsprechenden Bestimmungen des neuen Rechts (Art. 9f (neu) SchlT).

242.6 Ehevertrag

242.61 Im allgemeinen

Der Entwurf übernimmt den Grundsatz des geltenden Artikels 10 SchlT ZGB, wonach «ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossener Ehevertrag ... auch nach diesem Zeitpunkt seine Gültigkeit» behält. Damit bleibt der Vertragswille der Parteien gewahrt. Nur wird die Wirkung dieser Eheverträge gegenüber Dritten nicht mehr von einem Eintrag in einem Register abhängen.

242.62 Gütergemeinschaft, Gütereinheit und Ehesteuer

(Art. 10 *(neu)* SchlT)

«Haben die Ehegatten nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 Gütergemeinschaft oder Gütereinheit vereinbart, oder einen Vermögenswert des Frauengutes dem Ehemann als Ehesteuer zugewiesen, so unterstehen sie weiterhin den bisherigen Bestimmungen» (Art. 10 Abs. 1 *(neu)* SchlT). (392) Gemeint sind die Gütergemeinschaften der Artikel 215–228 und 237–240 ZGB (393), die Gütereinheit des Artikels 199 ZGB und die Ehesteuer nach Artikel 247 ZGB. Solche Eheverträge bedurften unter altem Recht der Zustimmung durch die Vormundschaftsbehörde. Lag eine solche Zustimmung nicht vor, so haben sie auch unter neuem Recht keine Wirkungen. Wählen aber die Ehegatten einen Güterstand des alten Rechts, der erst unter dem neuen Recht seine Wirkungen entfalten soll, brauchen sie die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht (Art. 10c *(neu)* SchlT; Ziff. 242.65).

Unter dem geltenden Recht können die in Artikel 10 *(neu)* SchlT genannten Güterstände Dritten nur entgegengehalten werden, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen sind (Art. 181 Abs. 3 und 248 Abs. 1 ZGB). Trifft dies zu, so können sich die Ehegatten weiterhin auf sie berufen, aber nur gegenüber Dritten, die sie kennen oder kennen sollten (Art. 10 Abs. 2 *(neu)* SchlT). Diese Lösung ist dieselbe wie für den Vertrag über die Beibehaltung der Güterverbindung (Art. 9e Abs. 2 *(neu)* SchlT). Eheverträge, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts nicht im Register eingetragen waren, können Dritten auf keinen Fall entgegengehalten werden; auch die Dritten selbst können sich nicht auf sie berufen. (394)

Die erwähnten Güterstände bleiben bestehen und mit ihnen das entsprechende Sondergut. Das Sondergut untersteht aber inskünftig den neuen Bestimmungen über die Gütertrennung (Art. 10 Abs. 3 *(neu)* SchlT, entsprechend Art. 9e Abs. 3 *(neu)* SchlT).

242.63 Vertragliche Änderung der Vor- und Rückschlagsbeteiligung

(Art. 10a *(neu)* SchlT)

Unter Umständen haben Ehegatten, die unter Güterverbindung leben, einen Ehevertrag geschlossen, in dem eine andere als die gesetzliche Vor- und Rückschlagsbeteiligung vereinbart wurde (Art. 214 Abs. 3 ZGB). Eine solche Vertragsbestimmung bleibt unter neuem Recht grundsätzlich zu beachten. Doch kann man nicht so weit gehen und annehmen, die Ehegatten stünden unter ei-

nem vertraglichen Güterstand und dieser müsse nach Inkrafttreten des neuen Rechts in jeder Beziehung weitergelten. Das würde namentlich bedeuten, dass die Ehefrau die Verwaltung, Nutzung und Verfügung über ihr eingebrachtes Gut nicht übernehme, dass sie sich immer noch nicht für ihr ganzes Vermögen verpflichten könnte und dass ihre Anwartschaft auf einen Vorschlagsanteil weiterhin schlecht geschützt wäre. Haben die Ehegatten nur die Vorschlagsteilung vertraglich geändert, darf daraus nicht geschlossen werden, dass sie auf den neuen ordentlichen Güterstand verzichten, der sie gleichstellt.

Deshalb bestimmt Artikel 10a (neu) SchlT, dass solche Ehegatten trotz des Ehevertrags dem neuen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstehen. Indessen muss die Vereinbarung über die Vorschlagsbeteiligung grundsätzlich beachtet werden. Allerdings würde es in der Praxis zu grössten Schwierigkeiten führen, wenn man bei Auflösung der Errungenschaftsbeteiligung die Verteilung so vornehmen müsste, wie wenn die Ehegatten weiterhin unter Güterverbindung gestanden hätten. So müssten beispielsweise die Zinsen des eingebrachten Frauengutes zur Errungenschaft des Mannes gezählt und die Ersparnisse aus Arbeitsverdienst der Ehefrau, an denen keine Beteiligung bestehen würde, ausgeschieden werden.

Dass die Ehegatten eine so komplizierte güterrechtliche Auseinandersetzung befürworten, ist kaum anzunehmen. Deshalb sieht der Entwurf vor, dass «die vertragliche Beteiligung am Vorschlag ... inskünftig für die Gesamtsumme des Vorschlages beider Ehegatten» gilt (Art. 10a Abs. 2 (neu) SchlT). Haben also die Ehegatten im Vertrag beispielsweise die Zuweisung von drei Vierteln des Vorschlags des Mannes an die Ehefrau vereinbart, so gilt diese Teilung nach dem Entwurf inskünftig für die Gesamtsumme des Vorschlages beider Ehegatten. Damit erhält die Frau unter der Errungenschaftsbeteiligung drei Viertel des Vorschlags ihres Mannes und der Mann ein Viertel ihres Vorschlags; den Rest seines Vorschlags behält jeder Ehegatte. Wenn in einem solchen Fall die Ehefrau den Haushalt führt (was immerhin noch für ungefähr 70 Prozent der Ehepaare zutrifft) und keinen oder nur einen geringen Vorschlag erzielt hat, stimmt Artikel 10a (neu) SchlT mit den ursprünglichen Absichten der Parteien überein. Im übrigen begünstigen die Vereinbarungen aufgrund von Artikel 214 Absatz 3 ZGB in aller Regel den überlebenden Ehegatten so weit wie möglich, so dass der Entwurf auch hier am Ergebnis nichts ändert.

Wenn indessen die Folgen des Ehevertrages voraussichtlich nicht mehr die gleichen sind wie unter dem alten Recht, so können die Ehegatten vor oder nach Inkrafttreten des neuen Rechts die vereinbarte Beteiligung abändern, indem sie einen neuen Ehevertrag schliessen (Art. 10a Abs. 2 *in fine* (neu) SchlT). Kommt es darüber zu keiner Einigung, so kann der Ehegatte, der sich inskünftig zu stark benachteiligt fühlt, von der Möglichkeit des Artikels 9d Absatz 2 (neu) SchlT Gebrauch machen und vor Inkrafttreten des neuen Rechts verlangen, dass der Güterstand der Güterverbindung nach altem Recht auseinandergesetzt werde.

Die Vorschlagsbeteiligung nach Artikel 10a Absatz 2 (neu) SchlT darf die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben nicht beeinträchtigen (Art. 10a Abs. 3 (neu) SchlT).

Ergibt sich aus der Auseinandersetzung der Güterverbindung ein Rückschlag, so bleibt auch eine diesbezügliche Vereinbarung der Ehegatten anwendbar.

242.64 Vertragliche Gütertrennung (Art. 10*b* (*neu*) SchIT)

Der Vertrag, mit dem die Ehegatten unter altem Recht Gütertrennung vereinbart haben, ist auch unter neuem Recht zu beachten. Die Ehegatten stehen aber inskünftig unter der Gütertrennung des neuen Rechts (Art. 10 (*neu*) SchIT).

242.65 Im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossene Eheverträge (Art. 10*c* (*neu*) SchIT)

Nach neuem Recht bedürfen Eheverträge nicht mehr der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (Ziff. 221.23). Es rechtfertigt sich deshalb, auch diejenigen Eheverträge von der Genehmigungspflicht auszunehmen, die zwar vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossen werden, aber erst unter neuem Recht ihre Wirkungen entfalten sollen. Dies ist in Artikel 10*c* (*neu*) SchIT vorgesehen.

Diese Bestimmung gilt für Eheverträge, mit denen ein vertraglicher Güterstand des neuen Rechts angenommen oder ein vertraglicher Güterstand des alten Rechts aufgehoben wird. Sie ist aber auch anwendbar auf den Vertrag über die Beibehaltung der Güterverbindung nach Inkrafttreten des neuen Rechts (Art. 9*e* (*neu*) SchIT).

Auch Eheverträge, welche die Güterverbindung (Art. 9*e* (*neu*) SchIT) oder einen vertraglichen Güterstand des alten Rechts (Art. 10 (*neu*) SchIT) ändern, bedürfen inskünftig zu ihrer Gültigkeit keiner amtlichen Genehmigung mehr (vgl. Ziff. 242.4).

242.66 Güterrechtsregister

Das neue Übergangsrecht gibt die Unterscheidung zwischen internem und externem Güterstand auf (Ziff. 242.2). Dadurch wird das Güterrechtsregister auch in bezug auf die Anwendung bisherigen und neuen Rechts aufgehoben. Folglich kann nach Inkrafttreten des neuen Rechts kein Eintrag im Güterrechtsregister mehr vorgenommen werden (Art. 10*d* Abs. 1 (*neu*) SchIT).

Die bestehenden Eintragungen dienen aber weiterhin der Information über die Vermögensverhältnisse, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts unter den Ehegatten herrschten. Aus dem Register ergibt sich auch, ob die Ehegatten unter altem Recht einen vertraglichen Güterstand im Sinne von Artikel 10 (*neu*) SchIT angenommen haben. Diesbezüglich bildet das Register ein Beweismittel, auch wenn es nicht den vollen Beweis im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 ZGB erbringt. Wegen dieser Beweisfunktion sieht Artikel 10*d* Absatz 2 (*neu*) SchIT weiterhin ein Einsichtsrecht vor. Dieses Recht bezieht sich aber nur auf das Hauptregister nach der Verordnung des Bundesrates vom 27. September 1910 (Art. 2 und Art.

21–30. Im übrigen wird das Güterrechtsregister geschlossen, und alle Urkunden ausser dem Hauptregister können archiviert werden.

242.7 Tilgung von Forderungen bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung

(Art. 11 (*neu*) SchIT)

Der Entwurf räumt einem Ehegatten, dem die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung einer geschuldeten Sache ernstliche Schwierigkeiten bereitet, Zahlungserleichterungen ein (Art. 203 Abs. 2, Art. 215 Abs. 1, 232 Abs. 2 und 247 Abs. 2). Artikel 11 (*neu*) SchIT eröffnet die gleiche Möglichkeit für Schulden, die sich aus einer güterrechtlichen Auseinandersetzung im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts ergeben: Rückerstattung des vom Mann verwalteten eingebrachten Frauenguts, Begleichung von Ersatzforderungen für nicht mehr vorhandenes eingebrachtes Gut, Auseinandersetzung der Güterverbindung nach altem Recht (Art. 9d Abs. 2 (*neu*) SchIT), spätere Auseinandersetzung einer von den Ehegatten beibehaltenen Güterverbindung (Art. 9e (*neu*) SchIT) oder einer Gütergemeinschaft alten Rechts (Art. 10 (*neu*) SchIT).

242.8 Schutz der Gläubiger

(Art. 11a (*neu*) SchIT)

Der Grundsatz des geltenden Artikel 11 SchIT ZGB, wonach «Veränderungen des ehelichen Güterrechtes, die durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes herbeiführt werden, ... hinsichtlich der Haftung unter den für den Wechsel des Güterstandes aufgestellten Vorschriften» stehen, wird – mit einzelnen redaktionellen Änderungen – ins neue Recht übernommen. Diese Bestimmung verweist auf Artikel 188 ZGB über den Gläubigerschutz. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts werden zum Teil Vermögenswerte, gegenüber welchen die Gläubiger bisher ihre Rechte ausüben konnten, ihrem Zugriff entzogen. Dies kommt beispielsweise vor, wenn der Mann eingebrachtes Frauengut, das in sein Eigentum übergegangen war, zurückgibt (vgl. Art. 9b Abs. 3 (*neu*) SchIT).

243 Teilrevision des Erbrechts

Für die neuen Bestimmungen des Erbrechts (Ziff. 235) brauchen keine besonderen Übergangsbestimmungen erlassen zu werden. Die heutigen Artikel 15 und 16 SchIT ZGB regeln das Verhältnis zwischen bisherigem und neuem Recht genügend.

Ist der Erblasser vor Inkrafttreten des neuen Rechts gestorben, so untersteht sein Nachlass weiterhin den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches von 1907. Die neuen Bestimmungen über die Erb- und Pflichtteile, über die Herabsetzung der dem überlebenden Ehegatten vermachten Nutzniessung und über die Zuweisung der Wohnung und des Hausrates sind nur anzuwenden, wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkt stirbt.

Haben die Ehegatten durch Ehevertrag die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung in der Güterverbindung abgeändert, so ist der Pflichtteil nur insoweit geschützt, als es das bisherige Recht vorsieht. Der güterrechtliche Pflichtteil des Artikels 226 Absatz 2 ZGB zugunsten der Nachkommen des vorverstorbenen Ehegatten gilt weiterhin für Vereinbarungen, mit welchen die Teilung des Gesamtgutes bei einer Gütergemeinschaft alten Rechts abgeändert wird.

Mit der Streichung des Pflichtteils der Geschwister entfällt Artikel 59 Absatz 2 SchlT ZGB, wonach «das kantonale Pflichtteilsrecht betreffend die Geschwister und ihre Nachkommen als heimatliches Recht der Kantonsangehörigen anerkannt» wird.

25 Internationales Recht

Die Revision der Bestimmungen über die Adoption und das Kindesverhältnis war jeweils von einer Revision des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1891 über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG) begleitet. Dabei wurde der bisherige Artikel 8 NAG gestrichen und durch die neu ins NAG eingefügten Artikel 8a–8e ersetzt. (395) Eine Anpassung gleichen Umfangs drängt sich bei der Revision der Bestimmungen über die persönlichen Wirkungen der Ehe und das Ehegüterrecht nicht auf, und zwar aus folgenden Gründen:

Einmal ist die für die persönlichen und die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe vorgesehene Regelung des NAG bedeutend vollständiger und auch flexibler als der summarisch gehaltene alte Artikel 8. Während Artikel 8 NAG die vielfältigen Fragen des internationalen Adoptions- und Kindschaftsrechtes nur ungenügend zu erfassen vermochte und wegen seiner strikten Ausrichtung auf das Heimatprinzip oft zu stossenden Ergebnissen führte, konnten mit dem am Wohnsitzprinzip orientierten Artikel 19–21 und Artikel 31 NAG im grossen und ganzen befriedigende Lösungen erzielt werden. Auch wenn diese Bestimmungen von Lücken und Schwachstellen nicht frei sind, handelt es sich doch um eine Ordnung, mit der sich zumindest für den Augenblick leben lässt. Die Arbeiten am Entwurf zu einem neuen Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (396), der das lückenhafte, veraltete NAG ersetzen soll, sind im übrigen bereits stark fortgeschritten. Es ist zu erwarten, dass das neue IPR-Gesetz in wenigen Jahren in Kraft gesetzt werden kann. Eine vorgezogene, auf die persönlichen und die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe beschränkte Teilrevision des NAG scheint unter diesen Umständen nicht mehr angezeigt.

Die aufgrund des NAG gültigen Prinzipien des schweizerischen internationalen Ehwirkungs- und Ehegüterrechts lassen sich im wesentlichen wie folgt charakterisieren:

251 Persönliche Wirkungen der Ehe

Die persönlichen Wirkungen der Ehe richten sich grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Dies gilt insbesondere für die Ausländer in der Schweiz. Bei Auslandschweizern ist von Arti-

kel 28 NAG auszugehen. Danach muss in erster Linie geprüft werden, ob der Auslandschweizer dem Recht seines Wohnsitzstaates unterworfen ist. Trifft dies zu, so hat es beim Wohnsitzrecht sein Bewenden, andernfalls kommt das schweizerische Heimatrecht zur Anwendung. Immerhin gelten für einzelne Fragen, insbesondere für diejenigen des getrennten Wohnsitzes, aber auch für den Namen der Ehefrau, für die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften unter Ehegatten sowie für die Handlungsfähigkeit der Ehefrau besondere Gesichtspunkte.

Verlässt z. B. eine Schweizer Bürgerin den ausländischen Ehemohnsitz, um sich wieder in der Schweiz niederzulassen, so beurteilt sich gemäss herrschender Rechtsprechung nach schweizerischem Recht, ob die Frau in der Schweiz einen selbständigen Wohnsitz begründet hat. (397) Wohnt ein Ehegatte in der Schweiz, so wird ihm hier ein Gerichtsstand zuerkannt und werden Fragen betreffend die persönlichen Ehwirkungen nach schweizerischem Recht beurteilt. Allerdings wird dadurch ein Gerichtsstand am ausländischen Wohnsitz des anderen Ehegatten nicht ausgeschlossen. (398)

Ist der Ehemann Schweizer Bürger, so trägt die Frau seinen Namen. Ob die Schweizer Bürgerin, die sich mit einem Ausländer verheiratet hat, dessen Namen erhält, hängt letztlich vom Heimatrecht des Ehemannes ab. Gehen zwei in der Schweiz domizilierte Ausländer hier die Ehe ein, so erhält die Frau den Namen des Mannes, es sei denn, das Heimatrecht beider sehe vor, dass die Frau ihren Mädchennamen beibehält. Diese Regelung konnte sich bisher am alten Artikel 8 NAG orientieren. Nach dessen Streichung wird nun auch für Namensfragen vermehrt auf das allgemeine Wohnsitzprinzip des Artikels 2 NAG zurückzugreifen sein. (399)

Allfällige Beschränkungen in der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit der Ehefrau sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem allgemeinen Handlungsfähigkeitsstatut und damit dem Heimatrecht zu unterstellen. (400) Eine Ausnahme gilt allerdings für Interzessionsgeschäfte im Sinne von Artikel 177 ZGB, auf die neuerdings auch das Bundesgericht schweizerisches Recht anzuwenden scheint. (401) Nachdem im neuen Entwurf die bisherigen Beschränkungen für Rechtsgeschäfte unter Ehegatten entfallen (Art. 168), wird diese Frage im internationalen Privatrecht erheblich an Bedeutung verlieren.

252 Ehegüterrecht

Auch in güterrechtlicher Hinsicht steht das NAG vorwiegend auf dem Boden des Domizilprinzips, und zwar sowohl für Ausländer in der Schweiz wie auch für Schweizer Bürger im Ausland. (402) Ferner folgt es dem Grundsatz der Einheit des Güterrechts, d. h. es will, dass das auf die güterrechtlichen Verhältnisse anwendbare Recht alle Vermögensbestandteile erfasst, gleichgültig, ob es sich um Mobilien oder Immobilien handelt, und unabhängig davon, ob sie im In- oder Ausland liegen. Im Güterrecht gilt deshalb der in Artikel 28 NAG enthaltene Vorbehalt betreffend die in der Schweiz gelegenen Grundstücke eines Auslandschweizers nicht.

Grosse Bedeutung misst das NAG dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Verkehrsschutz zu. Während es die güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten

untereinander möglichst stabil halten will, stellt es in den Beziehungen zwischen Ehegatten und Dritten auf das jeweils gültige Umweltrecht ab. In diesem Sinn unterstellt es die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten untereinander für die ganze Dauer der Ehe dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes (Art. 19 Abs. 1 NAG). Als erster ehelicher Wohnsitz gilt im Zweifel der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung. (403) Nach aussen, d. h. im Verhältnis zu Dritten ist das Recht des jeweiligen Wohnsitzes massgebend (Art. 19 Abs. 2 NAG).

Diese Grundsätze gelten im Prinzip sowohl für die Ausländer in der Schweiz wie auch für die Schweizer Bürger im Ausland. Auslandschweizer, deren Wohnsitzrecht nicht anwendbar sein will, unterstehen nach Artikel 31 Absatz 1 NAG dem schweizerischem Heimatrecht. Kommen Ausländer, deren erster ehelicher Wohnsitz sich im Ausland befand, in die Schweiz oder kehren Auslandschweizer in die Schweiz zurück, so setzen sie untereinander jenen Güterstand fort, dem sie bisher im Ausland unterstellt waren (Art. 31 Abs. 2 NAG). (404) Im NAG nicht ausdrücklich geregelt sind Zulässigkeit, Form und Inhalt des Ehevertrages. Die Praxis lässt den Abschluss eines Ehevertrages nach schweizerischem Recht immer dann zu, wenn die Ehegatten materiell dem schweizerischen Recht unterstehen. (405)

Aus der Tatsache, dass die Ehegatten unter sich möglicherweise einem anderen Güterrecht unterstehen als in ihren Beziehungen zu Dritten, können sich für die Rechtsanwendung Schwierigkeiten ergeben. Artikel 20 NAG eröffnet den Ehegatten – gleichgültig, ob sie Schweizer Bürger oder Ausländer sind – die Möglichkeit, ihre internen Verhältnisse durch eine gemeinschaftliche Erklärung ebenfalls dem schweizerischen Recht zu unterstellen. Bei dieser Unterstellungserklärung handelt es sich um eine besondere Art des Ehevertrages. Wie alle ehevertraglichen Vereinbarungen des früheren Rechts, bedurfte bisher auch die Erklärung nach Artikel 20 NAG der Genehmigung durch die zuständige Vormundschaftsbehörde am neuen schweizerischen Wohnsitz. Der Entwurf zum revidierten schweizerischen Ehegüterrecht verzichtet nun im materiellen Recht auf jede vormundschaftliche Genehmigung (Ziff. 221.23). Deshalb kann die Genehmigungspflicht auch in Artikel 20 NAG entfallen. Es genügt, wenn die Erklärung bei der im Sinne von Artikel 36 Buchstabe b NAG zuständigen kantonalen Amtsstelle eingereicht wird. Abgesehen von dieser formellen Anpassung kann das schweizerische internationale Ehwirkungs- und Ehegüterrecht im übrigen unverändert bleiben.

26 Obligationenrecht

Die Revision der Bestimmungen über die Wirkung der Ehe im allgemeinen macht es notwendig, dem achten Titel betreffend die Miete einen Artikel 271a über die Familienwohnung beizufügen (vgl. 217.222). Ausserdem ist im 20. Titel über die Bürgschaft der Absatz 4 von Artikel 494 (Ziff. 217.21 *in fine*) zu streichen.

27 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Der heutige Artikel 68^{bis} SchKG wird aufgehoben, soweit er Ehegatten betrifft, die in Zukunft dem neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung oder der neuen Gütergemeinschaft unterstehen. Er bleibt damit nur noch übergangsrechtlich auf die Betreibung von Ehefrauen anwendbar, wenn die Ehegatten übereinkommen, den Güterstand der Güterverbindung beizubehalten oder weiterhin unter dem vertraglichen Güterstand der Gütergemeinschaft des Zivilgesetzbuches von 1907 zu leben (vgl. Anm. 391 und 394).

Die Zwangsvollstreckung gegen einen Ehegatten, der dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung untersteht, erfordert keine besondere Regelung. Anders verhält es sich, wenn die Betreibung gegen einen in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten gerichtet ist. Für diesen Fall muss Artikel 68^{bis} SchKG neu formuliert werden, wobei der herrschenden Auslegung und inzwischen erfolgten Ergänzungen durch die Rechtsprechung Rechnung zu tragen ist (406) (vgl. Ziff. 223.45). Erhebt ein Ehegatte Rechtsvorschlag, ohne ihn zu begründen, so bestreitet er damit sowohl den Bestand der Forderung wie auch die Haftung des Gesamtgutes (Abs. 2).

Der neue Artikel 95^{bis} SchKG übernimmt inhaltlich Artikel 175 Absatz 1 ZGB (Ziff. 217.323). Artikel 107 Absatz 5 SchKG, wonach die Ehefrau in einer gegen den Ehemann gerichteten Pfändung ihre Rechte auf ihr eingebrachtes Gut selbständig geltend machen kann, wird gegenstandslos. Die Bestimmung ist daher aufzuheben.

Zu streichen ist auch Artikel 219 Absatz 4 vierte Klasse Buchstabe a SchKG, der die Forderung der Ehefrau für ihr eingebrachtes Gut bei Güterverbindung (Art. 211 ZGB) und bei Gütergemeinschaft (Art. 224 ZGB) privilegiert. Unter Vorbehalt des Übergangsrechts (Art. 9e (neu) SchlT ZGB), ist die Güterverbindung abgeschafft. In der neuen Gütergemeinschaft geniesst die Rückerstattungsforderung eines Ehegatten, dessen Vermögenswerte Gesamtgut wurden, keinerlei Vorrecht mehr, gleich welcher Ehegatte der Gläubiger ist (vgl. im weiteren Ziff. 214.34 und 221.62).

Der vorgeschlagene neue Artikel 2a des Bundesgesetzes vom 29. April 1920 betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses übernimmt inhaltlich Artikel 173 Absatz 2 ZGB (vgl. Ziff. 217.324).

3 Personelle und finanzielle Auswirkungen für Bund und Kantone

31 Personelle Auswirkungen

Während beim Bund keinerlei Auswirkungen auf den Personalbestand in Betracht kommen, könnte sich für die Kantone wegen der Erweiterung der richterlichen Kompetenzen im Eherecht eine gewisse zusätzliche Belastung der Gerichte ergeben, deren Ausmass schwer abzuschätzen ist, sich jedoch in bescheidenem Rahmen halten sollte. Andererseits wird die geplante Aenderung des Zivilgesetzbuches die Kantone auch entlasten, da die Vormundschaftsbehörden in

Zukunft keine Eheverträge mehr zu genehmigen haben und das Güterrechtsregister aufgehoben werden soll.

32 Finanzielle Auswirkungen

Für den Bund ergeben sich keine unmittelbaren finanziellen Verpflichtungen aus der Vorlage. Das Geschäft ist in den Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1975–1979 vom 28. Januar 1976 (BB) 1976 I 442 [S. 478] angekündigt worden; es ist für den Haushalt nicht von Bedeutung und deshalb im Finanzplan nicht aufgeführt. Auch für die Kantone ergeben sich keine unmittelbaren neuen finanziellen Verpflichtungen, sieht man von Artikel 171 des Entwurfes ab. Nach dieser Bestimmung haben die Kantone dafür zu sorgen, dass sich die Ehegatten bei Eheschwierigkeiten gemeinsam oder einzeln an Ehe- und Familienberatungsstellen wenden können (vgl. Ziff. 219.21). Bei der Durchführung dieses Auftrages haben die Kantone weitgehende Freiheit. Sie können die Eheberatung privaten Organisationen überlassen und diese eventuell finanziell oder auf andere Weise unterstützen. Sie können sie aber auch staatlichen Stellen übertragen und allenfalls bestehenden Fachstellen angliedern. Es sollte lediglich sichergestellt sein, dass Hilfesuchende innert nützlicher Frist beraten werden können. Die Höhe der Aufwendungen kann somit nicht geschätzt werden. Sie hängt namentlich davon ab, was heute schon in den einzelnen Kantonen an Beratungsstellen vorhanden ist und wie weit bestehende private oder öffentliche Institutionen für diese Aufgabe eingesetzt werden können.

4 Verfassungsmässigkeit

41 Die Bundeskompetenz

Das Eherecht (Wirkungen der Ehe im allgemeinen und Ehegüterrecht) und das Erbrecht bilden eine Materie des Zivilrechtes im Sinne von Artikel 64 Absatz 2 der Bundesverfassung. Der Entwurf greift zwar in Artikel 180 über die Zuständigkeit für Eheschutzmassnahmen, in Artikel 186 über die Zuständigkeit für die Anordnung des ausserordentlichen Güterstandes auf Begehren eines Ehegatten, in Artikel 190 über die Zuständigkeit für die Anordnung des ausserordentlichen Güterstandes auf Begehren eines Gläubigers und in Artikel 194 über die Zuständigkeit für Klagen über die güterrechtlichen Auseinandersetzungen neu in das öffentliche Organisationsrecht ein, zu dessen Erlass an sich die Kantone zuständig sind. Die angestrebte Vereinheitlichung im Bundesrecht ist aber für ein sachgerechtes Eherecht und dessen sinnvolle Verwirklichung unentbehrlich. (407) Dieses formelle Zivilrecht ist deshalb durch Artikel 64 Absatz 2 der Bundesverfassung ebenfalls gedeckt. Auch die Schaffung von Eheberatungsstellen (Art. 171) kann dem sog. formellen Privatrecht zugeordnet werden. Die Ehe ist ein zentrales privatrechtliches Institut, und die Eheberatung ist eine flankierende Massnahme zur Sicherung dieses Instituts. In diesem Sinne ist sie eine beratende, unterstützende Tätigkeit zur Verbesserung der privatrechtlichen Beziehungen. Als freiwillig in Anspruch genommene Hilfstätigkeit ist sie dem privatautonomen Charakter der Ehegestaltung untergeordnet, sie ist keine selbst-

ständige Massnahme staatlicher Daseinsvorsorge. Wenn der Bund zukünftig im Rahmen seiner Privatrechtskompetenzen Eheberatungsstellen vorschreibt, dann erfüllt er zudem die in Artikel 34^{quinquies} Absatz 1 der Bundesverfassung verankerte Pflicht zur Berücksichtigung des Familienschutzes. Die Anpassung der weiteren Erlasse an das neue Eherecht verbleibt im Rahmen der Verfassungsmässigkeit dieser Bundesgesetze.

42 Das Verhältnis zu den verfassungsmässigen Grundrechten

Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung unterstellt das Recht zur Ehe dem Schutz des Bundes und statuiert damit unter anderem eine Institutsgarantie. Der Entwurf verwirklicht im Rahmen der übrigen Grundrechte dieses Institut und schützt die Familie (vgl. Art. 34^{quinquies} Abs. 1 BV).

Anmerkungen

- (1) Über die Bedeutung der Rechtsgleichheit für den Gesetzgeber im einzelnen vgl. statt vieler, Fleiner/Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S.401ff.; Aubert Jean-François, Traité des droit constitutionnel suisse, Neuenburg 1967, S.644ff. und die dort zitierte Literatur.
- (2) Vgl. Kägi Werner, Der Anspruch der Schweizerfrau auf politische Gleichberechtigung, Polygraphischer Verlag, Zürich 1956, S.17.
- (3) BGE 100 Ia 328
- (4) BGE 6, S.174
- (5) Kägi Werner, Der Anspruch der Schweizerfrau. . ., S.14, mit Verweis auf BGE 6, S.174.
- (6) Ein altes Hofrecht sagt: «Wenn der Bauer nicht zur Versammlung gehen kann, so soll er die Bäuerin schicken.»
- (7) Huber Eugen, Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Ehe-recht, ZSR 1894, NF 13, S. 550. Vgl. auch van Ussel Jost: Die Kleinfamilie, in Dieter Claessens und Petra Millhofer, Familiensoziologie, Frankfurt 1973, S.96ff.
- (8) Insb. die Gesetze über die Zivilehe (1791) und die Ehescheidung (1792) versuchten, die Forderung der Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen. Der Abgeordnete Aubert-Dubaget erklärte, die Frau dürfe nicht mehr länger Sklavin des Mannes, Opfer des Despotismus des Vaters und der Perfidie des Gatten sein (Moniteur 13, 578). Vgl. im übrigen Grabowsky A., Die Politik, 2.Aufl., S.131 f.
- (9) Der Verfassungsentwurf von 1872, der dem Bund das Recht zur Gesetzgebung auf dem ganzen Gebiete des Zivilrechts einräumen wollte, wurde von Volk und Ständen verworfen. Die Verfassung von 1874 schränkte deshalb die Bundeskompetenz auf den Bereich der persönlichen Handlungsfähigkeit, das Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wechselrechts sowie auf das Immaterialgüterrecht ein. Art. 64 Abs. 2 BV in seiner heutigen Fassung wurde erst 1898 angenommen.
- (10) Huber Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 1893, Bd. IV, S.295.
- (11) Vgl. Art. 7 des zitierten Gesetzes.
- (12) Hausheer Heinz, BJM 1977, S.217ff., insb. S.219
- (13) BGE 13, S.5
- (14) BGE 49 I 19
- (15) Vgl. BBl 1977 I 511
- (16) Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht, ZSR 1894, NF 13, S.553/554.
- (17) ZSR 1894, NF 13, S.553
- (18) Man denke beispielsweise an die weitverbreitete, für den Unterhalt der Familie notwendige Erwerbsarbeit der Ehefrau.
- (19) Eine andere Auffassung vertrat z.B. Prof. Louis Bridel in seinen zahlreichen Schriften, insb. La femme et le droit, Lausanne 1884; Le mouvement féministe et le droit des femmes, Genf 1893; Le droit des femmes et le mariage, Paris 1893; Code civil suisse et code civil français, Lausanne 1909. Auch verschiedene Frauenorganisationen äusserten sich schon damals kritisch.

- (20) Der Richter kann indessen den Entzug aufheben, sobald nachgewiesen wird, dass er ungerechtfertigt ist (Art. 165 Abs. 1 ZGB). Dabei obliegt aber die Beweislast der Ehefrau.
- (21) Huber Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches, S.124/125.
- (22) ZSR 1894, NF 13, S. 690 ff.
- (23) ZSR 1894, NF 13, S. 510, vgl. auch S. 493, 505/506.
- (24) Vgl. Haller Monika, Auf dem Weg zu einem neuen ordentlichen Güterstand, Diss. Zürich 1971, S. 2 mit Verweis auf Wieland, ZSR 1899, NF 18, S. 329 f.
- (25) Im Zweifel gilt das eheliche Vermögen als Eigentum des Mannes (Art. 195 Abs. 2 und Art. 196 Abs. 1 ZGB).
- (26) So verlangte beispielsweise das französische Zivilgesetzbuch, dass die Ehefrau dem Ehemann gehorche. Das schweizerische Zivilgesetzbuch unterscheidet sich auch vorteilhaft vom alten Gewohnheitsrecht, das dem Mann erlaubte, die Frau bei Ungehorsam zu schlagen, sofern dies mässig geschah und nicht den Tod zur Folge hatte, vgl. Grossen Jacques-Michel, L'égalité du mari et de la femme au regard du droit de la famille, Neuenburg 1957, S. 12.
- (27) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1978, S. 35/36.
- (28) Bericht über die Lage der Familie in der Schweiz, Bern 1978, S. 21; Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1978, S. 20.
- (29) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1978, S. 18.
- (30) Bericht über die Lage der Familie in der Schweiz, S. 20 ff.
- (31) Siehe «Ergebnis der Befragung» (Tabellenband), S. 32. Im Buchhandel erschien diese Untersuchung unter dem Titel: Held Thomas/Levy René, Die Stellung der Frau in Familie und Gesellschaft, Frauenfeld 1974.
- (32) Egger August, Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Das Familienrecht, Zürich 1936, Einleitung N. 1.
- (33) Vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren «Für die Familie» vom 10. Okt. 1944; BBl 1944 II 865 ff.; Botschaften des Bundesrates über die Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts vom 22. Feb. 1957; BBl 1957 I 718 ff., und vom 23. Dez. 1969; BBl 1970 I 80 ff.; König René, Die Familie der Gegenwart, München 1974.
- (34) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1959/60, S. 29.
- (35) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1974, S. 48.
- (36) Dazu beispielsweise Hausheer, BJM 1977, S. 222 ff.
- (37) Untersuchung über die Stellung der Frau in der Schweiz, 1973, S. 71.
- (38) Da ein Teil der Mädchen, die jetzt in keiner Ausbildung stehen, später noch eine solche beginnen (z. B. Berufe mit Mindestalter), dürfte sich der effektive Anteil der Frauen dieses Altersjahrgangs mit einer nach-obligatorischen Ausbildung noch um einige Prozente erhöhen.
- (39) Eidgenössische Volkszählung 1970, Tab. 7. 18.
- (40) Statistisches Jahrbuch 1978, S. 472. Die Daten im Statistischen Jahrbuch erfassen nur Berufsausbildungen, die vom BIGA reglementiert sind. Es fehlen darin u. a. die Berufsgruppen «Landwirtschaft» und «Heilbehandlung/medizinische Hilfsberufe» – letztere für Frauen von hervorragender Bedeutung.
- (41) Statistisches Jahrbuch 1958, S. 460 f.; 1978, S. 478 f.
- (42) Prozentualer Anteil der Wohnbevölkerung in städtischen Gebieten (Stat. Amt, «Städte und Agglomerationen 1970», Die Volkswirtschaft 1972, S. 219, Tab. 5):

1930 37, 5%, 1941 38, 3%, 1950 43, 4%, 1960 51, 3%, 1970 57, 6%. Heute ist allerdings eine steigende Tendenz zum «Wohnen auf dem Lande» zu verzeichnen.

- (43) Vgl. dazu August Egger, Die Familienordnung bei Jeremias Gotthelf und heute, in: Festgabe für Max Huber, Zürich 1934, S.92 ff.
- (44) Zum Problem der sinkenden Geburtszahlen vgl: Keller Martine/Elisabeth Guyot-Noth, Femmes Fécondité – Quels avenir? Vevey 1978.
- (45) Statistische Quellenwerke der Schweiz, Heft 561, Tab. 8. 01.
- (46) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1978, S.72.
- (47) Hausheer Heinz, BJM 1977, S.224 ff.
- (48) Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1978, S.39.
- (49) Bericht über die Lage der Familie in der Schweiz, 1978, S.41; vgl. auch Haller-Zimmermann Margareta, Die UNO-Menschenrechtskonvention und die rechtliche Stellung der Frau in der Schweiz, Diss. Zürich 1973, S.27 ff.
- (50) S.147 ff. und 169 ff.
- (51) Karrer Martin, Gleichberechtigung von Mann und Frau im ehelichen Güterrecht, Diss. Zürich 1965, S.46; siehe auch Grossen Jacques-Michel, L'égalité du mari et de la famille, Neuenburg 1957, S.17 ff.
- (52) Lemp Paul, Berner Kommentar, Vorbemerkungen vor Art. 159 ZGB, N. 3.
- (53) Kägi Werner, Der Anspruch der Schweizerfrau auf politische Gleichberechtigung, Zürich 1956, S.43.
- (54) Beispielsweise das Interzessionsverbot nach Art. 177 Abs. 3 ZGB oder das Frauengutsprivileg nach Art. 211 ZGB.
- (55) Duss-von Werdt Josef: «Sich selber sein» – Widerspruch zur Partnerschaft? in: Die Schweiz im Jahr der Frau. Kongressbericht, Zürich 1975, S.20.
- (56) Hausheer Heinz, Das neue Kindesrecht im Rahmen der Gesamtneuerung des Familienrechts, Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 10, 1977, S.24 ff.
- (57) Grossen Jacques-Michel, Le ménage de fait devant la loi suisse, Paris, Dalloz 1961; Baumann Alexis, Die zivilrechtliche Bedeutung des Konkubinales in rechtsvergleichender Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen, deutschen, österreichischen und französischen Privatrechts, Diss. Erlangen, Coburg 1932.
- (58) Die geltende gesetzliche Ordnung über die persönlichen Voraussetzungen für die Leistungsansprüche der Frauen und Kinder in der AHV und IV fusst auf den zivilrechtlichen Bestimmungen des Familienrechts (Botschaft des Bundesrates über die 9. AHV-Revision vom 7. Juli 1976; BBl 1976 III 40). Anlässlich der 9. AHV-Revision wurde die Prüfung verschiedener Revisionswünsche über den Rentenanspruch der Frauen aufgeschoben und darauf hingewiesen, dass diesbezüglich die im Gang befindliche Revision des Familienrechts abgewartet werden sollte. Die neuen Bestimmungen über die Wirkungen der Ehe im allgemeinen und über das Ehegüterrecht werden die nächste AHV-Revision, die sich unter anderem mit der Stellung der Frau befassen wird, stark beeinflussen.
- (59) Karrer Martin, Gleichberechtigung von Mann und Frau im ehelichen Güterrecht, Diss. Zürich 1965, S.55/56.
- (60) Für die umfassende Analyse siehe Deschenaux Henri, Revision du régime matrimonial, ZSR 1957, NF 76, S.423a ff., insb. 471a ff., S.508a ff.
- (61) Huber Eugen, Erläuterungen zum Vorentwurf, 1914, I, S.119; Schweizerisches Privatrecht, IV, S.349 ff., und I, S.242.
- (62) Vgl. Postulat Frey betreffend Ehegüterrecht (Nr. II 885 vom 25. 9. 1974).
- (63) Vgl. auch Landmann-Autenrieth Anna, Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht, Diss. Zürich 1977, S.115f.

- (64) Vgl. Tabellenband, S.121.
- (65) In welchem Umfang diese Ersparnisse vor oder während der Ehe gemacht wurden, weiss man nicht.
- (66) Perrin Jean-François, *Opinion publique et droit du mariage*, Genf 1974, S.52.
- (67) Hausheer Heinz, *ZbJV* 1975, S.1 ff., insb. S.6 ff.
- (68) Grossen Jacques-Michel, *SJZ* 1967, S.155.
- (69) Inventar, Sicherstellung, Begehren um gerichtliche Gütertrennung.
- (70) Der Vorteil, dass im Rahmen der Güterverbindung die Ehefrau bei der Rückforderung des eingebrachten Frauengutes nur beweisen muss, dass sie es dem Mann übergeben hat, ist demgegenüber, aber auch mit Blick auf Art. 188 und 189 Abs. 1 ZGB, die im Rückforderungsfall nach Art. 183 Ziff. 3 ZGB zur Anwendung kommen, äusserst gering einzuschätzen. Dieser Vorteil ist aber von Stocker, *ZSR* 1957, NF 76, S.621a f. speziell betont worden, um die Beibehaltung der Güterverbindung als ordentlichen Güterstand zu rechtfertigen.
- (71) «In den übrigen Fällen selbständiger Erwerbstätigkeit durch den Mann- etwa als Unternehmer-überwiegen die unerträglichen Gefahren, die die Güterverbindung (Art. 201 Abs. 3, 196 Abs. 1, 188 ZGB) für das Frauenvermögen und damit, im Falle finanziellen Schiffsbruchs des Ehemannes, für die Existenz der Familie in sich birgt, was denn auch von den Ehegatten zum Anlass genommen wird, ehevertragliche Gütertrennung zu vereinbaren.» Haller Monika, Auf dem Weg zu einem neuen ordentlichen Güterstand, Zürich 1971, S.69; vgl. auch S.70.
- (72) Vgl. insb. Art. 203 Abs. 2, aber auch Art. 163 des Entwurfes.
- (73) In der Schweiz ist nicht nur die Ehevertragsfreudigkeit recht klein, sondern es herrscht, wie Umfragen in der Bevölkerung gezeigt haben, auch eine ausgeprägte Unkenntnis oder Gleichgültigkeit gegenüber güterrechtlichen Fragen. So erklärten bei einer Untersuchung in Genf 57, 1% der befragten Ehegatten, den Namen ihres Güterstandes nicht zu kennen. 52, 6% hatten auch keine Ahnung von den Grundzügen des Güterstandes, unter dem sie lebten. Perrin Jean-François, *Opinion publique et droit du mariage*, Genf 1974, S.37/38. Allerdings dürfte die Eherechtsrevision – vor allem im Stadium der parlamentarischen Beratung – das Interesse weiter Bevölkerungskreise wecken und insb. auch mit Blick auf den Übergang vom alten zum neuen Eherecht Anlass für eine Aufklärung durch amtliche Stellen sein.
- (74) Huber Eugen, *ZSR* 1894, S.498
- (75) Statistisches Jahrbuch 1954, S.528.
- (76) Vgl. Statistisches Jahrbuch 1954, S.18.
- (77) Landmann-Autenrieth Anna, *Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht*, Diss. Zürich 1977, S.131.
- (78) Vgl. Deschenaux Henri/Petitpierre Gilles, *Vers une réforme du droit de mariage*, ZBGR 1975, S.150 ff.
- (79) Von den verschiedenen Erscheinungsformen der Gütergemeinschaft kann – wie auch der Rechtsvergleich zeigt (siehe Ziff. 18) – nur eine auf Errungenschaft beschränkte Gütergemeinschaft ernsthaft als ordentlicher Güterstand in Betracht gezogen werden. Für eine gegenseitige güterrechtliche Beteiligung der Ehegatten an den eingebrachten Gütern bei Auflösung des Güterstandes fehlt eine überzeugende Begründung. Die Errungenschaft, die zu Gesamtgut beider Ehegatten wird, kann verschieden umschrieben werden.
- (80) Vgl. Deschenaux Henri, *ZSR* 1957, NF 76, S.477a ff., und die Auseinandersetzung Piotet/Hausheer in *ZSR* 1976, NF 95 I, S.459 ff. und *ZSR* 1977, NF 96 I, S.157 ff.
- (81) *ZSR* 1928, NF 47, S.133a.

- (82) Piotet Paul, ZSR 1976, NF 95 I, S. 459 ff.
- (83) Vgl. hiezu auch die Vorschläge von Baumeler Viktor, Die Beteiligung am Vorschlag, Diss. Bern 1977.
- (84) Hausheer Heinz, ZSR 1977, NF 96 I 157 ff.
- (85) Der neue § 81 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches (eingefügt durch die Reform vom 15. Juni 1978) sieht beispielsweise vor, dass bei der Scheidung das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse nach Billigkeit unter die Ehegatten aufzuteilen sind. Nach Paragraph 83 ist dabei «besonders auf Gewicht und Umfang des Beitrages jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens und zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl der Kinder Bedacht zu nehmen», wobei als Beitrag namentlich auch die Führung des gemeinsamen Haushaltes, die Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder und jeder sonstige eheliche Beistand zu werten ist.
- (86) Siehe auch die Ausführungen bei Landmann-Autenrieth Anna, Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht, Diss. Zürich 1977, S. 173 ff.
- (87) Hausheer Heinz, BJM 1977, S. 235 ff., 239.
- (88) Für Einzelheiten siehe hinten, «Besonderer Teil», Ziff. 222
- (89) Im Falle von Beweisschwierigkeiten spielt dann die Miteigentumsvermutung von Art. 199 Abs. 1 des Entwurfes.
- (90) Huber Eugen, ZSR 1894, NF 13, S. 541 f.
- (91) Im geltenden Recht ist der überlebende Ehegatte in jedem Fall pflichtteilsgeschützter Erbe. Hat der Erblasser Nachkommen, so kann der überlebende Ehegatte wählen, ob er einen Viertel des Nachlasses (dieser Anteil ist voll pflichtteils geschützt) zu Eigentum oder die Hälfte zur Nutzniessung haben will (Art. 462 Abs. 1 und 471 Ziff. 4 ZGB). Anstelle dieses gesetzlichen Erbrechts kann ihm der Erblasser zu Lasten der gemeinsamen und der während der Ehe gezeugten nicht gemeinsamen Nachkommen die Nutzung am ganzen Nachlass einräumen (Art. 473 ZGB). Steht der überlebende Ehegatte in Konkurrenz mit den Eltern des Erblassers oder ihren Nachkommen, so hat er Anspruch auf einen Viertel zu Eigentum (pflichtteils geschützt) und zusätzlich drei Viertel zur Nutzniessung. In Konkurrenz mit dem grosselterlichen Stamme erhält er die eine Hälfte zu Eigentum (pflichtteils geschützt) und die andere zur Nutzniessung (Art. 462 Abs. 2 und 471 Ziff. 4 ZGB). Hinterlässt der Erblasser auch keine Verwandten der grosselterlichen Parentel, so ist der überlebende Ehegatte Alleinerbe (zur Hälfte pflichtteils geschützt).
- (92) Motion zu 12003 ZGB Kindesverhältnis, Änderung, vom 5. März 1975.
- (93) Viele Vorsorgeeinrichtungen der zweiten Säule kürzen aber ihre finanziellen Beiträge um mehr als die Hälfte oder stellen sie gar ein, wenn der Ehemann vor der Ehefrau stirbt.
- (94) Vgl. die Argumentation von Weimar P. in Neue Zürcher Zeitung Nr. 286, 1978, S. 35.
- (95) ZSR 1894, NF 13, S. 452.
- (96) Vgl. Revista del Instituto de derecho comparado (Barcelona), 1957, Berichte einer internationalen Tagung über das Ehegüterrecht.
- (97) Huber Eugen, ZSR 1894, NF 13, S. 543.
- (98) Vgl. Grossen Jacques-Michel, Les liens de droit civil entre frères et soeurs, in Festschrift Hinderling, Basel und Stuttgart, 1976, S. 41 ff.
- (99) ZSR 1928, NF 47, S. 61a ff. und 113a ff.
- (100) ZSR 1928, NF 47, S. 128a f., 132a f.
- (101) ZSR 1954, NF 73, S. 1 ff.

- (102) L'égalité du mari et de la femme au regard du droit de famille, Neuenburg 1957.
- (103) ZSR 1957, NF 76, 2. Halbband: Referat Stocker, Zum Schweizerischen Ehegüterrecht (Revisionspostulate und Auslegungsfragen), S.329a ff.; Referat Desche-
neaux, Revision du régime matrimonial, S.419a ff.; Diskussion S.616a ff.

(104) Vgl. BBl 1971 I 1201

- (105) Zum Eherecht wurden dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement folgende parlamentarische und ausserparlamentarische Eingaben eingereicht und von der Studienkommission in ihre Arbeiten einbezogen:
– Postulat Büchi, Nr. 7499 vom 11. Juni 1958 (Ehegüterrecht). – Postulat Grendel-
meier, Nr. 7965 vom 29. Juni 1960 (Name der geschiedenen Frau). – Eingabe der
Sozialdemokratischen Frauengruppen der Schweiz vom 15. Juni 1959. – Eingaben
des Bundes schweizerischer Frauenvereine vom 18. Juni 1959, 27. Juli 1959 und
23. Oktober 1959. – Eingaben des Schweizerischen katholischen Frauenbundes
vom 24. März 1959, ergänzt am 12. April 1960.

Die in diesen Eingaben enthaltenen Anregungen decken sich teilweise mit den Erörterungen in der Literatur, besonders in den Referaten Stocker und Desche-
neaux vor dem Schweizerischen Juristenverein 1957.

Grundlegende Werke zum Eherecht sind der Berner Kommentar von Paul
Lemp, erschienen in vier Lieferungen 1954, 1958, 1962 und 1963 mit zahlreichen
Hinweisen auf Doktrin und Praxis, sowie das Buch von Prof. Charles Knapp, Le
régime matrimonial de l'union des biens, Neuchâtel 1956, das eine tiefgreifende
Analyse und eine scharfe Kritik des geltenden Güterrechts enthält.

Ferner lag der Studienkommission neben einer Vielzahl von Werken zum aus-
ländischen Recht u. a. folgende Literatur zur schweizerischen Eherechtsrevision
vor: Bürgin-Kreis Hildegard, Zur Revision des ehelichen Güterrechts, Separat-
abdruck aus «Die Schweizerin», Heft 3 (November 1958), Heft 4 (Januar 1959);
Meyer Hermine Herta, Das Eherecht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbe-
rechtigung von Mann und Frau, Diss. Zürich 1937; Schweizer Armin, Der Ein-
fluss des ZGB auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts, ZSR 1928, NF 47,
S.61a ff., Martin Ernest- Léon, L'influence du code civil suisse sur le choix du
régime matrimonial, ZSR 1928, NF 47, S.114a ff., Speiser Ruth, Güterverbindung
oder Gütertrennung? ZSR 1929, NF 48, S.183 ff.; Türkmen Salih, Les restrictions
apportées au principe de l'égalité des époux par les dispositions du CCS sur les
effets généraux du mariage, Diss. Genf 1942.

(106) Vgl. BBl 1971 I 1205

(107) AS 1972 2819

(108) AS 1977 237

(109) BBl 1978 II 863

- (110) Vgl. insb. Art. 154, Art. 214 über die Vorschlagsbeteiligung bei Scheidung, Art.
215 über die Bezahlung der Beteiligungsforderung und Art. 239 über die Auftei-
lung des Gesamtgutes bei Auflösung einer Gütergemeinschaft.

(111) Vgl. Art. 149, aber auch Art. 134 sowie Art. 145 Abs. 1.

- (112) Ob nun das Eherecht primär für die Ehefrau gegenüber dem Ehemann und nur
in Ausnahmeverhältnissen für den Mann einen Unterhaltsanspruch vorsieht,
oder ob die faktischen Verhältnisse und Vereinbarungen der Ehegatten den Un-
terhaltsanspruch zugunsten eines Ehegatten begründen, spielt für die Anwend-
barkeit von Art. 151 ZGB keine Rolle und dürfte in vielen Fällen zum gleichen
Resultat führen. Der Verlust von Anwartschaften, beispielsweise auf Erbschaften
oder Vorschlagsanteile, bleibt bei unserer Fragestellung ohnehin ausser Betracht.
Was Art. 152 ZGB betrifft, so stellt diese Bestimmung hinsichtlich einer Bedürf-
tigkeitsrente auf die tatsächliche Situation eines Ehegatten nach der Scheidung
und auf das Verschulden am Scheitern der Ehe ab. Sie bleibt damit von der vor-
liegenden Revision ebenfalls unbeeinflusst.

- (113) Bis dahin können auch einige Aussagen über die Bewährung oder Nichtbewährung der Scheidungsreformen, die in den letzten Jahren im Ausland durchgeführt worden sind, gemacht werden.
- (114) Perrin Jean-François, *Opinion publique et droit du mariage, Rapport d'enquête*, Genf, 1974; Kellerhals Jean/Steinauer Geneviève, *Système de marché, classes et systèmes de mariage: Analyse de trois ensembles normatifs*, Schweiz. Zeitschrift für Soziologie, 1976, Nr. 3, S.19ff.
- (115) Z.B. Sondages, *Revue française de l'opinion publique* 1967, Nr. 1, *La réforme des régimes matrimoniaux*; Pross Helga, *Die Wirklichkeit der Hausfrau*, Rowohlt Taschenbuchverlag AG, Hamburg, 1975; Roussel Louis, *Le mariage dans la société française*, Institut national d'études démographiques, Presses universitaires de France, Cahier No 73 (408 S.); Roussel Louis, *La femme après le mariage des enfants*, Presses universitaires de France, 1976, Cahier No 78 (207 S.).
- (116) Blunschy-Steiner Elisabeth, *Revision des Eherechts mit besonderer Berücksichtigung des Ehegüterrechts*, ZBGR, 56, 1975, S.129ff.; Deschenaux Henri/Petit-pierre Gilles, *Vers une réforme du droit de mariage*, ZBGR, 56, 1975, S.138 ff.; Grossen Jacques-Michel, *La réforme du régime matrimonial de l'union des biens et le droit comparé*, SJZ 63, 1967, S.149 ff.; derselbe, *Drei aktuelle Probleme des schweizerischen Familienrechts*, ZZW 44, 1976, S.146 ff.; Haller-Zimmermann Margareta, *Die UNO-Menschenrechtskonvention und die rechtliche Stellung der Frau in der Schweiz*, Diss. Zürich 1973; Haller Monika, *Auf dem Weg zu einem neuen ordentlichen Güterstand (Ein Vergleich des schweizerischen Rechts, insb. des Revisionsentwurfes, mit dem deutschen Recht)*, Diss. Zürich, 1971; Hausheer Heinz, *Gesichtspunkte bei der Reform des ehelichen Güterrechts*, ZbJV 1975, S.1ff.; Hinderling Hans, *Art. 188 ZGB und neues Ehegüterrecht*, ZbJV 1976, S.247 ff.; derselbe, *Wertsteigerungen und Ersatzforderungen bei der Güterverbinding*, SJZ 1965, S.17 ff.; Karrer Martin, *Gleichberechtigung von Mann und Frau im ehelichen Güterrecht*, Diss. Zürich 1965; Rappold Jörg, *Güterverbinding und Zugewinngemeinschaft in rechtsvergleichender Darstellung*, Diss. Zürich 1963.

An parlamentarischen Vorstössen zum Eherecht wurden eingereicht:

- 1971 P 10962 *Revision der eherechtlichen Bestimmungen des ZGB* (S 6. 10. 71 Luder)
- 1972 P 11024 *Eherechts-Revision* (N 14. 3. 72 Tanner)
- 1974 P 11885 *Ehegüterrecht* (N 25. 9. 74 Frey)

- (117) Der Vorentwurf hat auch verschiedene Veröffentlichungen ausgelöst: Baumeler Viktor, *Die Beteiligung am Vorschlag, grundsätzliche Gedanken zur Wahl eines neuen ordentlichen Güterstandes*, Diss. Bern 1977; Deschenaux Henri, *La protection de l'expectative de bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts selon l'avant-projet de la loi fédérale modifiant le CCS*, in *Gedächtnisschrift Jäggi*, 1977, S.151 ff.; Haller-Zimmermann Margareta, *Rechtsnorm und Gesellschaftsnorm, Bemerkungen zur Gleichstellung von Mann und Frau im Eherecht*, SJZ 1976, S.301ff.; Hausheer Heinz, *Die Eherechtsreform aus landwirtschaftlicher Sicht*, *Blätter für Agrarrecht*, 1977, S.89 ff.; derselbe, *Der zukünftige (ordentliche) gesetzliche Güterstand im schweizerischen Recht*, ZSR 1977, NF 96, S.157 ff.; derselbe, *Zur Revision des Ehe- und Ehegüterrechts*, BJM 1977, S.217 ff.; Hegnauer Cyril, *Vom kommenden Eherecht*, *Neue Zürcher Zeitung* 1978 Nr. 123, S.35, und Nr. 127, S.15; Kehl Robert, *Hat sich das schweizerische Eheschutzrecht bewährt?* SJZ 1978, S.326 ff.; Piotet Paul *Problèmes posés par l'art. 473 CC en droit actuel et selon l'avant-projet de loi sur les effets du mariage*, in *Festschrift Henri Deschenaux*, 1977, S.207 ff.; derselbe, *Les droits respectifs du conjoint et des enfants au décès du de cujus selon l'avant-projet de loi sur les effets généraux du mariage et le régime matrimonial*, ZbJV 1976, S.321 ff.; derselbe, *Le futur régime matrimonial légal suisse*, ZSR 1976, NF 95, I, S.459 ff.; Sandoz Suzette, *La revision du droit matrimonial vue sous l'aspect de l'agriculture*, *Blätter für Agrarrecht* 1977, S.100 ff. Als umfassende rechtsvergleichende Arbeit erschien 1977 die Zürcher Dissertation von Landmann-Autenrieth Anna, *Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht*.

- (118) «Diese Bewegung hat nicht in allen Ländern die gleiche Geschwindigkeit, die gleiche Kraft, und den gleichen Umfang; sie existiert aber überall» (übersetzt). (Jean Patarin et Imre Zajtay: «Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines», 2.Aufl., Paris, 1974, S.16).
- (119) Zahlreiche Werke betrachten die neuere Entwicklung des ehelichen Güterrechts aus rechtsvergleichender Sicht. Neben bereits zitierten Werken muss namentlich noch erwähnt werden: «Les régimes matrimoniaux», Arbeiten der 2. Tagung für juristische Studien Jean Dabin, Brüssel, 1966; A. K. R. Kiralfy (Hrg.): Comparative Law of Matrimonial Property, Leiden, 1972; A. G. Chloros (Hrg.): The Reform of Family Law in Europe, Deventer, 1978. Eine Fülle von Hinweisen finden sich auch in der Dissertation von Anna Landmann-Autenrieth: Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht, 2 Bd., Zürich, 1977. Für eine knappe Analyse siehe Bernard Dutoit: L'évolution du régime matrimonial légal en droit comparé, ZSR 1976, NF 95 I, S.447 ff.
- (120) Siehe hierzu: «Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines», Arbeiten der 8. Tagung für juristische Studien Jean Dabin, Brüssel, 1978 und besonders der zusammenfassende Bericht von Marie-Thérèse Meulders-Klein, S.683 ff.
- (121) Eine Analyse dieser Tendenz- durch welche der Gesetzgeber zu erkennen gibt, dass dem, was das Gesetz kann, Grenzen gesetzt sind – ist das Hauptthema des Werkes von Mary Ann Glendon: State, Law and Family (Family Law in Transition in the United States and Western Europe), Amsterdam/New York/Oxford, 1977.
- (122) Siehe hierzu vor allem John Eekelaar: Family Law and Social Policy, London, 1978.
- (123) In ihrer Einführung zum in Anm. 118 zitierten Werk stellen Patarin und Zajtay fest, dass die neuere Entwicklung des ordentlichen Güterstandes von einem «idéel tendant à satisfaire ensemble des aspirations longtempus jugées peu compatibles» (S.17) beherrscht wird.
- (124) Vgl. Art. 215 Abs. 2 des französischen, Art. 214 des belgischen und Art. 144 des italienischen Zivilgesetzbuches, § 1353 BGB und § 90 ABGB
- (125) Die rechtliche Behandlung der Familienwohnung war eines der Themen des 10. Internationalen Kongresses für Rechtsvergleichung vom August 1978. Für einen Vergleich zwischen dem schweizerischen Entwurf und dem französischen Recht, siehe Grossen Jacques-Michel, La protection du logement de la famille, Festschrift Henri Deschenaux, Freiburg, 1977, S.99 ff.
- (126) Siehe die rechtsvergleichende Studie von M. Ingo/W. Lill, Ehewohnung und Hausrat im Familienrecht europäischer Staaten, Bielefeld 1974, und für die spätere Entwicklung den allgemeinen Bericht und die Länderberichte des in Anm. 125 erwähnten Kongresses.
- (127) Cornu Gérard: Les régimes matrimoniaux, 2.Aufl., Paris 1977, S.19.
- (128) Auf dieses Phänomen der Mischgüterstände hat André Rouast bereits in der Einführung zur ersten Ausgabe von «Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines», 1957 veröffentlicht, hingewiesen (S.14). Siehe auch Collette Saujot, La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires, Diss. Paris, 1954. Diese Tendenz hat sich seither verstärkt und verallgemeinert.
- (129) Nach Meulders-Klein kann die Gütertrennung nur die Anforderungen einer abstrakten Philosophie des Individualismus befriedigen (Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines, Brüssel, 1978, S.709).
- (130) «Das englische Recht», schreibt Otto Kahn-Freund, «entwickelt sich langsam zu einem Kompromiss zwischen den Grundsätzen der Gütertrennung und der Gütergemeinschaft» («Matrimonial Law in England», in «Selected Writings», London 1978, S.187). Vgl. im weiteren die wichtigen Arbeiten der Law Commission:

Working Paper on Family Property Law, 1972 (Nr. 42); First Report on Family Property: A New Approach, 1973 (Nr. 52); Second Report on Family Property: Family Provision on Death, 1974 (Nr. 61); Third Report on Family Property: The Matrimonial Home (Co-ownership and Occupation Rights) and Household Goods, 1978 (Nr. 86).

- (131) Die einzige Möglichkeit, sich wirklich über diese Güterstände zu informieren, besteht darin, die zahlreichen Werke nachzulesen, die zu den neuen Güterständen in den verschiedenen Ländern, in denen sie bereits in Kraft sind, erschienen sind. Hier können nur die wichtigsten Vor- und Nachteile dieser Systeme aufgezeigt werden. Für die Grundzüge beider Systeme siehe Ziff. 154 ff.
- (132) Vgl. hiezu Henri Deschenaux: La protection de l'expectative de bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts, Gedächtnisschrift Peter Jäggi, Freiburg, 1977, S. 151–202.
- (133) Patarin et Zajtay (Le régime matrimonial légal, Paris 1974) führen «die Aufwertung der Hausfrauenarbeit» als eines der Ziele der neueren Reformen auf (S. 11). Dabei geht es nicht darum, diese Leistung in Geld zu schätzen. Die hälftige Teilung ist vielmehr Ausdruck der Erkenntnis, dass es in einer Ehe nicht möglich ist, Ersparnisse zu ähnen, wenn nicht beide Ehegatten dazu entschlossen sind und sie auch bewahren.
- (134) Vgl. Dopffel H. Peter: Das neue italienische Familienvermögensrecht, FamRZ 25, 1978, S. 478 ff.
- (135) Vgl. BGE 97 II 9: «Le mariage est une institution dont le contenu est. . . fixé par la loi. L'échange des consentements devant l'officier de l'état civil est générateur d'un statut du droit de la famille: il crée l'union conjugale (art. 159 al. 1 CC) avec tous les effets que la loi – et la loi seule – y attache, sans qu'il soit possible aux époux. . . de s'affranchir des devoirs et obligations qu'il comporte.»
- (136) BGE 80 I 305; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1974, S. 14 Fussnote 26; Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, Zürcher Kommentar, 3. Auflage, 1973, Vorbemerkungen vor Art. 1 N. 95; Lemp Paul, Berner Kommentar, Familienrecht, 1963, Vorbemerkungen vor Art. 159 ff. ZGB N. 3. Contra: Droin Jacques, La sanction civile des devoirs des époux, ZSR 1972, NF 91 I 261 ff.
- (137) Lemp Paul, Art. 161 ZGB N. 1.
- (138) Egger August, Zürcher Kommentar, Das Eherecht, 1936, Art. 161 ZGB N. 3; Grossen Jacques-Michel, ZZStW 43, 1975, S. 415 Fussnote 12.
- (139) Lemp Paul, Art. 161 ZGB N. 2; Grossen Jacques-Michel, Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht, Basel 1967, S. 336; BGE 98 Ia 452. Nach Art. 166 Abs. 1 zweiter Satz ZStV unterzeichnet die Ehefrau im Eheregister mit dem durch die Eheschliessung erworbenen Familiennamen, «dem sie ihren Mädchennamen anfügen kann».
- (140) Lemp Paul, Art. 161 ZGB N. 3.
- (141) Über das Unterschreiben mit einer anderen Bezeichnung der Person als mit dem Namen vgl. Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, Art. 13 OR N. 29f.: grundsätzlich genügt es, dass daraus keine Zweideutigkeit entsteht oder dass der Charakter der Handlung (z. B. eine Aktienzeichnung) es nicht ausschliesst; vgl. BGE 57 II 15 über die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments, das die Unterschrift «Euer Vater» trug.
- (142) In der BRD sollen Umfragen bei den Standesämtern ergeben haben, dass 1–3% der Brautpaare den Namen der Frau als Familiennamen wählen («Tagesspiegel», Berlin 30 März 1978; «Hamburger Abendblatt» Nr. 232 vom 5. Okt. 1978).
- (143) In den Ländern spanischer Rechtstradition, wo dieser Punkt im allgemeinen nicht durch Gesetz geregelt ist, behält die Ehefrau ihren Mädchennamen, doch ist es üblich, dass sie den Familiennamen des Ehemannes anfügt. In Belgien er-

wirbt die Ehefrau durch Heirat den Familiennamen ihres Ehemannes nicht, doch benutzt sie diesen Namen, und der Ehemann seinerseits fügt seinem Namen den Namen der Ehefrau hinzu (Art. 216 des belgischen Zivilgesetzbuches in der Fassung von 1958). In Frankreich trägt die Ehefrau gewohnheitsrechtlich bzw. gebräuchlicher Weise den Familiennamen des Ehemannes, ohne ihren eigenen Familiennamen zu verlieren. In den Niederlanden hat die Frau das Recht, den Namen des Ehemannes zu tragen oder diesem Namen den eigenen Familiennamen voranzustellen (Art. 9 des niederländischen Zivilgesetzbuches in der Fassung von 1969). In Schweden erwirbt die Ehefrau den Namen ihres Mannes, doch kann sie durch eine entsprechende Erklärung ihren eigenen Familiennamen behalten (§ 6 des Gesetzes über den Namen von 1963). In Italien fügt die Frau nach der Novelle von 1975 hinter ihrem Familiennamen denjenigen ihres Ehemannes bei (Art. 143^{bis}).

- (144) Vgl. Ruckstuhl Lotti, Die Schweizer Frau – ein Chamäleon?, Benglen 1976.
- (145) Götz Ernst, Die Beurkundung des Personenstandes, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Basel 1967, S. 379 ff.
- (146) BGE 82 I 93/101; 71 I 77 f.; 69 I 141; 53 I 45; 36 I 223; Antwort des Bundesrates vom 28. Februar 1972 auf die Kleine Anfrage von Nationalrätin Wicky vom 16. Dezember 1971; Aubert Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse I, Neuenburg 1967, S. 356 und 366 N. 976 ff.; Gmür Max, Berner Kommentar, Familienrecht, 2. Auflage, 1923, Art. 161 ZGB N. 8. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit einem Genfer Gesetz, das Genferinnen, die durch Heirat ihr Kantonsbürgerrecht verloren hatten, die Möglichkeit der Wiederaufnahme eröffnete, die Frage offengelassen, ob Art. 54 Abs. 4 BV und Art. 161 ZGB eine negative Wirkung habe (BGE 82 I 93/101). Das diesbezügliche Gewohnheitsrecht wurde als solches aber nicht in Zweifel gezogen.
- (147) Ein solch dualistisches System findet sich in den Gesetzgebungen verschiedener Staaten über die Nationalität, vgl. Dutoit Bernard, La nationalité de la femme mariée, Bd. I Europe, Genf 1963. Auch nach dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. Februar 1957 über diese Frage sollte die Eheschließung nicht von Gesetzes wegen zu einer Änderung der Staatsangehörigkeit der Frau führen. Entsprechende Vorschläge für die Heirat von Schweizer Bürgern mit Ausländern/innen, die eine Revision von Art. 54 Abs. 4 BV nötig machen würden, haben im Vernehmlassungsverfahren von 1975 überraschend breite Zustimmung gefunden, aber nur für den internationalen Bereich. Für das interne Recht eines Bundesstaates wie der Schweiz stellt sich das Problem dagegen anders.
- (148) Vgl. Kleine Anfrage Wicky vom 16. Dezember 1971 sowie den Beschluss des Genfer Grossen Rates vom 21. April 1972 zuhanden des Bundesrates. Als die Expertenkommission sich seinerzeit für das Namenswahlrecht aussprach, hatte sie sich ebenfalls die Frage gestellt, ob die Ehegatten nicht auch zwischen den Bürgerrechten des Mannes oder der Frau wählen können. Doch befürchtete sie Komplikationen und hatte erhebliche Zweifel, ob eine Lösung, bei der das Bürgerrecht vom Willen der Betroffenen abhängig gemacht wird, mit der schweizerischen Tradition vereinbar sei – ganz abgesehen davon, dass hierfür eine Verfassungsänderung erforderlich wäre. Eine andere Möglichkeit hätte darin bestanden, das Bürgerrecht an die Wahl des Namens zu binden. Wie dem auch sei, diese Lösung kommt im jetzigen Zeitpunkt ohnehin nicht in Frage, da immer noch Art. 54 Abs. 4 BV zu beachten ist.
- (149) Lemp Paul, Art. 160 ZGB N. 2 und 3.
- (150) Hegnauer Cyril, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, S. 131.
- (151) Lemp Paul, Art. 160 ZGB N. 7.
- (152) BGE 97 II 1; 90 II 213
- (153) BGE 95 II 129
- (154) BGE 79 II 140 f.

- (155) BGE 85 I 1. Der Rechtsschutz nicht-materieller Interessen umfasst den Vorschuss von Kosten des Scheidungs- oder Trennungsverfahrens (*«provisio ad litem»*). Im Hinblick auf die heutige Rechtsprechung braucht dies nicht ausdrücklich gesagt zu werden: BGE 66 II 70. Doch wird in Zukunft der Vorschuss nicht mehr in allen Fällen von vornherein vom Ehemann zu leisten sein.
- (156) Vgl. BGE 94 III 4 sowie 78 III 124 über die Pfändbarkeit des Lohns des Schuldners; BGE 79 II 137 über die Auswirkung der Wiederverheiratung des zur Zahlung einer Bedürftigkeitsrente verpflichteten Ehegatten.
- (157) Lemp Paul, Art. 161 ZGB N. 51 und Verweise.
- (158) Lemp Paul, Art. 160 ZGB N. 32.
- (159) BGE 52 II 330; 51 II 98
- (160) Lemp Paul, Art. 160 ZGB N. 27.
- (161) Diese Auffassung vertrat Paul Piotet in bezug auf den Anspruch nach Art. 164 Abs. 2 des Vorentwurfs von 1976 (*Le régime matrimonial et l'art. 164 al. 2 CC selon l'avant-projet de loi sur les effets du mariage*, JdT 124 I, 1976, S.354ff.). Diese Konzeption liegt jedenfalls dem Art. 164 des nun vorgelegten Entwurfs nicht zugrunde.
- (162) BGE 95 II 126/128; 82 II 94; 74 II 202
- (163) «Hat ein Ehegatte durch seine Arbeit, sein Einkommen oder sein Vermögen erheblich mehr an die ehelichen Lasten beigetragen, als billigerweise von ihm verlangt werden durfte, so kann er hiefür einen angemessenen Ausgleich verlangen.»
- (164) Vgl. die in Anm. 162 zitierten Bundesgerichtsentscheide. Nach dieser Rechtsprechung sind allerdings besondere Umstände vorbehalten. Solche Umstände waren nach dem zuerst zitierten Entscheid insofern gegeben, als die Arbeit der Ehefrau in einer Kollektivgesellschaft erfolgte, die vom Ehemann mitbetrieben wurde, der seinerseits wenig von seinen Vorteilen als Gesellschafter Gebrauch gemacht hat, so dass der Einsatz der Ehefrau nicht durch einen grösseren Wohlstand entschädigt wurde.
- (165) Der Arbeitsvertrag «gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.»
- (166) BGE 95 II 599; 81 II 185. Diese Rechtsprechung ist von der Doktrin kritisiert worden: vgl. Haeschel Alix, *Le devoir d'entretien entre époux*, Lausanne 1942, S.22; Deschenaux Henri, *Revision du régime matrimonial*, ZSR 1957, NF 76, S.454a Fussnote 64; Lemp Paul, ZbJV 99, 1963, S.64 und restriktiver im Berner Kommentar, Art. 246 ZGB N. 17 und 45. Nach der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für den Ausschluss des Ersatzes erforderlich, dass die Leistungen in Schenkungsabsicht oder zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht erfolgen; diese Absicht oder dieser Wille dürfen im allgemeinen vermutet werden, doch sind die Umstände im Einzelfall jeweils zu prüfen; BGE 96 II 1.
- (167) Die Vertretungsbefugnis des Ehemannes geht grundsätzlich nicht über die normalen Bedürfnisse des Haushaltes hinaus; vgl. Egger August, *Zürcher Kommentar, Das Eherecht*, 1936, Art. 162 ZGB N. 7.
- (168) So in Grossbritannien nach dem «*Matrimonial Proceedings Property Act*» von 1970.
- (169) Wie in Schweden (§ 12 von Abschnitt V) und in den Niederlanden (§ 85 des Gesetzes von 1958/1971). In Frankreich verpflichtet jeder Ehegatten den andern für die Haushaltungsschulden mit Ausnahme der offensichtlich übermässig hohen Ausgaben (Art. 220 des französischen ZGB in der Fassung von 1965).
- (170) Lemp Paul, Art. 163 ZGB N. 6ff. und Verweise; BGE 50 I 47; 86 II 65. Nach der Rechtsprechung betrifft die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft selbst

durch den Ehemann einzig die unmittelbare Befriedigung der Haushaltsbedürfnisse, umfasst aber nicht einen Bankkredit (BGE 49 II 454).

- (171) Lemp Paul, Art. 163 ZGB N. 6 zur Vertretungsbefugnis der Frau. Diese Vertretungsbefugnis endet heute zwar mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, doch gehen die Meinungen über den Schutz gutgläubiger Dritter auseinander. Lemp Paul, Art. 163 ZGB N. 23.
- (172) Die Rechtslehre vertritt bereits heute zum Teil die Auffassung, dass der Ehe-schutzrichter (Art. 169 ZGB) der Ehefrau ausserordentliche Vertretungsbefugnisse im Sinne von Art. 166 ZGB zusprechen kann. Vgl. Lemp Paul, Art. 166 ZGB N. 14.
- (173) Die Formulierung nimmt Art. 163 Abs. 2 ZGB wieder auf und ist ebenso auszu-legen; vgl. Lemp Paul, Art. 163 ZGB N. 19–21.
- (174) Die Formulierung nimmt Art. 164 Abs. 1 ZGB wieder auf mit dem Unterschied, dass die neue Bestimmung von «überschreitet» spricht statt von «Missbrauch», um die Gedankenverbindung zum «Rechtsmissbrauch» von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu vermeiden.
- (175) Botschaft des Bundesrates vom 12. Juni 1978; BBl 1978 II 485 ff. /570.
- (176) Vgl. Lemp Paul, Art. 177 ZGB N. 38–100.
- (177) Bei der Schaffung von Art. 494 Abs. 4 OR ging der Gesetzgeber vom Gedanken aus, Art. 177 Abs. 2 ZGB sei auf eine Bürgschaft der Frau gegenüber ihrem Ehe-mann zugunsten eines Drittschuldners ebenfalls anwendbar; Oser/Schönenber-ger, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., 1945, Art. 494 OR N. 36.
- (178) Art. 172 Abs. 1 und 2 des Vorentwurfs lautete:

¹ Die Ehegatten dürfen gemeinsam über ihre der Familie dienenden be-weglichen Sachen verfügen.

² Indessen ist ein ohne Zustimmung des Ehegatten vom Eigentümer abge-schlossenes Rechtsgeschäft gültig, wenn der Erwerber die Zweckbestim-mung des Gegenstandes weder erkannte noch hätte erkennen müssen.

Diese Bestimmung würde das Geschäftsleben zu sehr komplizieren, und der Be-griff «der Familie dienenden Sachen» würde zu Auslegungsschwierigkeiten füh-ren. Die Vorschrift würde ferner Ungleichheiten zwischen den Ehegatten schaf-fen, wenn der eine fast ausschliesslich solche Sachen besitzt, während der an-dere frei über Güter verfügen könnte, die nicht der Familie dienen. Zwar wäre aufgrund von Abs. 2 der gutgläubige Dritte geschützt, doch dürfte es schwierig sein zu unterscheiden, ob «der Erwerber die Zweckbestimmung des Gegenstands weder kannte noch hätte erkennen müssen», d. h. dessen Bestimmung zum Fa-miliengebrauch. Im übrigen darf kein Ehegatte wegen der gegenseitigen Rück-sicht, die sie einander schulden, frei nach eigenem Belieben über Sachen verfü-gen, die für das Leben der Familie wesentlich sind.

- (179) Bei Grundbucheintragungen muss der Grundbuchführer im Besitz eines un-ter-schriebenen Schriftstücks sein; vgl. Art. 13 GBV sowie Homberger Arthur, Zürcher Kommentar, Besitz und Grundbuch, 1938, Art. 963 ZGB N. 15 *in fine*.
- (180) Vgl. von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, S. 146 Fussnote 18.
- (181) Nach herrschender Auffassung (Schönenberger/Schmid, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 1974, Art. 259 OR N. 23) tritt der Erwerber in das Mietverhältnis ein, wenn er die in Art. 259 Abs. 2 OR vorgesehene Anzeige – «Kündigung» ge-nannt – unterlässt; er wird also Vermieter. Um jeden Zweifel auszuräumen, er-wähnt jedoch Art. 271a des Entwurfs ausdrücklich den Erwerber.
- (182) Umstritten ist, ob der Ehegatte des Mieters nicht bereits nach geltendem Recht die Verlängerung des Mietvertrages erwirken kann. Verneint wird dies von: Jeanprêtre Raymond, La prolongation des baux à loyer, Xe Journée juridique, Genf 1970, S. 101/120; Hunziker Rolf, Das Verfahren in Mietsachen nach Art.

267a–267f des Obligationenrechts und nach Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen vom 30. Juni 1972, Zürich 1977, S.2/5. Bejaht wird die Frage von Moser Markus, Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Art. 267a–267f des Obligationenrechts, Diss. Freiburg 1975, S.137, zumindest für den Fall, dass ein gemeinsamer Haushalt aufgrund der Scheidung, Trennung oder Aufhebung des Zusammenlebens nicht mehr besteht. Die Frage ist daher nun gesetzlich zu regeln.

- (183) BGE 42 II 350; 53 II 366; 78 I 292.
- (184) Lemp Paul, Art. 177 ZGB N. 4.
- (185) Lemp Paul, Art. 177 ZGB N. 5 und 31 verneint beides.
- (186) Siehe Lemp Paul, Art. 177 ZGB N. 4–37.
- (187) Vgl. Lemp Paul, Art. 177 ZGB N. 18–25 und Verweise; in diesem Sinn BGE 97 II 289/294.
- (188) Zur Kritik an dieser Bestimmung siehe Stocker Werner, Zum Schweizerischen Ehegüterrecht, ZSR 1957, NF 76, S. .
- (189) BGE 81 III 1; der Entscheid wurde kritisiert von Grossen Jacques-Michel, JdT 103 II 1955, S. 67 ff.
- (190) BGE 71 III 4
- (191) Vgl. das in Anm. 188 zitierte Werk S.360a ff.
- (192) Lemp Paul, Art. 175 ZGB N. 10.
- (193) Lemp Paul, Art. 175 ZGB N. 1 *in fine*.
- (194) Lemp Paul, Art. 175 ZGB N. 3.
- (195) Lemp Paul, Art. 175 ZGB N. 3.
- (196) Lemp Paul, Art. 175 ZGB N. 6.
- (197) BGE 40 I 41
- (198) Lemp Paul, Art. 215 ZGB N. 41, Art. 216 ZGB N. 36, Art. 223 ZGB N. 41, Art. 239 ZGB N. 23, Art. 225 ZGB N. 35.
- (199) Lemp Paul, Art. 205 ZGB N. 9.
- (200) Vgl. z. B. Knapp Charles, Le régime matrimonial de l'union des biens, Neuenburg 1956, S.155 N. 497.
- (201) BGE 90 II 467
- (202) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 21.
- (203) Art. 173 Abs. 1 des Vorentwurfs von 1976 lautete: «Soweit es zur Wahrung seiner Rechte dienlich ist, kann ein Ehegatte jederzeit vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen.»
- (204) Die Bestimmung muss eine grössere Tragweite haben als Art. 581 Abs. 2 ZGB. Vgl. Piotet Paul, Droit successoral, Traité de Droit Privé Suisse, Bd. 4, Freiburg 1975, S.720.
- (205) Der Ausdruck «époux coupable» im französischen Text von Abs. 2 gibt den Gedanken des Gesetzgebers nicht wieder.
- (206) BGE 91 II 417
- (207) Lemp Paul, Art. 169 ZGB N. 17f.
- (208) BGE 91 II 417
- (209) BGE 103 II 1; 91 II 412
- (210) Egger August, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der jüngsten familienrechtlichen Gesetzgebung, ZSR 1954, NF 73 S.1ff.; Jäggi Peter, Vom Schutz der ehelichen Gemeinschaft, ZSR 1956, NF 75, S. 55.

- (211) Hildebrand W., Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft, Festgabe der Hochschule St. Gallen zum Schweizerischen Juristentag 1965, S.133ff.
- (212) Dazu jüngst Kehl Robert, Hat sich das schweizerische Eheschutzrecht bewährt?, SJZ 74, 1978, S.326/328.
- (213) Vgl. Kehl Robert, op. cit., S.327/328.
- (214) Vgl. BGE 101 IV 45: Die grundsätzliche Verpflichtung der Ehefrau, in der ehelichen Wohnung zu leben, stellt im übrigen eine Rechtspflicht dar, die weder durch den Ehemann noch durch eine Behörde mit körperlicher Gewalt durchgesetzt werden darf.
- (215) BGE 86 II 303; 85 II 297
- (216) Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 10.
- (217) Nach BGE 83 II 491 gibt die Aufhebung durch gütliche Vereinbarung der Ehefrau kein Recht auf Begründung eines selbständigen Wohnsitzes nach Art. 25 Abs. 2 ZGB, es sei denn, die Voraussetzungen von Art. 170 ZGB seien erfüllt. Nach dem Revisionsentwurf wird dies geändert.
- (218) BGE 70 III 81 und Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 20 hinsichtlich des finanziellen Unterhaltsbeitrags. Im Gegensatz dazu ist nach allgemeiner Auffassung für die für die Dauer des Scheidungs- oder des Trennungsverfahrens abgeschlossenen Vereinbarungen der Ehegatten die richterliche Zustimmung erforderlich analog den Vereinbarungen über die Nebenfolgen der Scheidung nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB; vgl. Bühler Walter, Berner Kommentar, Die Ehescheidung, Bern 1977, Art. 145 ZGB N. 426.
- (219) Ist dies nicht der Fall, so bedeutet das keineswegs, dass die Unterhaltspflicht unter den Ehegatten völlig hinfällig ist; Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 16.
- (220) Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 2; BGE 52 I 143; 56 II 338.
- (221) Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 12/13.
- (222) Lemp Paul, Art. 170 ZGB N. 14; BGE 91 II 412/417.
- (223) Vgl. zur Anordnung der Gütertrennung als vorsorgliche Massregel für die Dauer des Scheidungsprozesses: Bühler Walter, Berner Kommentar, Art. 145 ZGB N. 324.
- (224) Hegnauer Cyril, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, S.132: In diesem Fall kann er über das Mitsprache- und Mitentscheidungsrecht des andern für bestimmte Bereiche oder Fragen die nötigen Anordnungen treffen.
- (225) Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1979, S.286; Jorio Tino, Der Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem neuen Kindesrecht, Freiburg 1977, S.268.
- (226) Lemp Paul, Art. 171 ZGB N. 5.
- (227) Lemp Paul, Art. 171 ZGB N. 11.
- (228) Vgl. insb. den Kommentar von Lemp Paul zu Art. 171 ZGB und die dort angegebenen Verweise.
- (229) Lemp Paul, Art. 171 ZGB N. 18/19.
- (230) Die Expertenkommission war sich über die Schwierigkeiten im klaren, die aus der Beziehung «richterliche Massnahme» – «Zwangsvollstreckung» erwachsen können. In der Praxis scheinen diese bewältigt zu sein. Allenfalls kann jedoch der Gesetzgeber bei einer Gesamtrevision des Schuldbetreibungsrechts die umstrittenen Punkte regeln.
- (231) Bühler Walter, Berner Kommentar, Art. 145 ZGB N. 344ff.
- (232) Auch Art. 220-1 des französischen ZGB in der Fassung von 1965 gibt dem Richter eine solche Befugnis.

- (233) BGE 103 II 3; 91 II 422/423; Bühler Walter, Berner Kommentar, Art. 145 ZGB N. 369; Riemer Hans Michael, Zur Frage der Zulässigkeit von Grundbuchsperren, ZBGR 57, 1976, S. 65/73.
- (234) Zum Begriff der Sperre: BGE 103 II 4; 91 II 418/419.
- (235) § 372 und 293 Zürcher ZPO in Verbindung mit § 29 der Zürcher Grundbuchverordnung.
- (236) BGE 103 II 5/6; Riemer Hans Michael, ZBGR 57, 1976, S. 74/75 und 78/79; Bühler Walter, Berner Kommentar, Art. 145 ZGB N. 370–378. Die beiden Autoren sprechen sich für die Grundbuchsperre als Massnahme zum Schutz der finanziellen Interessen eines Ehegatten aus.
- (237) Nach Art. 841 Abs. 3 ZGB dürfen nach Anzeige des Beginns der Arbeiten der Handwerker und Unternehmer Pfandrechte nur als Grundpfandverschreibungen eingetragen werden. – Art. 7 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1930 über die Sicherstellung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen inländischer Lebensversicherungsgesellschaften sieht die «Vormerkung» einer Verfügungsbeschränkung für Grundstücke des Sicherungsfonds vor. – Nach Art. 137 SchKG darf, wenn dem Ersteigerer ein Zahlungstermin gewährt wird, ohne Bewilligung des Betreibungsamtes keine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen werden.
- (238) Bühler Walter, Berner Kommentar, Art. 145 ZGB N. 377. Siehe analog dazu Art. 839 Abs. 3 ZGB über die Eintragung des Grundpfandrechts von Handwerkern und Unternehmern.
- (239) ZSR 1955, NF 74, S. 648af.
- (240) Lemp Paul, Art. 172 ZGB N. 9.
- (241) Lemp Paul, Art. 172 ZGB N. 10.
- (242) Hinsichtlich der Kinder siehe Hegnauer Cyril, Berner Kommentar, a. Art. 283 ZGB N. 208.
- (243) BGE 100 II 67; 93 II 1; 86 II 305; siehe Lemp Paul, Art. 169 ZGB N. II und Verweise. Allerdings hat das Bundesgericht für die zwischenstaatlichen Beziehungen eine Lücke im Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler geschlossen und entschieden, dass der im Ausland wohnende, zum Getrenntleben berechtigte Ehegatte eines in der Schweiz wohnhaften Ausländers am Wohnsitz des Beklagten auf Anordnung von Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft klagen kann (BGE 100 II 65).
- (244) Lemp Paul, Art. 169 ZGB N. II.
- (245) BGE 93 II 1
- (246) Lemp Paul, Art. 172 ZGB N. 12 *in fine*, spricht sich in diesem Fall für den Gerichtsstand am Wohnsitz des Gesuchstellers aus.
- (247) Siehe die Angaben bei Lemp Paul, Art. 169 ZGB N. 13.
- (248) Grossen Jacques-Michel, Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht, S. 329; Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1979, S. 70f.; Bucher Eugen, Berner Kommentar, Das Personenrecht, 1976, Art. 19 ZGB S. 421ff. /436.
- (249) BGE 77 I 3; Lemp Paul, Art. 181 ZGB N. 20–28.
- (250) BGE 99 Ia 305
- (251) In diesem Sinne Lemp Paul, Art. 181 ZGB N. 24; die Praxis der kantonalen Vormundschaftsbehörden zu Art. 181 Abs. 2 ZGB scheint allerdings in umgekehrter Richtung zu gehen.
- (252) Egger August, Zürcher Kommentar, Art. 182 ZGB, N. 2 und 3. In der Güterverbindung kann nur im Falle des Konkurses der Ehefrau nach der Ausstellung von Verlustscheinen noch eine Vorschlagsforderung aus der güterrechtlichen Ausein-

- andersetzung entstehen, auf die die Gläubiger im Rahmen von Art. 265 Abs. 2 SchKG greifen können (Entstehung von «neuem Vermögen»). In der Gütergemeinschaft erlaubt das Gesetz einem Gläubiger, der beim Konkurs eines Ehegatten zu Verlust gekommen ist, den Zugriff auf den Liquidationsanteil des Konkursiten am Gesamtgut innerhalb des gleichen Rahmens.
- (253) Deschenaux Henri, ZSR 1957, NF 76, S. 583a und 584a.
- (254) Der Entwurf sieht noch einen anderen, neuen Fall der gesetzlichen Gütertrennung vor: Die Ehetrennung führt automatisch zur Gütertrennung (vgl. Art. 155 (neu), Ziff. 221. 35 und 233).
- (255) Lemp Paul, Art. 185 ZGB N. 6.
- (256) Lemp Paul, Art. 183 ZGB N. 4 und Art. 184 ZGB N. 3.
- (257) Lemp Paul, Art. 187 ZGB N. 3 mit Hinweisen.
- (258) Deschenaux Henri, ZSR 1957, NF 76, S. 493a.
- (259) BGE 68 III 42; Lemp Paul, Art. 186 ZGB N. 8–10.
- (260) Lemp Paul, Art. 182 ZGB N. 9. Da ein Widerruf möglich war, hat der Gesetzgeber von 1907 die Konkurseröffnung nicht mit der Auflösung des Güterstandes verbunden; vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf, 1914, S. 167 und 168.
- (261) Lemp Paul, Art. 185 ZGB N. 3.
- (262) Lemp Paul, Art. 185 ZGB N. 3.
- (263) Egger August, Zürcher Kommentar, Art. 155 ZGB N. 2f.
- (264) BGE 45 II 117; Lemp Paul, Art. 189 ZGB N. 60 und Art. 183 ZGB N. 7; im Falle des Konkurses bleibt das Einschreiten des Sachwalters der Konkursmasse des Schuldners vorbehalten.
- (265) BGE 45 II 110
- (266) Vgl. im geltenden Recht für den Übergang von der Güterverbindung oder der Gütertrennung zur Gütergemeinschaft Lemp Paul, Art. 188 ZGB N. 28 und 35.
- (267) Lemp Paul, Vorbemerkungen zum vierten Abschnitt N. 18.
- (268) Lemp Paul, Art. 188 ZGB N. 21 *in fine*.
- (269) Lemp Paul, Art. 188 ZGB N. 13. Es ist vorgekommen, dass sich Ehegatten unter dem Deckmantel der güterrechtlichen Auseinandersetzung unentgeltliche Zuwendungen machten (vgl. BGE 63 III 27). Solche Rechtsgeschäfte unterliegen der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG. Es wird jedoch angenommen, dass sich die Gläubiger auf Art. 188 ZGB berufen können, wenn die Ehegatten dem Geschäft den Anstrich einer güterrechtlichen Auseinandersetzung gegeben haben, ohne dass die Gläubiger dies merkten (Lemp Paul, Art. 188 ZGB N. 71).
- (270) Für das Wiederaufleben einer güterrechtlichen Forderung unter Ehegatten, die im Zusammenhang mit einer güterrechtlichen Auseinandersetzung getilgt worden ist, vgl. Art. 291 Abs. 2 SchKG und BGE 66 II 10.
- (271) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 25.
- (272) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 52.
- (273) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 25.
- (274) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 28.
- (275) Vgl. BGE 61 II 95 über die Haftung des Beauftragten bei unentgeltlichem Auftrag.
- (276) Das zuständige Amt in Zürich bekam innerhalb von drei Monaten 20 Anfragen von Dritten. In St. Gallen bewegte sich die Anzahl solcher Anfragen im Rahmen von zwei Dutzend innerhalb zweier Monate; im Kanton Luzern waren es ein Dutzend. Ähnliches ergibt sich aus Nachforschungen bei den Kantonen Bern

und Waadt. Häufiger (in 60–90% der Fälle) kommt es zu Anfragen von Ehegatten, ihren Erben oder allenfalls Amtsstellen, namentlich von Grundbuchämtern; die Gesamtzahl bleibt jedoch gering. Es ist daran zu erinnern, dass das Register grundsätzlich der Information Dritter und nicht der Ehegatten oder deren Erben dient (vgl. Art. 248 Abs. 2 ZGB).

- (277) Protokoll der Expertenkommission, I, S. 311f.; BGE 51 II 251.
- (278) Lemp Paul, Art. 248 ZGB N. 80 und 81.
- (279) Lemp Paul, Art. 248 ZGB N. 20 und 21.
- (280) Lemp Paul, Art. 190 ZGB N. 16 und 17.
- (281) Lemp Paul, Art. 191 ZGB N. 6–11; BGE 85 II 70; 71 II 255.
- (282) BGE 97 II 294 Erw. 4; 91 II 86; Lemp Paul, Art. 195 ZGB N. 3–39, 42/43 mit Verweisen.
- (283) BGE 88 II 142; 96 II 307/308. Für den Mehrwert im Eigengut, welcher durch Investitionen aus der Errungenschaft entstanden ist, gilt Art. 209 Abs. 3 des Entwurfes. Da im übrigen jeder Ehegatte – auch die Frau – Eigengut und Errungenschaft besitzt, können Werte, die weder unentgeltlich noch als Ersatz für eingebrachtes Gut erworben wurden und nicht mehr Sondergut sein können, problemlos zur Errungenschaft gezählt werden. Vgl. hierzu BGE 74 II 145; 97 II 294; 96 II 305; 102 II 73. Zum letzten Entscheid vgl. auch Piotet Paul, JdT 125 I, 1977, S. 152.
- (284) Lemp Paul, Art. 190 ZGB N. 16.
- (285) Für das geltende Recht vgl. Art. 196 ZGB, ferner: Lemp Paul, Art. 196 ZGB N. 15; Art. 190 ZGB N. 14; Art. 214 ZGB N. 23; Art. 215 ZGB N. 23 und 25; Art. 242 ZGB N. 8.
- (286) Einige ausländische Gesetzgebungen sehen hierfür eine Bestimmung vor, vgl. z. B. Art. 1434 und 1435 des französischen ZGB; § 1418 Ziff. 3 und 1474 des deutschen BGB.
- (287) BGE 75 II 275; 82 II 492; 100 II 84 und 182; 102 II 70; 104 II 156. Siehe Knapp Charles, *Le régime matrimonial de l'union des biens*, Neuenburg 1956, S. 37; Lemp Paul, Art. 196 ZGB N. 15–49; Simonius Pascal, *Die güterrechtliche Surrogation*, Basel 1970, insb. S. 1–8, 27 f. und 65 f.
- (288) Lemp Paul, Art. 239 ZGB N. 13 und 22, obwohl nach Art. 239 Abs. 3 ZGB das eingebrachte Gut der Ehegatten den Bestimmungen über die Güterverbindung untersteht.
- (289) Vgl. Art. 195 Abs. 3 ZGB und Lemp Paul, Art. 195 ZGB N. 44.
- (290) Die in Art. 165 Abs. 2 vorgesehene Ersatzforderung wird Eigengut oder Errungenschaft, je nachdem ob der ausserordentliche finanzielle Beitrag aus der einen oder anderen Masse geleistet wurde.
- (291) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 8–17.
- (292) Dies ist der Fall bei Streit zwischen einem Ehegatten und einem Dritten, in der Regel aber nicht bei Streit unter den Ehegatten, die meist Mitbesitzer sind.
- (293) Für Grundstücke und Rechte daran wird sich der Berechtigte fast immer durch das Grundbuch feststellen lassen.
- (294) Die Lehre vertritt diese Meinung für Streitfälle zwischen Ehegatten unter Gütertrennung. Guldener Max, *Beweiswürdigung und Beweislast*, Zürich 1955, S. 20 Anm. 59; Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 13. Die gleiche Lösung findet sich im französischen Recht (Art. 1538 Abs. 3 des französischen ZGB).
- (295) Diese Regeln sind sinngemäss anwendbar auf Forderungen, die in Wertschriften ausgewiesen sind; vgl. Meyer-Hayoz Arthur, *Berner Kommentar, Das Eigentum, Vorbemerkungen zu Art. 646–654 ZGB N. 13.*

- (296) Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 23 und Verweise.
- (297) Für das geltende Recht (Art. 197 ZGB) vgl. Knapp Charles, *Le régime matrimonial* . . , S. 74; Lemp Paul, Art. 197 ZGB N. 11.
- (298) Das gleiche gilt übrigens auch für die Güterverbindung.
- (299) Für die Betreuung von Ehegatten unter Gütertrennung vgl. Lemp Paul, Art. 243 ZGB N. 26–28.
- (300) Indessen ist der Mehrwertanteil im Sinne von Art. 206 erst bei der Auseinandersetzung geschuldet. Nur wenn der Vermögensgegenstand früher veräussert wurde, ist die Forderung sofort fällig (Art. 206 Abs. 2).
- (301) Vgl. für diese Fragen bei Beendigung der Gütertrennung Lemp Paul, Vorbemerkungen zum vierten Abschnitt N. 19.
- (302) Zu diesen Begriffen vgl. Hinderling Hans, *Der Besitz*, in: *Schweizerisches Privatrecht V*, I. Bd., Basel 1977, S. 420.
- (303) Gegen die Anpassung der Ersatzforderungen vgl. BGE 96 II 309–311.
- (304) Hinderling Hans, Wertsteigerungen und Ersatzforderungen bei der Güterverbindung, SJZ 61, 1965, S. 17ff.; Wertsteigerungen eingebrachter Güter bei der Güterverbindung, Festgabe der Basler Juristischen Fakultät zum Schweizerischen Juristentag 1963, S. 107ff.; Wiederkehr Alfred J., Die Berücksichtigung der Wertsteigerungen der eingebrachten Güter bei der Vorschlagsberechnung, Zürich 1966.
- (305) BGE 91 II 90; 74 II 148; 50 II 433. Dieses System wurde nicht angewandt auf Aktien, welche aufgrund von Bezugsrechten alter, zum eingebrachten Gut eines Ehegatten gehörender Aktien erworben und aus Mitteln der Errungenschaft bezahlt wurden: Die neu erworbenen Aktien wurden ausnahmslos zur Errungenschaft gezählt, wobei eine Ersatzforderung gegenüber dem eingebrachten Gut entstand; vgl. BGE 104 II 156.
- (306) Simonius Pascal, *Die güterrechtliche Surrogation*, Basel 1970, S. 29, 134ff. und 138ff.
- (307) Der Entwurf ist teilweise beeinflusst durch eine neuere Bestimmung des französischen ZGB über die Ersatzforderungen zwischen der Gemeinschaft und jedem einzelnen Ehegatten. Art. 1469 Abs. 3 des französischen ZGB: *La récompense «ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la dissolution de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné pendant la communauté, le profit est évalué au jour de l'aliénation; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien»*.
- (308) Art. 199 Abs. 3 des Vorentwurfs von 1976 enthielt diese Regel noch. Sie erweist sich aber als unnütz, ganz abgesehen von der Möglichkeit des Einwands des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB).
- (309) Knapp Charles, *Le régime matrimonial* ..., S. 270 N. 810; Lemp Paul, Art. 212/213 ZGB N. 27; Art. 214 ZGB N. 40; Wegmann Alice, Der Vorschlagsanspruch der Ehefrau bei böswilliger Verhinderung einer Vorschlagsbildung durch den Ehemann, SJZ 47, 1951, S. 40ff.; Kradolfer Christoph, Schutz des Rechts der Ehefrau auf Vorschlagsteilhabe im ordentlichen Güterstand der Güterverbindung, Zürich 1974; Deschenaux Henri, *La protection de l'expectative de bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts*, Gedächtnisschrift Jäggi, Freiburg 1977, S. 151ff. und 158ff.
- (310) Die Bestimmung des deutschen Rechts hat zu grossen Auslegungsschwierigkeiten geführt; vgl. Dölle Hans, *Familienrecht*, Karlsruhe 1964, S. 749–757; *Kommentare Soergel/Lange und Staudinger/Felgenträger zu § 1365*.
- (311) Deschenaux Henri, *La protection de l'expectative*, S. 186–188. Die Interpretation des Begriffs der Schenkung gemäss Art. 527 Ziff. 3 ZGB ist hier nicht unbedingt

massgebend. Auch einseitige Zuwendungen wie der Verzicht auf eine Dienstbarkeit oder das Verjährenlassen einer Forderung (vgl. Piotet Paul, Droit successoral, S. 414/415) dürften von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 des Entwurfs erfasst sein.

- (312) Deschenaux Henri, La protection de l'expectative, S. 187.
- (313) Die unentgeltliche Zuwendung aus der Errungenschaft des einen in das Eigentum des andern Ehegatten kann auch den Sinn eines Vorschusses auf die Vorschlagsforderung des Begünstigten haben; dies ist eine Frage der Auslegung; vgl. Deschenaux Henri, La protection de l'expectative, S. 187.
- (314) Ein solches Rechtsgeschäft ist keine gemischte Schenkung im Sinne der Rechtsprechung (BGE 98 II 352 f.) und würde nicht unter Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 des Entwurfs fallen. Vgl. Deschenaux Henri, La protection de l'expectative, S. 190. Im Entwurf wird keine «offenbare» Absicht gefordert.
- (315) Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 32–52 mit Verweisen; Art. 223 N. 32 ff. sowie Art. 225 ZGB N. 8; Knapp Charles, Le régime matrimonial, S. 261 ff.
- (316) Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 27; BGE 80 II 194.
- (317) Zu erwähnen ist, dass, ausser in diesem Fall des Rückschlags in der Errungenschaft eines Ehegatten, eine getrennte Behandlung der Rücknahmen, der Ersatzforderungen, der Wertbestimmung und des Abzugs von Schulden für die beiden Errungenschaften nicht notwendig ist. Die Abrechnung ist nicht komplizierter als diejenige über den Vorschlag des Mannes in der Güterverbindung.
- (318) Piotet Paul, Le futur régime matrimonial suisse, ZSR 1976, NF 95 I 459/465 bestreitet, dass die Arbeit des haushaltführenden Ehegatten auf finanzieller Ebene – und die allein zählt für die Errungenschaft – eine positive Auswirkung habe; sie sei vielmehr negativ, da der erwerbstätige Ehegatte verpflichtet sei, an den Unterhalt der Familie mehr beizutragen, weil der andere Ehegatte nichts verdiene. Dagegen: Hausheer Heinz, Der zukünftige (ordentliche) gesetzliche Güterstand im schweizerischen Recht, ZSR 1977, NF 96 I 157 und 166–168. Der Autor ist der Meinung, der erwerbstätige Ehegatte könne trotz erhöhten Unterhaltsbeiträgen noch Errungenschaft äufnen (Ersparnisquote von etwa 7% des Einkommens in einer Angestelltenfamilie mit 30000–40000 Fr. Einkommen). Er fügt hinzu, in unserer Wirtschaft könne man nicht davon ausgehen, dass grundsätzlich immer beide Ehegatten erwerbstätig sein könnten. Nur dank dem Verzicht des einen Ehegatten auf Erwerbstätigkeit könne der andere seine Erwerbskraft zu 100% einsetzen und eine entsprechend grössere Errungenschaft erzielen. Ein Zusammenhang zwischen sparsamer Haushaltsführung und Erspartem aus Erwerbseinkommen könne auch nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden. Die Errungenschaft hänge folglich von der Schicksalsgemeinschaft der Ehegatten ab. Dessen sei sich der Gesetzgeber von 1907 bewusst gewesen, als er die Frau am Vorschlag des Ehemannes habe teilhaben lassen.
- (319) Sofern man die Nettoerrungenschaften der beiden Ehegatten nicht bereits in einem Vorgang ermittelt hat (vgl. Anm. 317), kann man auch in der Errungenschaftsbeteiligung einfach die beiden Vorschläge zusammenzählen und durch zwei teilen.
- (320) Diese Bestimmung des deutschen BGB ist übrigens nicht zwingendes Recht. Der überlebende Ehegatte hat ein Wahlrecht in dem Sinne, dass er die Erbschaft ausschlagen und seine Beteiligungsforderung nach § 1378 BGB geltend machen kann. Vgl. Dölle Hans, Familienrecht, S. 773 ff. und 787 ff.; Gernhuber Joachim, Lehrbuch des Familienrechts, München 1971, S. 387 ff. und 392 ff.; Hausheer Heinz, ZSR 1977, NF 96 I 162–164.
- (321) Hausheer Heinz, Gesichtspunkte bei der Reform des ehelichen Güterrechts, ZbJV III, 1975, S. 1 ff. /17.
- (322) BGE 82 II 487 über den Charakter des Rechts der Ehefrau auf den Vorschlag bei der Güterverbindung.

- (323) In diesem Sinne der Vorentwurf der Studienkommission, der im ersten Vernehmlassungsverfahren dahingehend kritisiert wurde, er begünstige den überlebenden Ehegatten zu sehr.
- (324) Dies geschieht heute in Anwendung von Art. 214 Abs. 1 ZGB, wonach der Vorschlagsrittzel aus der Güterverbindung nur der Erbschaft der Ehefrau zufällt, wenn Nachkommen vorhanden sind. Diese Lösung wurde oft kritisiert: es ist nicht einzusehen, warum ein Vermögenswert, welcher der Frau aufgrund ihrer Mithilfe bei der Erarbeitung des gemeinsamen Wohlstands zukommt, nicht auch anderen Erben als den Nachkommen zufallen soll; vgl. Knapp Charles, Le régime matrimonial. . ., S.279f., N. 838.
- (325) Vgl. für das geltende Recht Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 81 mit Verweisen.
- (326) In der herrschenden Lehre und Rechtsprechung werden die Pflichtteile anderer Erben nicht geschützt; BGE 99 II 11 und Verweise. Dagegen: Piotet Paul, Droit successoral, S.382. Die Auslegung von Art. 226 Abs. 2 ZGB über den güterrechtlichen Pflichtteil hat zu Schwierigkeiten Anlass gegeben: Lemp Paul, Art. 226 ZGB N. 24–50; Piotet Paul, Droit successoral, S.381–385.
- (327) BGE 58 II 1; vgl. auch BGE 99 Ia 305.
- (328) Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 90ff. und dort zitierte Autoren; Moor Pierre, La convention sur le bénéfice dans le régime matrimonial de l'union des biens, Lausanne 1966, S.94ff.; Piotet Paul, Droit successoral, S.186f.
- (329) BGE 102 II 313
- (330) Für die Praxisänderung haben sich ausgesprochen: Piotet Paul, JdT 125 I, 1977, S.146ff. und ZBGR 59, 1978, S.1ff.; Hausheer Heinz, ZbJV 114, 1978, S.178ff.; Kritisch: Huber Hans, ZBGR 58, 1977, S.251ff.; Petitjean Josy, SJZ 73, 1977, S.288f.
- (331) Nr. 76. 227 Parlamentarische Initiative. Güterverbindung. Vor- und Rückschlags- teilung. Meier Kaspar. Siehe Stellungnahme des Bundesrates an die Bundesver- sammlung vom 11. Jan. 1978; BBl 1978 I 181.
- (332) Lemp Paul, Art. 214 ZGB N. 93; Piotet Paul, Droit successoral, S.186; BGE 102 II 313 ff.
- (333) Im Hinblick auf Art. 154 Abs. 2 ZGB, wonach ein Vorschlag den Ehegatten «nach ihrem Güterstand» zugewiesen wird, ist streitig, ob eine vertragliche Ab- weichung von dieser Vorschlagsteilung im Scheidungsfälle anzuwenden ist. Das Bundesgericht hat dies zuerst verneint (BGE 47 II 11), in einem andern Ent- scheid dann aber beiläufig bejaht (BGE 91 II 89). Die Lehre ist geteilter Mei- nung; vgl. Bühler Alfred, Die ehevertragliche Änderung der Vorschlagsteilung bei der Ehescheidung, SJZ 70, 1974, S.117f. und Verweise; der Autor kommt zum Schluss, die Anwendung der vertraglichen Teilung sei auszuschliessen.
- (334) Veräussern der Ehegatte, der Schuldner ist, oder seine Erben nach Auflösung des Güterstandes, aber vor der Auseinandersetzung Vermögensteile, so können der andere Ehegatte oder dessen Erben betreibungsrechtlich (sichernde Mass- nahmen, Arrest, Widerrufsklage) verhindern, dass diese Werte dem Vermögen des Schuldners entzogen werden. Während der Ehe kann der Ehegatte, dessen finanziellen Interessen gefährdet sind, den Eheschutzrichter oder im Scheidungs- verfahren den Scheidungsrichter ersuchen, die Verfügungsbefugnis des Schuld- ners über bestimmte Vermögenswerte zu beschränken (Art. 178 des Entwurfes).
- (335) Über Wesen, Voraussetzungen und Wirkungen dieser Klage (nach dem Vorent- wurf von 1976) vgl. Deschenaux Henri, La protection de l'expectative, S.192.
- (336) Die Wertänderungen nach der Auseinandersetzung beeinflussen die Klage gegen Dritte nicht; für das deutsche Recht in diesem Sinne Dölle Hans, Familienrecht, S.847.

- (337) Für das Verhältnis der Klage gegen Dritte zu den erbrechtlichen Klagen auf Ausgleichung und Herabsetzung vgl. Deschenaux Henri, La protection de l'expectative, S. 200–202.
- (338) Vgl. vor allem die Erläuterungen von Lemp Paul zu den Artikeln 215–228 ZGB.
- (339) Lemp Paul, Art. 215 ZGB N. 45–52
- (340) Vgl. Art. 1416 des belgischen ZGB und Art. 180 des italienischen ZGB.
- (341) Lemp Paul, Art. 216 ZGB N. 3; über das Verhältnis zwischen Verwaltungsbefugnis und Unterhaltspflicht des Ehemanns: Art. 215 ZGB N. 47 und Art. 216 ZGB N. 13/14.
- (342) Lemp Paul, Art. 217 ZGB, N. 13–16, Art. 202 ZGB N. 12–15; Knapp Charles, Le régime matrimonial, S. 131 N. 427. Gemeinsames Handeln oder die Zustimmung des einen Gatten zur Handlung des andern sind insbesondere notwendig: für Veräußerungen von Grundstücken, wertvollen Möbeln oder Wertschriften; für die Errichtung von Pfandrechten auf Grundstücken (BGE 59 II 9) und sogar auf Fahrnis (BGE 41 II 7); für die Liquidation eines Unternehmens; für den Verzicht auf Zuteilung der Liegenschaft zum Ertragswert (BGE 52 II 193). Die Einleitung einer Betreibung namens beider Ehegatten kann als eine gewöhnliche Verwaltungshandlung betrachtet werden, Lemp Paul, Art. 216 ZGB N. 21. Der Entscheid, einen Prozess um Vermögenswerte des Gesamtgutes zu führen, kommt den Ehegatten gemeinsam zu; Lemp Paul, Art. 216 ZGB N. 20.
- (343) Lemp Paul, Art. 217 ZGB N. 52 und Art. 202 ZGB N. 33.
- (344) Lemp Paul, Art. 218 ZGB N. 2.
- (345) Lemp Paul, Art. 218 ZGB N. 5 und 10.
- (346) Lemp Paul, Art. 216 ZGB N. 23–35 und 51.
- (347) Die Bestimmungen über die Verpflichtung der Ehegatten für Schulden, die in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft eingegangen wurden, gehören zu den Wirkungen der Ehe im allgemeinen (Art. 166 des Entwurfs), auch wenn sie im geltenden Recht teilweise unter dem Titel über das Güterrecht zu finden sind (Art. 162; 163 Abs. 2; 206 Ziff. 3; 207 Abs. 2; 219 Ziff. 2 und 220 Abs. 2 ZGB).
- (348) Lemp Paul, Art. 207 ZGB N. 18.
- (349) Lemp Paul, Art. 220 ZGB N. 6 und Art. 207 ZGB N. 39–46.
- (350) Lemp Paul, Art. 221 ZGB N. 15–31.
- (351) Lemp Paul, Art. 225 ZGB N. 51–54.
- (352) Streitig ist, ob das Eigengut von Mann und Frau auch dann aus dem Gesamtgut auszuscheiden ist, wenn die Ehegatten vertraglich Gütertrennung oder einen andern Güterstand vereinbaren; Lemp Paul Art. 189 ZGB N. 70 und Verweise, Art. 225 ZGB N. 1. Der Entwurf löst diese Frage im verneinenden Sinn, vgl. Ziff. 223. 662.
- (353) Vom Entwurf nicht übernommen wird Art. 225 Abs. 3 ZGB, wonach der erbunwürdige Ehegatte aus der Gütergemeinschaft in keinem Fall mehr beanspruchen kann, als ihm bei Scheidung der Ehe zukommen würde. Eine solche Regel verquickt die Frage der finanziellen Interessen mit Erwägungen über Verschulden, welche hier kaum am Platze sind. Vorbehalten ist der Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB).
- (354) Das Recht zur Rücknahme von Eigengut, das Gesamtgut geworden ist, braucht nicht mit einem Vollstreckungsprivileg versehen zu werden für den Fall, dass es nicht mehr vorhanden ist. Auch wenn ein Gatte die Verwaltung des Gesamtgutes dem andern anvertraut hat, ist er jederzeit in der Lage, die Verwaltung zu überwachen und den Auftrag zu widerrufen (Ziff. 223. 311). Die Gründe, die für den Verzicht auf ein solches Privileg im Falle der Verwaltung des Vermögens des einen durch den andern Gatten angeführt werden (Ziff. 221. 62), sprechen auch hier für die gleiche Lösung.

- (355) Lemp Paul, Art. 225 ZGB N. 55–57.
- (356) Für das geltende Recht schränkt Lemp die Anwendung von Art. 228 ZGB auf die Teile des eingebrachten Gutes ein, die noch *in natura* im Gesamtgut vorhanden sind; anderer Auffassung sind: Egger August, Zürcher Kommentar, Art. 228 ZGB N. 2; Gmür Max., Berner Kommentar, Art. 228 ZGB N. 5. Nach dem Entwurf sind auch Ersatzanschaffungen erfasst.
- (357) Art. 227 ZGB enthält Bestimmungen über die Haftung nach der Teilung für den Fall, dass der Güterstand durch den Tod eines Gatten aufgelöst wird. Für die gemeinsamen Schulden haften Mann und Frau unterschiedlich. Während der Ehemann für alle Schulden des Gesamtgutes einschliesslich der allgemeinen Schulden der Ehefrau gegenüber Dritten persönlich haftbar bleibt (Art. 227 Abs. 1 ZGB), kann sich die überlebende Ehefrau durch Ausschlagung ihres Anteils von jeder Haftung für die Schulden des Gesamtgutes befreien (Art. 227 Abs. 2 ZGB); übernimmt sie hingegen ihren Anteil, so kann sie der Haftung immer noch insoweit entgehen, als sie nachweist, dass die erhaltenen Werte die Gläubiger nicht zu befriedigen vermögen (Art. 227 Abs. 3 ZGB). Vgl. Lemp Paul, Kommentar zu Art. 227 ZGB.
- (358) Lemp Paul, Art. 242 ZGB N. 16.
- (359) Vgl. dazu kritisch: Bucher Andreas, Der abhängige Wohnsitz nicht selbständiger Personen, ZVW 32, 1977, S. 41 ff., insb. S. 49.
- (360) Es können sich sehr verschiedene Situationen ergeben. Vgl. Bucher Eugen, Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, 1976, Art. 25 ZGB N. 64. Es ist die Aufgabe der Lehre und der Praxis, hier Lösungen zu finden. Anlässlich der Revision des Vormundschaftsrechts werden die Bestimmungen über den Wohnsitz unselbständiger Personen neu überprüft werden.
- (361) Nach dem geltenden Gesetzestext behält die Frau den durch die Heirat erworbenen Personenstand. Unter «Personenstand» ist in erster Linie das Bürgerrecht zu verstehen. Würde eine unmündige Person durch die Heirat mündig (Art. 14 Abs. 2 ZGB), so verliert sie selbstverständlich diesen Status nicht.
- (362) Ganz allgemein ist die Abgeltung der Erbansprüche des überlebenden Ehegatten durch Zuweisung einer Nutzniessung keine glückliche gesetzliche Lösung. Einerseits ist diese Regelung eng mit der Vorstellung verbunden, dass die Familie auch nach dem Tode eines Ehegatten und der Volljährigkeit der Kinder ein wirtschaftliches Zentrum bildet; diese Vorstellung ist aber für die heutige Familie nicht mehr typisch. Andererseits führt die Nutzniessung eines Ehegatten an Vermögenswerten, die seinen Nachkommen oder weiter entfernten Verwandten gehören, zu ernstlichen Schwierigkeiten. Die Erfahrung lehrt, dass in vielen Fällen der überlebende Ehegatte die Nutzniessung am halben Nachlass zum Teil nur auf dem Papier hat und seine diesbezüglichen Rechte nicht voll ausschöpfen kann. Namentlich bei Grundstücksverkäufen verzichtet der überlebende Ehegatte häufig auf sein Recht, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu erhalten. Wenn der Nutzniessungsberechtigte dagegen auf seine Rechte pocht, können schwere Konflikte mit denjenigen Personen entstehen, die das «nackte Eigentum» an der Sache haben. Es kommt hinzu, dass die Nutzniessung Vermögenswerte und Unternehmungen auf lange Zeit «immobilisiert» und schwierige Verwaltungsprobleme aufwirft, ähnlich wie das Miteigentumsverhältnis. Im Gegensatz zum Miteigentum (Art. 647a–649c ZGB) bestehen aber keine speziellen Normen, die diese Probleme wenigstens zum Teil lösen.
- (363) In diesem Sinne: Art. II des israelischen Erbrechts von 1965.
- (364) Vgl. Piotet Paul, Les droits respectifs du conjoint et des enfants au décès du de cujus selon l'avant-projet, ZbJV 112, 1976, S. 321 ff., 337–340.
- (365) Hat der Erblasser beispielsweise ein Kind aus einer früheren Ehe, so entspricht sein Erbteil in Konkurrenz zum überlebenden Ehegatten der Hälfte des Nachlasses. Dieser Erbteil ist voll pflichtteilsgeschützt. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten ist weiterhin 1/4, so dass auch die verfügbare Quote 1/4 beträgt. Der

Erblasser kann dem Ehegatten nicht mehr als seinen gesetzlichen Erbteil, d. h. die Hälfte des Nachlasses, zuhalten. Handelt es sich dagegen um einen gemeinsamen Nachkommen, kann er dem überlebenden Ehegatten 5/8 des Nachlasses zuwenden. Hat der Erblasser auch aus seiner zweiten Ehe ein Kind, so fällt die Hälfte seines Nachlasses beiden Kindern zu gleichen Teilen zu. Der Pflichtteil des Kindes aus der ersten Ehe entspricht seinem Erbteil. Der Pflichtteil des Kindes aus der zweiten Ehe beträgt $\frac{3}{16}$ ($\frac{3}{4}$ von $\frac{1}{4}$). Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bleibt $\frac{1}{4}$. Damit sind $\frac{11}{16}$ ($\frac{1}{4} + \frac{3}{16} + \frac{1}{4}$) des Nachlasses durch Pflichtteile gebunden. Die verfügbare Quote beträgt $\frac{5}{16}$. Der Erblasser kann somit dem überlebenden Ehegatten $\frac{9}{16}$ des Nachlasses ($\frac{1}{4}$ und $\frac{5}{16}$) zuwenden, also $\frac{1}{16}$ weniger, als wenn beide Kinder aus der zweiten Ehe stammen würden ($\frac{10}{16}$ oder $\frac{5}{8}$).

- (366) Der neue Art. 473 ZGB von 1976 gab zu gewissen Kritiken Anlass. Nach Piotet (Problèmes posés par l'article 473 ZGB en droit actuel et selon l'avant-projet de loi sur les effets du mariage, Festschrift Deschenaux, Freiburg, 1977, S. 207 ff./219) liegt die eigentliche Begründung des alten Art. 473 ZGB insbesondere darin, dass die gemeinsamen Kinder mit dem überlebenden Ehegatten (der ihr Vater oder ihre Mutter ist) verwandt sind, so dass ihnen zu dessen Gunsten ein Opfer auferlegt werden kann, das man von nichtgemeinsamen Kindern, die nicht vom überlebenden Ehegatten abstammen, nicht verlangen kann. Von diesem Standpunkt aus ist es nicht einmal gerechtfertigt, dass die nichtgemeinsamen Kinder, die während der Ehe gezeugt wurden, die Nutzniessung an dem ihnen zufallenden Teil des Nachlasses dulden müssen.
- (367) BGE 86 II 452
- (368) Umstritten ist, ob der überlebende Ehegatte, der die Zuwendung der Nutzniessung nach Art. 473 annimmt, Erbe oder Vermächtnisnehmer ist, vgl. Escher Arnold, Zürcher Kommentar, Art. 473 ZGB N. 6 ff.; Tuor Peter, Berner Kommentar, Art. 473 ZGB N. 16 ff.; Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1979, S. 397; Piotet Paul, Droit successoral S. 378 ff. Der Vorentwurf von 1976 sah in einem neuen Art. 561 ZGB vor: «Die dem überlebenden Ehegatten zugewendete Nutzniessung an der ganzen Erbschaft oder an einem Teil davon erhält mit der Eröffnung des Erbgangs dingliche Wirkung, unter Vorbehalt der Rechte der Gläubiger». Eine entsprechende Bestimmung war im Vorentwurf auch in einem neuen Art. 746 Abs. 3 ZGB über den Erwerb der Nutzniessung vorgesehen. Es ging darum, die Nutzniessung des Art. 473 bezüglich des Erwerbs der gesetzlichen Nutzniessung des Art. 561 Abs. 1 ZGB gleichzustellen. Diese Neuerung ist von Piotet op. cit. in Anm. 366, S. 235, kritisiert worden. Der Entwurf verzichtet darauf. Aufgabe der Lehre und der Rechtsprechung wird es sein, sich über die Art des Nutzniessungserwerbs nach Art. 473 auszusprechen.
- (369) Bis heute legt die Lehre diese Bestimmung dahin aus, dass der überlebende Ehegatte die Nutzniessung an der Hälfte des Nachlasses erhält, wie wenn er sie als gesetzlichen Erbsanspruch gewählt hätte (vgl. Tuor, Art. 473 ZGB N. 22; Tuor/Schnyder, S. 396): Wenn sich das Nutzniessungsvermächtnis nicht auf den ganzen Nachlass erstreckt, so verliert der überlebende Ehegatte nicht «die Hälfte», sondern sie wird bis auf die Hälfte des Nachlasses gekürzt. Für Piotet (Droit successoral, S. 375 ff., insb. 377 f.; Festschrift Deschenaux, S. 207 f.) unterliegt jener Teil der Nutzniessung der Herabsetzung, die im Maximum dem überlebenden Ehegatten zugewendet werden könnte, wenn die Kinder nicht gemeinsam wären: «La réserve des enfants étant de $\frac{13}{16}$ en propriété et l'usufruit du conjoint survivant lui tenant lieu de réserve, cet usufruit grève au maximum $\frac{13}{16}$ de la succession; il doit donc être réduit à $\frac{13}{32}$ de la succession.»
- (370) Vgl. Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, Art. 635 ZGB N. 32; Tuor/Schnyder, 9. Aufl., 1979, S. 493; Piotet, Droit successoral, S. 603.
- (371) Haben die Eltern die Erbschaft ausgeschlagen oder sind sie enterbt worden, so sind sie Dritte im Sinne des Art. 635 Abs. 2 ZGB, wenn sie mit ihren Kindern einen Vertrag über die angefallenen Erbteile abschliessen; sie haben somit kein

- Recht, an der Erteilung teilzunehmen und können nur den dem Abtretenden zugewendeten Liquidationsanteil verlangen.
- (372) Mutzner Paul, Schlusstitel, 1. Abschnitt, Berner Kommentar, 2.A. 1926, zu Art. 8 SchlT ZGB; derselbe, Das internationale eheliche Güterrecht, ZSR 1915, NF 34, S.175f.; Huber Eugen/Mutzner Paul, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Basel 1933, 2. Heft, S.247; Lemp Paul, N. 25–29 Vorbemerkungen zum fünften Titel; Broggin Gerardo, Intertemporales Privatrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. 1, Basel 1969, S.355f. und 470.
- (373) Mutzner Paul, Art. 8 SchlT ZGB N. 1 und 2; Broggin Gerardo (op. cit. Anm. 372), S.471 und Anm. 18.
- (374) Eine Ausnahme ist Art. 168 Abs. 2 ZGB, der mit dem Güterstand der Güterverbindung zusammenhängt. Über die Anwendungsfälle des Art. 8 SchlT ZGB vgl. Mutzner Paul, Art. 8 SchlT ZGB N. 27–47; Lemp Paul, N. 25–27 Vorbemerkungen zum fünften Titel.
- (375) Mutzner Paul, Art. 3 SchlT ZGB N. 52: die Willenserklärung einer Ehefrau, die mangels Handlungsfähigkeit nichtig war, bleibt auch unter neuem Recht nichtig. Umgekehrt wird eine unter kantonalem Recht gültig eingegangene Verpflichtung nicht dadurch nichtig, dass inskünftig die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde notwendig wäre, vgl. Lemp Paul, N. 28 Vorbemerkungen zum fünften Teil.
- (376) Mutzner Paul, Art. 3 SchlT ZGB N. 48; N. 11 der Vorbemerkungen vor Art. 1 SchlT ZGB.
- (377) Vgl. Mutzner Paul, Art. 3 SchlT ZGB N. 10 und 17 betreffend den Übergang von kantonalem zu eidgenössischem Recht.
- (378) Vorbehalten bleiben die besonderen Leistungen aus Kapital oder Erträgen, die über den angemessenen Beitrag im Sinn von Art. 246 Abs. 1 ZGB hinausgehen und bereits im geltenden Recht zu Rückerstattungen führen können; ein allfälliger Anspruch beruht auf bisherigem Recht.
- (379) Betreffend die Entziehung der Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft vgl. Ziff. 241. 225.
- (380) Mutzner Paul, Art. 9 SchlT ZGB und ZSR 1915, NF 34, S.175f.; Huber Eugen/Mutzner Paul, S. 275–315; Lemp Paul, S. 191–199; Broggin Gerardo, S. 472–475. (Alle Werke in Anm. 372 zitiert)
- (381) Im internationalen Privatrecht ist diese Unterscheidung in Art. 19–21, 31 und 32 NAG vorgesehen.
- (382) Zur Unterscheidung von internem und externem Güterrecht vgl. Lemp Paul, Art. 248 ZGB N. 3f.
- (383) Mutzner Paul, Art. 9 SchlT ZGB N. 142–151.
- (384) Broggin Gerardo (op. cit. Anm. 372), S.473.
- (385) Sten. Bull. N 16, S.1092 und 1098f.; 17, S.130 und 138f.; S 17, S.362f.
- (386) Broggin Gerardo (op. cit. Anm. 372), S.474 und 475.
- (387) Vgl. den Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, in: Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Schlussbericht der Expertenkommission, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd. 13, Zürich 1979, Art. 49–57. Zur Kritik der Unterscheidung zwischen internem und externem Güterstand im internationalen Privatrecht vgl. S.115–117 des Schlussberichts.
- (388) Die Höhe der Forderung bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem die fraglichen Werte in das Eigentum des Mannes fielen; sie besteht in Landeswährung (Art. 84 Abs. 1 OR) und ist unveränderlich, vgl. Lemp Paul, Art. 201 ZGB N. 66–71. Gemäss Art. 9b Abs. 3 (neu) SchlT wird sie aber sofort fällig.

- (389) Die andern Ersatzforderungen, nämlich zwischen dem Sondergut der Ehefrau und dem ehelichen Vermögen (eingebrachtes Gut der Frau, eingebrachtes Gut und Errungenschaft des Mannes) sind gemäss Art. 209 Abs. 2 ZGB bereits während der Ehe fällig.
- (390) Wurde der Gegenstand vor Inkrafttreten des neuen Rechts veräussert, so wird die Forderung bei Inkrafttreten fällig; sie berechnet sich jedoch nach dem Wert des Gegenstandes im Zeitpunkt der Veräusserung.
- (391) Eine Betreibung gegen die Ehefrau untersteht aber immer noch Art. 68^{bis} SchKG im jetzigen Wortlaut.
- (392) Eheverträge, die vor dem 1. Januar 1912 unter kantonalem Recht geschlossen wurden, richten sich noch nach dem Übergangsrecht des Zivilgesetzbuches von 1907 (Art. 9 *neu* SchIT). Für sie gilt also der bisherige Art. 10 SchIT ZGB; durch Eintragung im Güterrechtsregister vor Inkrafttreten des neuen Rechts kann erreicht werden, dass sie Dritten entgegengehalten werden können.
- (393) Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinsamen Kindern (Art. 229 ZGB) besteht auch nach Inkrafttreten des neuen Rechts weiter und richtet sich nach den bisherigen Art. 229–236 ZGB. In Zukunft ist es jedoch nicht mehr möglich, eine neue Gemeinschaft dieser Art zu schaffen. Ein Bedürfnis danach besteht nicht. Der überlebende Ehegatte und die Kinder können zu andern Formen Zuflucht nehmen wie zur Gemeinderschaft (Art. 336 ff. ZGB), zur einfachen Gesellschaft oder zur kaufmännischen oder nicht kaufmännischen Kollektivgesellschaft (Art. 552 und 553 OR).
- (394) Der Gläubiger, der sich auf den Bestand einer Gütergemeinschaft alten Rechts beruft, kann die Ehefrau für eine Schuld, für die das Gesamtgut haftet, nur nach dem bisherigen Art. 68^{bis} SchKG betreiben.
- (395) AS 1972 2819; 1977 237.
- (396) Vgl. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) op. cit. in Anm. 387, S. 107 ff., 322 ff.
- (397) Vgl. BGE 83 II 496; 86 II 307; Lemp Paul, Vorbem. zu Art. 159 ff. ZGB N. 71; Vischer Frank, Internationales Privatrecht, S. 607.
- (398) Lemp Paul, Vorbemerkungen zu Art. 159 ff. ZGB N. 71.
- (399) Vgl. in diesem Sinn Entscheid des Regierungsrates des Kantons Neuenburg vom 23. 6. 1978 i. S. Pulinckx; Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 1978, S. 337/338.
- (400) Vgl. BGE 88 II 1; Art. 34 NAG; Stauffer Wilhelm; Praxis zum NAG, Zürich 1975, S. 102, N. 2 zu Art. 34.
- (401) Vgl. BGE 99 II 241; Guinaud Jean, Les conflits de lois en matière de capacité, Neuchâtel 1970, S. 91.
- (402) Vgl. hierzu und zum folgenden: Lalive Paul, Le régime matrimonial des étrangers en Suisse, Mémoires No 16, Genf 1963, S. 71 ff.; Schmid René, Das eheliche Güterrecht der Ausländer in der Schweiz, Bern 1962, S. 33 ff.; Stauffer Wilhelm, op. cit. in Anm. 400, S. 67, 94; Vischer Frank, Internationales Privatrecht, S. 609 ff.
- (403) Vgl. BGE 55 II 232
- (404) Vgl. Stauffer Wilhelm, op. cit. in Anm. 400, S. 69; VPB 38 (1974), Nr. 30.
- (405) Vgl. Schmid René, op. cit. in Anm. 402, S. 91 ff.; Stauffer Wilhelm, op. cit. in Anm. 400, S. 70.

- (406) Fritsche Hans. *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, 2.Aufl., Zürich 1975, Bd. I, S. 55, 124, 173; Favre Antoine, *Droit des poursuites*, 3. Aufl., Freiburg 1974, S. 163 ff., 199; Lemp Paul, Art. 207 ZGB N. 50–70, 100–108; Art. 208 ZGB N. 13–35; Art. 222 ZGB N. 29–77, 78–89.
- (407) Vgl. Eichenberger Kurt, ZSR 1969, NF 88, II 490, 512 und dort Zitierte; Habscheid Walter J., *Droit judiciaire privé suisse*, Genf 1975, S. 15 f.

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 11. Juli 1979¹⁾,
beschliesst:

I

1. Der fünfte und sechste Titel des Zivilgesetzbuches²⁾ werden wie folgt geändert:

Fünfter Titel: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen

Art. 159 (159)³⁾

A. Rechte und
Pflichten der
Ehegatten

¹ Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden.

² Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.

³ Sie schulden einander Treue und Beistand.

Art. 160 (161 Abs. 1)

B. Familien-
name

¹ Der Name des Ehemannes ist der Familienname der Ehegatten.

² Die Ehefrau darf diesem Namen den Namen, den sie bisher oder vor einer früheren Ehe trug, beifügen oder mit dem Hinweis auf die Heirat voranstellen.

³ In amtlichen Registern und Ausweisen wird wenn nötig nur der Familienname der Ehefrau verwendet.

Art. 161 (161 Abs. 1)

C. Bürgerrecht

Die Ehefrau erhält das Bürgerrecht des Ehemannes.

¹⁾ BBl 1979 II 1191

²⁾ SR 210

³⁾ Die beigefügten Ziffern verweisen auf die bisherigen Artikel des ZGB.

Art. 162 (160 Abs. 2)

D. Gemeinsame
Wohnung

Die Ehegatten bestimmen zusammen im Blick auf das Wohl der ehelichen Gemeinschaft die gemeinsame Wohnung.

Art. 163 (160 Abs. 2 und 161 Abs. 2 und 3)

E. Unterhalt der
Familie
I. Im allge-
mei-
nen

¹ Die Ehegatten sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie, inbegriffen die Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der Kinder.

² Sie verständigen sich über den Beitrag, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern.

³ Dabei berücksichtigen sie jeweils die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände.

Art. 164

II. Besorgen des
Haushaltes

Hat der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder im Gewerbe hilft, keine eigenen Einkünfte, so hat er Anspruch darauf, dass der andere ihm regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung ausrichtet.

Art. 165

III. Ausser-
ordentliche
Beiträge eines
Ehegatten

¹ Hat ein Ehegatte im Beruf oder im Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlangt, so hat er Anspruch auf angemessenen Ausgleich.

² Hat ein Ehegatte aus seinem Einkommen oder Vermögen an den Unterhalt der Familie bedeutend mehr beigetragen, als er verpflichtet war, so hat er dafür Anspruch auf Ersatz.

³ Hat aber ein Ehegatte ausserordentliche Beiträge auf Grund eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrages oder eines andern Rechtsverhältnisses geleistet, so hat er keinen Anspruch auf Ausgleich oder Ersatz.

Art. 166 (162–166)

F. Vertretung
der Gemein-
schaft

¹ Jeder Ehegatte vertritt während des Zusammenlebens die eheliche Gemeinschaft für die laufenden Bedürfnisse der Familie.

² Für die übrigen Bedürfnisse der Familie kann ein Ehegatte die Gemeinschaft nur vertreten,

1. wenn er vom andern oder vom Richter dazu ermächtigt worden ist;
2. wenn das Interesse der ehelichen Gemeinschaft keinen Aufschub des Geschäftes duldet und der andere Ehegatte wegen Krankheit, Abwesenheit oder ähnlichen Gründen nicht handeln kann.

³ Jeder Ehegatte verpflichtet sich durch seine Handlungen persönlich und, soweit diese nicht für Dritte erkennbar über die Vertretungsbefugnis hinausgehen, solidarisch auch den andern Ehegatten.

Art. 167 (167)

G. Beruf und
Gewerbe der
Ehegatten

Bei der Wahl und Ausübung seines Berufes oder Gewerbes nimmt jeder Ehegatte auf den andern und die Interessen der ehelichen Gemeinschaft Rücksicht.

Art. 168 (177)

H. Rechts-
geschäfte der
Ehegatten
I. Im allge-
meinen

Jeder Ehegatte kann mit dem andern oder mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Art. 169

II. Wohnung der
Familie

¹ Ein Ehegatte kann nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken.

² Kann der Ehegatte diese Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm ohne triftigen Grund verweigert, so kann er den Richter anrufen.

Art. 170 (205)

J. Auskunfts-
pflicht

¹ Jeder Ehegatte kann vom andern Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen.

² Auf sein Begehren kann der Richter den andern Ehegatten oder Dritte verpflichten, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen.

³ Der Richter kann weitere Beweise erheben.

Art. 171

K. Schutz der
ehelichen
Gemeinschaft
I. Beratungs-
stellen

Die Kantone sorgen dafür, dass sich die Ehegatten bei Eheschwierigkeiten gemeinsam oder einzeln an Ehe- oder Familienberatungsstellen wenden können.

Art. 172 (169)

II. Richterliche
Massnahmen
1. Im allgemein
nen

¹ Erfüllt ein Ehegatte seine Pflichten gegenüber der Familie nicht oder sind die Ehegatten in einer für die eheliche Gemeinschaft wichtigen Angelegenheit uneinig, so können sie gemeinsam oder einzeln den Richter um Vermittlung anrufen.

² Der Richter mahnt die Ehegatten an ihre Pflichten und versucht, sie zu versöhnen; er kann mit ihrem Einverständnis Sachverständige beziehen oder sie an eine Ehe- oder Familienberatungsstelle weisen.

³ Wenn nötig trifft der Richter auf Begehren eines Ehegatten die vom Gesetz vorgesehenen Massnahmen.

Art. 173

2. Während des
Zusammen-
lebens
a. Geld-
leistungen

¹ Auf Begehren eines Ehegatten setzt der Richter die Geldbeiträge an den Unterhalt der Familie fest.

² Ebenso setzt er auf Begehren eines Ehegatten den Betrag für den Ehegatten fest, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem anderen im Beruf oder Gewerbe hilft.

³ Die Leistungen können für die Zukunft und für ein Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden.

Art. 174 (164 und 165)

b. Entzug der
Vertretungs-
befugnis

¹ Überschreitet ein Ehegatte seine Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft oder erweist er sich als unfähig, sie auszuüben, so kann ihm der Richter auf Begehren des andern die Vertretungsbefugnis ganz oder teilweise entziehen.

² Der Ehegatte, der das Begehren stellt, darf Dritten den Entzug nur persönlich mitteilen.

³ Gutgläubigen Dritten gegenüber ist der Entzug nur wirksam, wenn er auf Anordnung des Richters veröffentlicht worden ist.

Art. 175 (170 Abs. 1)

3. Aufhebung
des gemeinsa-
men Haushaltes
a. Gründe

Ein Ehegatte ist berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für so lange aufzuheben, als seine persönlichen Verhältnisse, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet sind.

Art. 176 (Art. 170 Abs. 3)

b. Regelung des
Getrenntlebens

¹ Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes begründet, so muss der Richter auf Begehren eines Ehegatten

1. die Geldbeiträge, die der eine Ehegatte dem andern schuldet, festsetzen;
2. die Benützung der Wohnung und des Hausrates regeln;
3. die Gütertrennung anordnen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

² Diese Begehren kann ein Ehegatte auch stellen, wenn das Zusammenleben unmöglich ist, namentlich weil der andere es grundlos ablehnt.

³ Haben die Ehegatten unmündige Kinder, so trifft der Richter nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses die nötigen Massnahmen.

Art. 177 (171)

4. Anweisungen an die Schuldner

Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann der Richter dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem andern Ehegatten zu leisten.

Art. 178

5. Beschränkungen der Verfügungsbefugnis

¹ Soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erfordert, kann der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Verfügung über bestimmte Vermögenswerte von dessen Zustimmung abhängig machen.

² Der Richter trifft die geeigneten sichernden Massnahmen.

³ Wird einem Ehegatten untersagt, über ein Grundstück zu verfügen, so ist dies von Amtes wegen im Grundbuch anzumerken.

Art. 179 (172)

6. Änderung der Verhältnisse

¹ Ändern sich die Verhältnisse, so passt der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist.

² Nehmen die Ehegatten das Zusammenleben wieder auf, so fallen die für das Getrenntleben angeordneten Massnahmen mit Ausnahme der Gütertrennung dahin.

Art. 180

7. Zuständigkeit

¹ Zuständig für Eheschutzmassnahmen ist der Richter am Wohnsitz des Ehegatten, der das Begehren stellt.

² Haben die Ehegatten verschiedenen Wohnsitz und verlangen beide Eheschutzmassnahmen, so ist der Richter zuständig, der zuerst angerufen wird.

³ Für die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung der getroffenen Massnahmen ist der Richter am bisherigen Gerichtsstand zuständig, oder, wenn kein Ehegatte seinen Wohnsitz mehr dort hat, der Richter am Wohnsitz des Ehegatten, der das neue Begehren stellt.

Sechster Titel: Das Güterrecht der Ehegatten

Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

Art. 181 (178)

A. Ordentlicher
Güterstand

Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist.

Art. 182 (179)

B. Ehevertrag
I. Inhalt des
Vertrages

¹ Ein Ehevertrag kann vor oder nach der Heirat geschlossen werden.

² Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern.

Art. 183 (180)

II. Vertrags-
fähigkeit

¹ Wer einen Ehevertrag schliessen will, muss urteilsfähig sein.

² Unmündige oder Entmündigte brauchen die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters.

Art. 184 (181)

III. Form des
Vertrages

Der Ehevertrag muss öffentlich beurkundet und von den vertragsschliessenden Personen und ihren gesetzlichen Vertretern unterzeichnet werden.

Art. 185 (183 und 184)

C. Ausser-
ordentlicher
Güterstand
I. Auf Begehren
eines Ehegatten
I. Anordnung

¹ Die Gütertrennung wird auf Begehren eines Ehegatten vom Richter angeordnet, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt.

² Ein wichtiger Grund liegt namentlich vor:

1. wenn der andere Ehegatte oder das Gesamtgut überschuldet ist;
2. wenn der andere Ehegatte die Interessen des Gesuchstellers oder der Gemeinschaft gefährdet;

3. wenn ein Ehegatte in ungerechtfertigter Weise die erforderliche Zustimmung zu einer Verfügung über das Gesamtgut verweigert;
4. wenn der andere Ehegatte dem Gesuchsteller die Auskunft über sein Einkommen, sein Vermögen und seine Schulden oder über das Gesamtgut verweigert;
5. wenn der andere Ehegatte dauernd urteilsunfähig ist.

¹ Ist ein Ehegatte dauernd urteilsunfähig, so kann sein gesetzlicher Vertreter auch aus diesem Grund die Anordnung der Gütertrennung verlangen.

Art. 186

2. Zuständigkeit Zuständig ist der Richter am Wohnsitz des Ehegatten, der das Begehren stellt.

Art. 187

3. Aufhebung ¹ Die Ehegatten können jederzeit durch Ehevertrag wieder ihren früheren oder einen andern Güterstand vereinbaren.
² Ist der Grund der Gütertrennung weggefallen, so kann der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Wiederherstellung des früheren Güterstandes anordnen.

Art. 188 (182)

- II. Bei Konkurs und Pfändung
1. Bei Konkurs ¹ Wird über einen Ehegatten, der in Gütergemeinschaft lebt, der Konkurs eröffnet, so tritt von Gesetzes wegen Gütertrennung ein.
² Wird der Konkurs widerrufen, so unterstehen die Ehegatten wieder den Vorschriften über die Gütergemeinschaft.

Art. 189 (185)

2. Bei Pfändung
a. Anordnung Ist ein Ehegatte, der in Gütergemeinschaft lebt, betrieben worden und bei der Pfändung ein Gläubiger zu Verlust gekommen, so kann dieser verlangen, dass der Richter Gütertrennung anordnet.

Art. 190

- b. Zuständigkeit ¹ Das Begehren richtet sich gegen beide Ehegatten.
² Zuständig ist der Richter am Wohnsitz des Schuldners.

Art. 191 (187)

3. Aufhebung ¹ Sind die Gläubiger befriedigt, so kann der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Wiederherstellung der Gütergemeinschaft anordnen.

² Die Ehegatten können durch Ehevertrag Errungenschaftsbeteiligung vereinbaren.

Art. 192 (189)

III. Güterrechtliche Auseinandersetzung

Tritt Gütertrennung ein, so gelten für die güterrechtliche Auseinandersetzung die Vorschriften des bisherigen Güterstandes, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Art. 193 (179 Abs. 3 und 188)

D. Schutz der Gläubiger

¹ Durch Änderung des Güterstandes oder durch güterrechtliche Auseinandersetzungen kann ein Vermögen, aus dem bis anhin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden.

² Ist ein solches Vermögen auf einen Ehegatten übergegangen, so hat er die Schulden zu bezahlen, kann sich aber von dieser Haftung so weit befreien, als er nachweist, dass das empfangene Vermögen hiezu nicht ausreicht.

Art. 194

E. Zuständigkeit für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung

Für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten oder ihren Erben ist zuständig:

1. bei Auflösung des Güterstandes durch Tod der Richter am letzten Wohnsitz des Verstorbenen;
2. bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Gütertrennung der Richter am hierfür geltenden Gerichtsstand;
3. in den übrigen Fällen der Richter am Wohnsitz des beklagten Ehegatten.

Art. 195 (242 Abs. 2 und 244)

F. Verwaltung des Vermögens eines Ehegatten durch den andern

¹ Hat ein Ehegatte dem andern ausdrücklich oder stillschweigend die Verwaltung seines Vermögens überlassen, so gelten die Bestimmungen über den Auftrag, sofern nichts anderes vereinbart ist.

² Die Bestimmungen über die Tilgung von Schulden zwischen Ehegatten bleiben vorbehalten.

Zweiter Abschnitt: Die Errungenschaftsbeteiligung

Art. 196

A. Eigentumsverhältnisse
I. Zusammensetzung

Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung umfasst das Eigengut und die Errungenschaft jedes Ehegatten.

Art. 197

II. Eigengut

Eigengut sind von Gesetzes wegen:

1. die Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen;
2. die Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zufallen;
3. Genugtuungsansprüche;
4. Ersatzanschaffungen für Eigengut.

Art. 198

III. Errungenschaft

¹ Errungenschaft sind von Gesetzes wegen die Vermögenswerte, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt.

² Die Errungenschaft eines Ehegatten umfasst insbesondere:

1. seinen Arbeitserwerb;
2. die Leistungen von Personalfürsorgeeinrichtungen, Sozialversicherungen und Sozialfürsorgeeinrichtungen;
3. die Entschädigungen wegen Arbeitsunfähigkeit;
4. die Erträge seines Eigengutes;
5. Ersatzanschaffungen für Errungenschaft.

Art. 199

IV. Beweis
1. Im allgemeinen

¹ Wer behauptet, ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum eines Ehegatten, muss dies beweisen; kann dieser Beweis nicht erbracht werden, so wird Miteigentum beider Ehegatten angenommen.

² Während der Ehe kann kein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern über seinen Anteil an diesem Miteigentum verfügen.

³ Alles Vermögen eines Ehegatten gilt bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft.

Art. 200

2. Inventar

¹ Jeder Ehegatte kann jederzeit vom andern verlangen, dass er bei der Aufnahme eines Inventars ihrer Eigengüter mit öffentlicher Urkunde mitwirkt.

² Ein solches Inventar wird als richtig vermutet.

Art. 201

B. Verwaltung,
Nutzung und
Verfügung

Innerhalb der gesetzlichen Schranken verwaltet und nutzt jeder Ehegatte sein Eigengut und seine Errungenschaft und verfügt darüber.

Art. 202

C. Haftung gegenüber Dritten

Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden mit seinem gesamten Vermögen.

Art. 203

D. Schulden zwischen Ehegatten

¹ Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden zwischen Ehegatten.

² Bereitet indessen die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft gefährden, so kann er verlangen, dass ihm Fristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Art. 204

E. Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung
I. Zeitpunkt der Auflösung

¹ Der Güterstand wird mit dem Tode eines Ehegatten oder mit der Vereinbarung eines andern Güterstandes aufgelöst.

² Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung wird die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht wurde.

Art. 205

II. Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung der Schulden
I. Im allgemeinen

¹ Jeder Ehegatte nimmt seine Vermögenswerte zurück, die sich im Besitze des andern Ehegatten befinden.

² Steht ein Vermögenswert in Miteigentum und weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse nach, so kann er neben den übrigen gesetzlichen Massnahmen verlangen, dass ihm dieser Vermögenswert gegen Entschädigung des andern Ehegatten ungeteilt zugewiesen wird.

³ Die Ehegatten regeln ihre gegenseitigen Schulden.

Art. 206

2. Mehrwertanteil des Ehegatten

¹ Hat ein Ehegatte zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes des andern beigetragen und besteht im Zeitpunkt der Auseinandersetzung ein Mehrwert, so entspricht seine Forderung dem Anteil seines Beitrages und wird nach dem gegenwärtigen Wert des Vermögensgegenstandes berechnet.

² Ist ein solcher Vermögensgegenstand vorher veräussert worden, so berechnet sich die Forderung nach dem bei der Veräusserung erzielten Erlös und wird sofort fällig.

³ Die Ehegatten können durch schriftliche Vereinbarung den Mehrwertanteil ausschliessen oder ändern.

Art. 207

111. Berechnung des Vorschlages jedes Ehegatten
1. Ausscheidung des Eigengutes und der Errungenschaft

¹ Eigengut und Errungenschaft jedes Ehegatten werden nach ihrem Bestand im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes ausgeschrieben.

² Die Kapitalleistung, die ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten hat, wird im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die dem Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut zugerechnet.

Art. 208

2. Hinzurechnung

¹ Zur Errungenschaft hinzugerechnet werden:

1. unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des andern Ehegatten gemacht hat, ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke;
2. Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des andern zu schmälern.

² Bei Streitigkeiten über solche Zuwendungen oder Entäusserungen kann das Urteil dem begünstigten Dritten entgegengehalten werden, wenn ihm der Streit verkündet worden ist.

Art. 209

3. Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Errungenschaft

¹ Sind Schulden des Eigengutes aus der Errungenschaft oder Schulden der Errungenschaft aus dem Eigengut eines Ehegatten bezahlt worden, so besteht bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine Ersatzforderung.

² Eine Schuld belastet die Vermögensmasse, mit welcher sie sachlich zusammenhängt, im Zweifel aber die Errungenschaft.

³ Haben Mittel der einen Vermögensmasse zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes der andern beigetragen und ist ein Mehrwert eingetreten, so entspricht die Ersatzforderung dem Anteil des Beitrages und wird nach dem Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Auseinandersetzung oder der Veräusserung berechnet.

Art. 210

4. Wertbestimmung

¹ Massgebend für den Wert der bei der Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung.

² Für Vermögenswerte, die zur Errungenschaft hinzugerechnet werden, ist der Zeitpunkt massgebend, in dem sie veräussert worden sind.

Art. 211

5. Vorschlag

¹ Was vom Gesamtwert der Errungenschaft, einschliesslich der hinzugerechneten Vermögenswerte und der Ersatzforderungen, nach Abzug der auf ihr lastenden Schulden verbleibt, bildet den Vorschlag.

² Ein Rückschlag wird nicht berücksichtigt.

Art. 212

IV. Beteiligung am Vorschlag
1. Nach Gesetz

¹ Jedem Ehegatten oder seinen Erben steht die Hälfte des Vorschlages des andern zu.

² Die Forderungen werden verrechnet.

Art. 213

2. Nach Vertrag
a. Im allgemeinen

¹ Die Ehegatten können durch Ehevertrag eine andere Beteiligung am Vorschlag vorsehen.

² Sie können auch bestimmte Werte der Errungenschaft oder die Erträge bestimmter Eigengüter von der Beteiligung ausschliessen.

³ Vereinbarungen über die Beteiligung am Vorschlag dürfen die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben nicht beeinträchtigen.

Art. 214

b. Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Gütertrennung

Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung gelten Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Beteiligung am Vorschlag nicht.

Art. 215

V. Bezahlung der Beteiligungsforderung
1. Zahlungsaufschub

¹ Bringt die sofortige Bezahlung der Beteiligungsforderung den verpflichteten Ehegatten in ernstliche Schwierigkeiten, so kann er verlangen, dass ihm Zahlungsfristen eingeräumt werden.

² Die Vorschlagsforderung ist vom Abschluss der Auseinandersetzung an zu verzinsen und, wenn es die Umstände rechtfertigen, sicherzustellen.

Art. 216

2. Wohnung und Hausrat

¹ Gehörte das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, oder der Hausrat ganz oder teilweise dem verstorbenen Ehegatten, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm das Eigentum daran auf Anrechnung und gegebenenfalls gegen Ausgleich in Geld zugeteilt wird.

² Unter den gleichen Voraussetzungen kann statt des Eigentums die Nutzniessung am Haus oder an der Wohnung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden.

³ Die Vorschriften des bürgerlichen Erbrechtes bleiben vorbehalten.

Art. 217

3. Klage gegen Dritte

¹ Deckt das Vermögen des verpflichteten Ehegatten oder seine Erbschaft bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Vorschlagsforderung nicht, so können der berechtigte Ehegatte oder seine Erben Zuwendungen, die der Errungenschaft hinzuzurechnen sind, bis zur Höhe des Fehlbetrages bei den begünstigten Dritten einfordern.

² Das Klagerecht erlischt, ein Jahr nachdem der Ehegatte oder seine Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, in jedem Fall aber zehn Jahre nach der Auflösung des Güterstandes.

³ Im übrigen gelten sinngemäss die Bestimmungen über die erbrechtliche Herabsetzungsklage, ausgenommen diejenigen über den Gerichtsstand.

Dritter Abschnitt: Die Gütergemeinschaft

Art. 218

A. Eigentumsverhältnisse
I. Zusammensetzung

Der Güterstand der Gütergemeinschaft umfasst das Gesamtgut und das Eigengut jedes Ehegatten.

Art. 219 (215)

II. Gesamtgut
I. Allgemeine Gütergemeinschaft

¹ Die allgemeine Gütergemeinschaft vereinigt das Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten zu einem Gesamtgut, mit Ausnahme der Gegenstände, die von Gesetzes wegen Eigengut sind.

² Das Gesamtgut gehört beiden Ehegatten ungeteilt.

³ Kein Ehegatte kann über seinen Anteil am Gesamtgut verfügen.

Art. 220 (239)

2. Beschränkte
Gütergemein-
schaften
a. Errungen-
schaftsgemein-
schaft

¹ Die Ehegatten können durch Ehevertrag die Gemeinschaft auf die Errungenschaft beschränken.

² Die Erträge des Eigengutes fallen in das Gesamtgut.

Art. 221 (237 und 238)

b. Andere
Gütergemein-
schaften

¹ Die Ehegatten können durch Ehevertrag bestimmte Vermögenswerte oder Arten von Vermögenswerten, wie Grundstücke, den Arbeitserwerb eines Ehegatten oder Vermögenswerte, mit denen dieser einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, von der Gemeinschaft ausschliessen.

² Sofern nichts anderes verabredet ist, fallen die Erträge dieser Vermögenswerte nicht in das Gesamtgut.

Art. 222 (237 Abs. 2 und 239 Abs. 3)

III. Eigengut

¹ Das Eigengut jedes Ehegatten umfasst von Gesetzes wegen die Gegenstände, die ihm ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen, sowie die Genugtuungsansprüche.

² Eigengut sind auch die von der Gemeinschaft durch Ehevertrag ausgeschlossen Vermögenswerte.

Art. 223 (215 Abs. 3)

IV. Beweis und
Inventar

¹ Alle Vermögenswerte gelten als Gesamtgut, solange nicht bewiesen ist, dass sie Eigengut eines Ehegatten sind.

² Jeder Ehegatte kann jederzeit vom andern verlangen, dass er bei der Aufnahme eines Inventars ihrer Eigengüter mit öffentlicher Urkunde mitwirkt.

³ Dieses Inventar wird als richtig vermutet.

Art. 224 (216)

B. Verwaltung
und Verfügung
I. Gesamtgut
1. Ordentliche
Verwaltung

¹ Die Ehegatten verwalten das Gesamtgut im Interesse der ehelichen Gemeinschaft.

² Jeder Ehegatte kann in den Schranken der ordentlichen Verwaltung die Gemeinschaft verpflichten und über das Gesamtgut verfügen.

Art. 225 (217)

2. Ausserordent-
liche Verwaltung

¹ Die Ehegatten dürfen ausser für die ordentliche Verwaltung nur gemeinsam oder der eine nur mit Einwilligung des andern die Gemeinschaft verpflichten und über das Gesamtgut verfügen.

² Dritte dürfen diese Einwilligung voraussetzen, sofern sie nicht wissen oder wissen sollten, dass sie fehlt.

³ Die Bestimmungen über die Vertretung der ehelichen Gemeinschaft bleiben vorbehalten.

Art. 226

3. Unternehmen
der Gemein-
schaft

Betreibt ein Ehegatte mit Zustimmung des andern aus Mitteln des Gesamtgutes allein ein Unternehmen, so kann er alle Rechtsgeschäfte vornehmen, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt.

Art. 227 (218)

4. Ausschlagung
und Annahme
von Erbschaften

¹ Ohne Zustimmung des andern darf ein Ehegatte weder eine Erbschaft, die ins Gesamtgut fallen würde, ausschlagen noch eine überschuldete Erbschaft annehmen.

² Kann der Ehegatte diese Zustimmung nicht einholen oder wird sie ihm ohne triftigen Grund verweigert, so kann er den Richter an seinem Wohnsitz anrufen.

Art. 228 (216 Abs. 2)

5. Verantwort-
lichkeit und Ver-
waltungskosten

¹ Für Handlungen, die das Gesamtgut betreffen, ist jeder Ehegatte bei Auflösung des Güterstandes gleich einem Beauftragten verantwortlich.

² Die Kosten der Verwaltung werden dem Gesamtgut belastet.

Art. 229 (237 Abs. 2)

11. Eigengüter

¹ Innerhalb der gesetzlichen Schranken verwaltet jeder Ehegatte sein Eigengut und verfügt darüber.

² Fallen die Erträge des Eigengutes eines Ehegatten nicht in das Gesamtgut, so hat er daran auch allein die Nutzung.

³ In diesem Fall werden die Kosten der Verwaltung dem Eigengut belastet.

Art. 230 (219–221)

C. Haftung
gegenüber
Dritten
I. Im allgemes-
nen

Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden mit seinem Eigengut und mit dem Gesamtgut.

Art. 231

II. Eigenguts-
schulden

¹ Indessen haftet ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes nur mit seinem Eigengut:

1. für die Schulden, die er als Eigengutsschulden eingeht;
2. für die Schulden, die er eingeht in Ueberschreitung seiner Befugnis, die eheliche Gemeinschaft zu vertreten, das Gesamtgut zu verwalten oder ein Unternehmen der Gemeinschaft zu betreiben;
3. für die Schulden, die er ohne Zustimmung des andern Ehegatten eingeht.

² Einem Dritten gegenüber, der nicht wusste und nicht hätte wissen sollen, dass zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft besteht, haftet der verpflichtete Ehegatte ausser mit seinem Eigengut mit denjenigen Vermögenswerten, die von seiner Seite in die Gemeinschaft gekommen sind.

³ Vorbehalten bleiben die Ansprüche wegen Bereicherung der Gemeinschaft.

Art. 232

D. Schulden zwischen Ehegatten

¹ Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden zwischen Ehegatten.

² Bereitet indessen die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft gefährden, so kann er verlangen, dass ihm Fristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Art. 233 (225 und 186)

E. Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung I. Zeitpunkt der Auflösung

¹ Der Güterstand wird mit dem Tod eines Ehegatten, mit der Vereinbarung eines andern Güterstandes oder mit der Konkurseröffnung über einen Ehegatten aufgelöst.

² Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung wird die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht worden ist.

³ Für die Zusammensetzung des Gesamtgutes und des Eigengutes ist der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes massgebend.

Art. 234

II. Zuweisung zum Eigengut

Die Kapitalleistung, die ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten hat und die Gesamtgut geworden ist, wird im Betrag des Kapitalwertes der Rente, die

dem Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes zustünde, dem Eigengut zugerechnet.

Art. 235 (223)

III. Ersatzforderungen zwischen Eigengut und Gesamtgut

¹ Sind Gemeinschaftsschulden aus dem Eigengut eines Ehegatten oder Eigengutsschulden aus dem Gesamtgut bezahlt worden, so besteht bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine Ersatzforderung.

² Eine Schuld belastet die Vermögensmasse, mit welcher sie sachlich zusammenhängt, im Zweifel aber das Gesamtgut.

Art. 236

IV. Mehrwertanteil

Hat das Eigengut eines Ehegatten oder das Gesamtgut zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung eines Vermögensgegenstandes einer andern Vermögensmasse beigetragen, so gelten sinngemäss die Bestimmungen über den Mehrwertanteil bei der Errungenschaftsbeteiligung.

Art. 237

V. Wertbestimmung

Massgebend für den Wert des bei Auflösung des Güterstandes vorhandenen Gesamtgutes ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung.

Art. 238 (225, 226 und 240)

VI. Teilung
1. Bei Tod oder Vereinbarung eines andern Güterstandes

¹ Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines andern Güterstandes aufgelöst, so steht jedem Ehegatten oder dessen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu.

² Durch Ehevertrag kann eine andere Teilung vorgesehen werden.

³ Solche Vereinbarungen dürfen die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben nicht beeinträchtigen.

Art. 239 (154 und 189)

2. In den übrigen Fällen

¹ Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder Eintritt der gesetzlichen oder gerichtlichen Gütertrennung nimmt jeder Ehegatte vom Gesamtgut zurück, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre.

² Das übrige Gesamtgut fällt den Ehegatten je zur Hälfte zu.

³ Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Teilung gelten nicht.

Art. 240 (228)

VII. Durchführung der Teilung
1. Eigengut

Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten aufgelöst, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm auf Anrechnung überlassen wird, was unter der Errungenschaftsbeteiligung sein Eigengut wäre.

Art. 241

2. Wohnung und Hausrat

¹ Gehörte das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, oder der Hausrat ganz oder teilweise zum Gesamtgut, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm das Eigentum daran auf Anrechnung und gegebenenfalls gegen Ausgleich in Geld zugeteilt wird.

² Unter den gleichen Voraussetzungen kann statt des Eigentums die Nutzniessung am Haus oder an der Wohnung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden.

³ Wird die Gütergemeinschaft nicht durch Tod aufgelöst, kann jeder Ehegatte diese Begehren stellen, wenn er ein überwiegendes Interesse nachweist.

Art. 242

3. Andere Vermögenswerte

Weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse nach, so kann er verlangen, dass ihm auch andere Vermögenswerte auf Anrechnung zugeteilt werden.

Art. 243

4. Andere Teilungsvorschriften

Im übrigen gelten die Bestimmungen über die Teilung von Miteigentum und die Durchführung der Erbteilung sinngemäss.

Vierter Abschnitt: Die Gütertrennung

Art. 244 (242 Abs. 1 und 245)

A. Verwaltung, Nutzung und Verfügung
I. Im allgemeinen

Innerhalb der gesetzlichen Schranken verwaltet und nutzt jeder Ehegatte sein Vermögen und verfügt darüber.

Art. 245

II. Beweis

¹ Wer behauptet, ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum eines Ehegatten, muss dies beweisen.

² Kann dieser Beweis nicht erbracht werden, so wird Miteigentum beider Ehegatten vermutet.

³ Während der Ehe kann kein Ehegatte ohne die Zustimmung des andern über seinen Anteil an diesem Miteigentum verfügen.

Art. 246 (243)

B. Haftung gegenüber Dritten

Jeder Ehegatte haftet für seine Schulden mit seinem gesamten Vermögen.

Art. 247

C. Schulden zwischen Ehegatten

¹ Der Güterstand hat keinen Einfluss auf die Fälligkeit von Schulden zwischen Ehegatten.

² Bereitet indessen die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, welche die eheliche Gemeinschaft gefährden, so kann er verlangen, dass ihm Fristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Art. 248

D. Zuweisung bei Miteigentum

Steht ein Vermögenswert im Miteigentum und weist ein Ehegatte ein überwiegendes Interesse nach, so kann er bei Auflösung des Güterstandes neben den übrigen gesetzlichen Massnahmen verlangen, dass ihm dieser Vermögenswert gegen Entschädigung des andern Ehegatten ungeteilt zugewiesen wird.

Art. 249–251

Aufgehoben

2. Weitere Bestimmungen des Zivilgesetzbuches¹⁾ werden wie folgt geändert:

Art. 25

c. Wohnsitz nicht selbständiger Personen

¹ Als Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt gilt der Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, der Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz.

² Bevormundete Personen haben ihren Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde.

Art. 134

2. Für die Ehegatten

¹ Wird die Ehe für ungültig erklärt, so behält die Frau, die sich bei der Trauung in gutem Glauben befunden hat, das durch die Heirat erworbene Bürgerrecht.

¹⁾ SR 210

² Sie behält den durch die Heirat erworbenen Familiennamen, sofern sie nicht binnen sechs Monaten, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, gegenüber dem Zivilstandsbeamten erklärt, dass sie den Namen, den sie vor der Heirat oder vor einer früheren Ehe trug, wieder annehmen will.

³ Für die güterrechtliche Auseinandersetzung sowie die Ansprüche der Ehegatten auf Entschädigung, Unterhalt oder Genugtuung gelten die gleichen Vorschriften wie bei der Scheidung.

Art. 145

III. Vorsorgliche Massnahmen

¹ Ist die Klage eingereicht, so kann jeder Ehegatte für die Dauer des Prozesses den gemeinsamen Haushalt aufheben.

² Der Richter trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen, namentlich in bezug auf die Wohnung und den Unterhalt der Familie, die güterrechtlichen Verhältnisse und die Obhut über die Kinder.

Art. 149

IV. Stellung der geschiedenen Frau

¹ Die geschiedene Frau behält das durch die Heirat erworbene Bürgerrecht.

² Sie behält den durch die Heirat erworbenen Familiennamen, sofern sie nicht binnen sechs Monaten, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, gegenüber dem Zivilstandsbeamten erklärt, dass sie den Namen, den sie vor der Heirat oder vor einer früheren Ehe trug, wieder annehmen will.

Art. 154

VII. Güterrechtliche Auseinandersetzung
1. Bei Scheidung

¹ Für die güterrechtliche Auseinandersetzung gelten die Bestimmungen über das Güterrecht.

² Geschiedene Ehegatten haben zueinander kein gesetzliches Erbrecht und können aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Scheidung errichtet haben, keine Ansprüche erheben.

Art. 155

2. Bei Trennung

Mit der Trennung tritt von Gesetzes wegen Gütertrennung ein.

Art. 460

IV. Umfang der Erbberechtigung

Mit dem Stamme der Grosseltern hört die Erbberechtigung der Verwandten auf.

Art. 462

B. Überleben-
der Ehegatte

Der überlebende Ehegatte erhält:

1. wenn er mit Nachkommen zu teilen hat, die Hälfte der Erbschaft;
2. wenn er mit Erben des elterlichen Stammes zu teilen hat, drei Viertel der Erbschaft;
3. wenn auch keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden sind, die ganze Erbschaft.

Art. 463 und 464

Aufgehoben

Art. 466

D. Gemein-
wesen

Hinterlässt der Erblasser keine Erben, so fällt die Erbschaft an den Kanton, in dem der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt hat, oder an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird.

Art. 470 Abs. 1

¹ Wer Nachkommen, Eltern oder den Ehegatten als seine nächsten Erben hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.

Art. 471

II. Pflichtteil

¹ Der Pflichtteil beträgt:

1. für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches;
2. für jeden der Eltern die Hälfte;
3. für den überlebenden Ehegatten die Hälfte.

² Sind neben dem überlebenden Ehegatten nicht gemeinsame Kinder oder ihre Nachkommen erbberechtigt, so entspricht ihr Pflichtteil ihrem ganzen gesetzlichen Erbanspruch.

Art. 472

Aufgehoben

Art. 473 Abs. 3

³ Der überlebende Ehegatte, der sich wieder verheiratet, verliert die Nutzniessung, soweit ihr Kapitalwert bei der Eröffnung des Erbanges seinen gesetzlichen Erbanspruch übersteigt.

Art. 561

Aufgehoben

Art. 612a (neu)

IV. Zuweisung
der Wohnung
und des Haus-
rates an den
überlebenden
Ehegatten

¹ Befindet sich das Haus oder die Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, oder der Hausrat ganz oder teilweise in der Erbschaft, so kann der überlebende Ehegatte verlangen, dass ihm das Eigentum daran auf Anrechnung und gegebenenfalls gegen Ausgleich in Geld zugeteilt wird.

² Unter den gleichen Voraussetzungen kann statt des Eigentums die Nutzniessung am Haus oder an der Wohnung oder ein Wohnrecht eingeräumt werden.

³ Die Vorschriften des bürgerlichen Erbrechtes bleiben vorbehalten.

Art. 631 Abs. 2

² Kindern, die noch in der Ausbildung stehen oder die gebrechlich sind, ist bei der Teilung ein angemessener Vorausbezug einzuräumen.

Art. 635 Abs. 1

¹ Verträge unter den Miterben über Abtretung der Erbanteile bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Art. 747

Aufgehoben

Schlusstitel

Art. 8, Marginale und Abs. 1

C. Familienrecht
I. Eheschliessung,
Scheidung und
Wirkungen der
Ehe im all-
gemeinen

¹ Für die Eheschliessung, die Scheidung und die Wirkungen der Ehe im allgemeinen gilt das neue Recht, sobald das Bundesgesetz vom ... ¹⁾ in Kraft getreten ist.

Art. 9

II. Güterrecht
der vor 1. Januar
1912 geschlos-
senen Ehen

Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehen, die vor dem 1. Januar 1912 geschlossen worden sind, gelten die an diesem Tag in Kraft getretenen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches ²⁾ über die Anwendung bisherigen und neuen Rechts.

¹⁾ AS ...

²⁾ BS 2 3

Art. 9a (neu)

11^{bis}. Güterrecht
der nach
1. Januar 1912
geschlossenen
Ehen
1. Im allgemei-
nen

¹ Für die Ehen, die beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom ... ¹⁾ bestehen, gilt das neue Recht, soweit nichts anderes bestimmt ist.

² Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehen, die vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom ... ¹⁾ aufgelöst worden sind, gilt das bisherige Recht.

Art. 9b (neu)

2. Wechsel von
der Güterverbin-
dung zur Errun-
genschaftsbetei-
ligung
a. Änderung
der Vermögens-
massen

¹ Für Ehegatten, die bisher unter dem Güterstand der Güterverbindung gestanden haben, gelten im Verhältnis untereinander und gegenüber Dritten die Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung.

² Die Vermögenswerte jedes Ehegatten werden sein Eigengut oder seine Errungenschaft gemäss den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung; durch Ehevertrag begründetes Sondergut wird Eigengut.

³ Die Frau nimmt ihr eingebrachtes Gut, das ins Eigentum des Mannes übergegangen ist, in ihr Eigentum zurück oder macht hierfür eine Ersatzforderung geltend.

Art. 9c (neu)

b. Vörrrecht

Die bisherigen Bestimmungen über die Ersatzforderungen der Ehefrau für das eingebrachte und nicht mehr vorhandene Frauengut bei Konkurs und Pfändung von Vermögenswerten des Ehemannes bleiben nach Inkrafttreten des neuen Rechts noch fünf Jahre anwendbar.

Art. 9d (neu)

c. Güterrecht-
liche Ausein-
dersetzung unter
dem neuen
Recht

¹ Nach Inkrafttreten des neuen Rechts richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung unter den Ehegatten für die ganze Dauer des früheren und des neuen ordentlichen Güterstandes nach den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, es sei denn, die Ehegatten haben auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens die güterrechtliche Auseinandersetzung nach den Bestimmungen über die Güterverbindung vorgenommen.

² Im übrigen kann jeder Ehegatte vor Inkrafttreten des neuen Rechts mit öffentlicher Urkunde dem andern bekannt geben, dass

¹⁾ AS...

der bisherige Güterstand der Güterverbindung nach den Bestimmungen des früheren Rechts aufgelöst werden müsse.

³ Wird der Güterstand aufgelöst, weil eine vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erhobene Klage gutgeheissen worden ist, so richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem bisherigen Recht.

Art. 9e (neu)

3. Vertragliche
Beibehaltung
der Güterverbin-
dung

¹ Ehegatten, die unter dem ordentlichen Güterstand der Güterverbindung stehen, können vor Inkrafttreten des neuen Rechts durch Ehevertrag vereinbaren, dass sie diesen Güterstand beibehalten wollen.

² Dritten kann der Güterstand aber nur entgegengehalten werden, wenn sie ihn kennen oder kennen sollten.

³ Für das Sondergut der Ehegatten gelten inskünftig die neuen Vorschriften über die Gütertrennung.

Art. 9f (neu)

4. Beibehaltung
der gesetzlichen
oder gericht-
lichen Güter-
trennung

Ist von Gesetzes wegen oder auf Anordnung des Richters Gütertrennung eingetreten, so gelten für die Ehegatten die neuen Bestimmungen über die Gütertrennung.

Art. 10

5. Ehevertrag
a. Im allgemei-
nen

¹ Haben die Ehegatten nach den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907¹⁾ Gütergemeinschaft oder Gütereinheit vereinbart, oder einen Vermögenswert des Frauengutes dem Ehemann als Ehesteuer zugewiesen, so gelten für sie weiterhin die bisherigen Bestimmungen.

² Dritten kann der Güterstand aber nur entgegengehalten werden, wenn sie ihn kennen oder kennen sollten.

³ Für das Sondergut der Ehegatten gelten inskünftig die neuen Vorschriften über die Gütertrennung.

Art. 10a (neu)

b. Vertragliche
Änderung der
Vor- und Rück-
schlagsbeteili-
gung

¹ Auch wenn durch Ehevertrag die Beteiligung am Vor- oder Rückschlag geändert worden ist, gelten für die Ehegatten, die unter dem Güterstand der Güterverbindung gestanden haben, inskünftig die Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung.

¹⁾ BS 2 3

² Die vertragliche Beteiligung am Vorschlag gilt inskünftig für die Gesamtsumme des Vorschlages beider Ehegatten, sofern nicht vor oder nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart worden ist.

³ Durch diese Aufteilung dürfen die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben nicht beeinträchtigt werden.

Art. 10b (neu)

c. Vertragliche Gütertrennung nach bisherigem Recht

Haben die Ehegatten unter dem bisherigen Recht Gütertrennung vereinbart, so gelten für sie inskünftig die neuen Bestimmungen über die Gütertrennung.

Art. 10c (neu)

d. Im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossene Eheverträge

Eheverträge, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... ¹⁾ geschlossen werden, aber erst unter dem neuen Recht ihre Wirkungen entfalten sollen, bedürfen nicht der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde.

Art. 10d (neu)

e. Güterrechtsregister

¹ Mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom ... ¹⁾ werden keine neuen Eintragungen im Güterrechtsregister mehr vorgenommen.

² Das Recht, ins Register Einsicht zu nehmen, bleibt gewahrt.

Art. 11

6. Tilgung von Forderungen bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung

Bereitet bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts die Zahlung von Geldschulden oder die Erstattung geschuldeter Sachen dem verpflichteten Ehegatten ernstliche Schwierigkeiten, so kann er verlangen, dass ihm Zahlungsfristen eingeräumt werden; die Forderung ist sicherzustellen, wenn es die Umstände rechtfertigen.

Art. 11a (neu)

7. Schutz der Gläubiger

Aendert sich das eheliche Güterrecht mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom ... ¹⁾, so gelten für die Haftung die Bestimmungen über den Schutz der Gläubiger bei Änderung des Güterstandes.

Art. 59 Abs. 2

Aufgehoben

¹⁾ AS ...

II

Änderung anderer Erlasse

1. Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891¹⁾ betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter wird wie folgt geändert:

Art. 20 Abs. 1

¹ Wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz wechseln, so können sie durch Einreichung einer gemeinschaftlichen Erklärung bei der zuständigen Amtsstelle (Art. 36 Bst. b) ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich dem Recht des neuen Wohnsitzes unterstellen.

2. Das Obligationenrecht²⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 271a (neu)

VII. Familien-
wohnung

¹ Dient die gemietete Sache dem Mieter als Familienwohnung, so muss der Vermieter oder Erwerber der Mietsache die Kündigung oder andere Erklärungen, welche die Beendigung des Mietverhältnisses bezwecken, gesondert an den Mieter und an dessen Ehegatten richten.

² Die Rechte des Mieters gegen diese Erklärungen des Vermieters, namentlich das Recht auf Erstreckung des Mietverhältnisses, kann auch der Ehegatte ausüben.

³ Der Mieter kann den Mietvertrag nur mit Zustimmung seines Ehegatten nach den Bestimmungen des Eherechts kündigen.

Art. 494 Abs. 4

Aufgehoben

3. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs³⁾ wird wie folgt geändert:

V^{bis}. Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten

¹⁾ SR 211.435.1

²⁾ SR 220

³⁾ SR 281.1

Art. 68^{bis}

¹ Verlangt der Gläubiger eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten Befriedigung nicht nur aus dem Eigengut, sondern auch aus dem Gesamtgut, so sind der Zahlungsbefehl und alle Betreibungsurkunden auch dem andern Ehegatten zuzustellen.

² Jeder Ehegatte kann Rechtsvorschlag erheben. Will er nur geltend machen, dass nicht das Gesamtgut oder Teile davon für die Schuld haften, so hat er den Rechtsvorschlag zu begründen.

³ Sind die Betreibungsurkunden nur einem Ehegatten zugestellt worden und werden trotzdem Gegenstände, die zum Gesamtgut gehören, gepfändet, so kann sich jeder Ehegatte im Widerspruchsverfahren (Art. 106–109 SchKG) der Pfändung widersetzen.

⁴ Unterliegt der Schuldner der Konkursbetreibung, so sind selbst in einer Betreibung für eine Eigengutsschuld der Zahlungsbefehl, die Konkursandrohung und alle für den Gemeinschuldner bestimmten Mitteilungen beiden Ehegatten zuzustellen.

Art. 95^{bis} (neu)

Forderungen des Schuldners gegen seinen Ehegatten werden nur gepfändet, soweit sein übriges Vermögen nicht ausreicht.

Art. 107 Abs. 5

Aufgehoben

Art. 219 Abs. 4 vierte Klasse Bst. a

Aufgehoben

4. Das Bundesgesetz vom 29. April 1920¹⁾ betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses wird wie folgt geändert:

Art. 2a (neu)

Kommt ein Ehegatte gegenüber dem andern zu Verlust, so dürfen keine öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses ausgesprochen werden.

¹⁾ SR 284.1

III

Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

³ Die Übergangsbestimmungen der durch dieses Gesetz geänderten Gesetze sind anwendbar.

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1979
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	43
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	79.043
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	30.10.1979
Date	
Data	
Seite	1191-1431
Page	
Pagina	
Ref. No	10 047 828

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.