

ZUR REFORM DES EHELICHEN VERMÖGENSRECHTS IN DER SCHWEIZ

Prof. Dr. A. MEIER-HAYOZ

Einige Bemerkungen über Ziel und Zielkonformität der Neuerungen im Bereich der allgemeinen, der güterrechtlichen und der erbrechtlichen Wirkungen der Ehe.

I. Einleitung

Das schweizerische Zivilgesetzbuch ist am 1. Januar dieses Jahres 75 Jahre alt geworden. In einer Epoche fundamentalen Wandels der Lebensverhältnisse und der Anschauungen ist es von erstaunlicher Frische und Anpassungsfähigkeit geblieben. Nur in einem der vier Teile haben sich bisher grössere gesetzgeberische Eingriffe aufgedrängt: im Familienrecht. Warum? Vor allem aus zwei Gründen:

1. Das Familienrecht war dasjenige Rechtsgebiet, bei welchem zur Entstehungszeit des ZGB um die Jahrhundertwende der Zwang zum Festhalten am Vergangenen grösser war als der Mut zur Oeffnung für kommende Entwicklungen.
2. Im Bereich von Ehe und Familie haben sich im 20. Jahrhundert fundamentalere Aenderungen vollzogen als in andern Sektoren des Privatrechts. Der Hinweis auf eine einzige Entwicklung mag das illustrieren: Was noch bis gegen die Mitte des Jahrhunderts nicht nur zivilrechtlich verpönt, sondern weitherum sogar strafbar war, ist heute für Jung und Alt die beliebteste Form des Zusammenlebens von Mann und Frau geworden: das Konkubinat.

Die gesetzlichen Neuerungen des schweizerischen Familienrechts erfolgen nicht uno actu, sondern in einzelnen Etappen und das in dem für die

schweizerische Gesetzgebung charakteristischen Tempo, das mit demjenigen der sprichwörtlichen Mühlen Gottes vergleichbar ist. Die 1956 offiziell begonnenen Reformarbeiten führten stufenweise zur Erneuerung des Adoptionsrechts (1972), des übrigen Kindesrechts (1976), der fürsorglichen Freiheitsentziehung (1979) und auf der vierten, noch keineswegs letzten Stufe auf den 1. Januar 1988 hin zu Neuerungen betreffend die ehelichen Vermögensverhältnisse, und das in den drei Bereichen der sogenannten allgemeinen Wirkungen der Ehe, der güterrechtlichen Wirkungen und der erbrechtlichen Wirkungen.

Warum die Schweiz mit ihrem Eherecht von 1912 (das damals im internationalen Vergleich übrigens als fortschrittlich angesehen wurde) heute als familienrechtliches Entwicklungsland eingestuft wird (und das keineswegs nur von bösen Zungen, sondern auch von seriösen Kritikern des geltenden Rechts), zeigt jeder Blick in unseren rechtlichen Alltag. Am Beispiel der höchsten Juristin unseres Landes sei das veranschaulicht.

Unsere Justizministerin, Frau Bundesrätin Kopp, kann ihr Amt nur versehen, solange ihr Ehemann ihr diese Berufsausübung erlaubt. Würde ihr der Mann seine Zustimmung entziehen, könnte ihr wohl nicht einmal der für einen solchen Fall fehlender ehemännlicher Bewilligung gesetzlich vorgesehene Gang zum Richter helfen. Denn in Absatz 2 des heute noch geltenden Artikels 167 ist die Voraussetzung für solch richterliche Hilfe an eine berufstätige Frau eng umschrieben :

“Verweigert der Ehemann die Bewilligung, so kann die Ehefrau vom Richter zur Ausübung ermächtigt werden, wenn sie beweist, dass dies im Interesse der ehelichen Gemeinschaft oder der Familie geboten ist.”

Dass die Ausübung anspruchsvoller politischer Tätigkeit im familiären Interesse geboten ist, würde auch ein noch so wohlwollender Richter nicht bejahen können. Denn die Frau gehört nach dem im ZGB von 1912 verankerten Modell an den Herd. Durch Berufsausübung für den Unterhalt der Familie zu sorgen, ist Sache des Mannes.

Vor ihrer Wahl in den Bundesrat war Frau Kopp Gemeindepräsidentin von Zumikon, eines grossen und finanzstarken Vororts von Zürich, wo sie ein Budget von rund 20 Millionen Franken verwaltete. Als sie damals für sich persönlich ein Bankkonto errichten wollte, konnte sie das nicht kraft eigenen Rechts tun; sie brauchte dazu die Unterschrift ihres Mannes. Als schutzbedürftige Ehefrau war sie eben unter dem ordentlichen gesetzlichen Güterstand der Güterverbindung in ihrer Eigenständigkeit beschränkt und als Ehefrau auch in bescheidenen finanziellen und wirt-

schaftlichen Aktionen von ehemännlicher Fürsorge und Ueberwachung begleitet. Zwei Schwachstellen der bisherigen Ordnung erscheinen in diesem Beispiel in grellem Licht:

1. Die gesetzliche Zuweisung bestimmter Funktionen an den Mann und an die Frau (an ihn als breddwinner, als zum finanziellen Unterhalt Verpflichteter; an sie als homemaker, als Betreuerin von Haus und Herd) führt zu einer nach heutiger Anschauung unhaltbaren Rollenfixierung.
2. Die gutgemeinte gesetzgeberische Absicht, der Ehefrau optimalen Schutz angedeihen zu lassen, hat stossende Beeinträchtigungen ihrer Selbständigkeit zur Folge.
3. Ein dritter Punkt, der im geltenden Recht je länger desto weniger zu befriedigen vermag, ist der folgende: Ehe- und Erbrecht bieten zu wenig Gewähr für eine den Tod des einen Partners überdauernde standesgemässe Lebensführung des andern Ehegatten.

Die grossen Ziele einer Reform waren angesichts dieser Mängel vorgezeichnet:

1. Die Rechtsungleichheiten in der Ehe mussten beseitigt,
2. die Freiheit der Selbstregulierung in der ehelichen Gemeinschaft erweitert und
3. die Stellung des überlebenden Ehegatten gegenüber andern Familienangehörigen verstärkt werden durch Verbesserung der güterrechtlichen Stellung und Erhöhung der erbrechtlichen Ansprüche.

Im nunmehr vorliegenden Reformgesetz - es ist vom Schweizervolk in der Referendumsabstimmung vom 22. September 1985 mit rund 55 % Ja-Stimmen angenommen worden - hat man versucht, diesen Postulaten gerecht zu werden. Beim Vergleich der neuen mit der bisherigen Ordnung pflegt man hervorzuheben, sie sei

einfacher,
partnerschaftlicher,
gerechter,
lebensnaher.

Anhand dieser Charakterisierungen möchte ich ein ganz summarisches Bild der Neuordnung entwerfen. Dabei geht es also nicht um einen umfassenden Ueberblick über den neuen Rechtsstoff in seiner Gesamtheit (dafür fehlt die Zeit), auch nicht um einen vertieften Einblick in Einzelfragen, welche die Praxis der Gerichte bald beschäftigen werden, son-

dern um den Versuch, anhand der genannten Wesenszüge Licht und Schatten der neuen Ordnung zu skizzieren, und das unter Beschränkung auf wenige, zur Illustration beigezogene einzelne Gesetzesartikel. Es geht also um ein Vertrautwerden mit den Zielen der Reform (der angestrebten Einfachheit, der Förderung der Partnerschaft, der besseren Verwirklichung der Gerechtigkeit, der Annäherung des Rechts an die Lebenswirklichkeit). Und es geht um die Frage, wie weit das, was nun an neuem Recht entstanden ist, auch zielkonform ausgefallen ist. Ist die am 1. Januar 1988 in Kraft tretende Ordnung in jeder Hinsicht wirklich einfaches, partnerschaftlicher, gerechter und lebensnaher?

II. Einfach?

Beginnen wir mit einem Blick auf die viel gelobte Einfachheit des neuen Rechts. Als einfacher gilt vor allem der neue ordentliche gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, der die in ihrer praktischen Handhabung tatsächlich sehr komplizierte Güterverbindung ersetzen soll. Ein erster Blick auf diesen Güterstand bestärkt uns in der Richtigkeit dieser Ansicht.

Bei der Errungenschaftsbeteiligung werden vier Vermögenskomplexe unterschieden :

- Eigengut und Errungenschaft des Mannes,
- Eigengut und Errungenschaft der Frau.

Beide Begriffe werden im Gesetz umschrieben. Nach Art. 197 sind Errungenschaft diejenigen Vermögenswerte, welche ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt. Dazu gehören insbesondere der Arbeitserwerb und die Erträge aus dem Eigengut. Eigengut sind nach Art. 198 demgegenüber diejenigen Gegenstände, die einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen und all jene Vermögenswerte, die einem Ehegatten zu Beginn des Güterstandes gehören oder ihm später durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zugefallen sind.

Während der Dauer der Ehe ist sogar diese einzige Unterteilung innerhalb des Mannesgutes und des Frauengutes nicht von Bedeutung. Denn bis zum Tag der Auflösung einer Ehe durch Tod oder Scheidung (wir wollen der Folge jeweils nur den Auflösungsstatbestand des Todes im Auge behalten) hat man es beim neuen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung mit einer Gütertrennung zu tun, bei der die Ehegatten vermögensrechtlich so leben, wie wenn sie gar nicht verheiratet wären. Mannesgut

und Frauengut sind vollständig getrennt; das sowohl hinsichtlich des Eigentums wie in Bezug auf Verwaltung, Nutzung und Verfügung.

Ueber die Vorteile der Gütertrennung brauche ich in der Türkei nicht zu einem Exkurs auszuholen. Sie haben in weiser Voraussicht möglicher Schwierigkeiten anlässlich der Uebernahme des schweiz. ZGB auf die Güterverbindung verzichtet und statt dessen die Gütertrennung als ordentlichen gesetzlichen Güterstand eingesetzt. Nach Jahrzehnten folgt nun die Schweiz Ihrem Beispiel - leider aber in sehr unvollkommener Form. Denn der zu Lebzeiten der Ehegatten erweckte Schein, die Errungenschaft sei hauptsächlich eine Art Gütertrennung, trägt. Wenn es gilt, den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung aufzulösen, ist es mit der Einfachheit und Rechtsklarheit zu Ende. Warum?

Aktuell wird vermögensrechtlich die Tatsache des Verheiratetgewesenseins bei der Errungenschaftsbeteiligung erst am Tage der Auflösung des Güterstandes. Jetzt erst wird auch die Unterscheidung zwischen Eigengut und Errungenschaft relevant, weil jeder Teil (der überlebende Ehegatte auf der einen und der Nachlass des Verstorbenen auf der andern Seite) einen güterrechtlichen Anspruch hat auf die Hälfte der Errungenschaft des andern. Etwas boshaft aber durchaus zutreffend, ist dieses Aufleben einer vermögensmässigen Gemeinschaft erst beim Ableben eines Partners umschrieben worden mit dem Spruch:

“Wir leben getrennt, bis dass der Tod uns vereinigt.”

In der Tat wird die Stunde des Todes nun zur Stunde der Wahrheit, gleichsam zur Stunde kritischen Rückblicks auf die güterrechtliche Sorgfalt eines Ehepaares: Haben sie die Uebersicht bewahrt über Mein Und Dein, sind Inventare errichtet worden, wurde Buch geführt, haben sie Bilanzen erstellt?

Die Pflicht zur Abrechnung am Ende der Ehe zeigt in extremer Weise Rückwirkungen bis hinauf zu den Anfängen. Die Errungenschaftsbeteiligung muss daher richtigerweise vom Liquidationsstadium her erschlossen werden. Die so eindeutige Trennung von Mannesgut und Frauengut zu Lebzeiten der Gatten erweist sich im Ausmass der nunmehr erfolgenden Vereinigung von Errungenschaftsmassen als blosse Fiktion. Der sparsame Partner, den die Ausgebaufreudigkeit des leichtsinnigen deswegen nicht so ärgerte, weil dieser ja mit seinen Mitteln so grosszügig umging, muss hinterher feststellen: auch überrissene Ausgaben habe ich zu 50 % mitfinanziert. An das, was der eine aus seiner Errungenschaft verschleudert, zahlt am Ende eben auch der andere die Hälfte!

Mit einem einzigen Hinweis will ich die Schwierigkeiten künftiger Abrechnungsprobleme illustrieren, mit dem Hinweis auf den neuen Art. 208, welcher die Beurteilung von das übliche Mass übersteigenden Schenkungen zum Gegenstand hat.

Eine in Fragen des Umweltschutzes sehr engagierte Ehefrau spendet aus ihrer Errungenschaft Fr. 50'000.— an das neueste Programm der internationalen Umweltschutzorganisation World Wildlife Fund (WWF) mit dem Titel: "Das Meer muss leben." Dabei geht es im wesentlichen darum, das Mittelmeer vor einem ökologischen Kollaps zu bewahren. Der durchaus auch umweltbewusste und im übrigen keineswegs geizige Ehemann ist gegen diese Zuwendung, weil er mit gewissen innenpolitischen Aktivitäten des WWF in der Schweiz nicht einverstanden ist. Drei Jahre nach dieser Schenkung stirbt die Frau. Art. 208 gibt nun dem Mann einen Anspruch darauf, dass diese Fr. 50'000.— der Errungenschaft wieder zugezählt werden. Mit andern Worten: die Vorschlagsberechnung zugunsten des Witwers erfolgt, so, wie wenn die Fr. 50'000.— noch im ehedem vorhandenen Errungenschaftskomplex vorhanden wären.

Reichen die Mittel des Frauengutes nicht mehr zur Ausrichtung des vollen Vorschlaganteils an den Ehemann, könnte nach Gesetz sogar gegen den WWF vorgegangen werden - allenfalls auf Rückzahlung des ganzen Betrages oder doch auf Erstattung der noch vorhandenen Bereicherung (je nach Gut- oder Bösgläubigkeit des Empfängers).

Es ist nicht etwa die juristische Interpretation dieser an sich willkommenen Norm, welche übertriebene Schwierigkeiten bieten würde, sondern deren Verwirklichung im konkreten Fall. Die Anwendung wird oft an der Beweisnot scheitern: wann ist wem wieviel aus welchen Mitteln gespendet worden? Und geschah es wirklich ohne Zustimmung des Partners? Und wenn ja, hatte der Beschenkte Kenntnis von dieser fehlenden Einwilligung des andern Ehegatten?

Wie sehr im einzelnen das Liquidationsverfahren im Recht der Errungenschaftsbeteiligung voller Tücken sein kann, ist hier aus Zeitgründen nicht weiter zu verfolgen. Zahlreiche detaillierte Studien kommen heute schon zum Ergebnis, dass der auf den ersten Blick so einfache neue ordentliche Güterstand in der konkreten Handhabung mindestens so kompliziert sein wird, wie die bisherige Güterverbindung.

III. Partnerschaftlich?

Wie steht es mit der Richtigkeit der zweiten Etiketete : Das neue Eherecht sei partnerschaftlicher als das alte?

Im Mittelpunkt der Argumente für das neue Eherecht stand der Abschied von der ehemännlichen Vorherrschaft und der Uebergang zur Partnerschaftsehe. Fast alle im ZGB von 1912 noch enthaltenen Relikte einer patriarchalischen Familienstruktur sind beseitigt worden :

- Der Mann ist nicht mehr das Haupt der Gemeinschaft.
- Er bestimmt nicht mehr allein die eheliche Wohnung.
- Er darf seiner Frau die Ausübung eines Berufes nicht mehr verbieten.
- Er hat in gemeinschaftlichen Angelegenheiten nicht mehr die grössere Vertretungsbefugnis als die Frau.
- Er hat nicht mehr kraft Gesetzes das Recht, das Frauengut zu verwalten, zu nutzen und im rechtgeschäftlichen Verkehr zu vertreten.

Nur schwache Anzeichen ehemännlicher Präponderanz sind im neuen Recht noch erkennbar

- beim Bürgerrecht: die Frau erwirbt gemäss Art. 161 das Bürgerrecht des Mannes (aber nunmehr doch ohne das eigene Bürgerrecht zu verlieren),
- und beim Namensrecht: Familienname ist und bleibt nach Art. 160 der Name des Mannes, auch wenn die Frau von jetzt an sich das Recht einräumen lassen kann, ihren bisherigen Namen dem Familiennamen voranzustellen.

Sonst aber ist die Gleichheit der Partner verwirklicht. Aeusserlich ist das schon am Wortlaut der neuen gesetzlichen Bestimmungen erkennbar: abgesehen von den Vorschriften über Namen- und Bürgerrecht ist im neuen Recht an keiner Stelle mehr von **Ehemann** und **Ehefrau** die Rede, sondern nur noch (neutral) vom **Ehegatten**. Sofern mit der Bezeichnung "partnerschaftlich" **negativ** gesagt werden will, die neue Ordnung sei frei von allen wesentlichen Elementen früherer patriarchalischer Struktur, ist sie zutreffend. Aber was bedeutet die Kennzeichnung "partnerschaftlich" **positiv**? In den Worten der bundesrätlichen Botschaft zweierlei. Das neue Recht "will den Gemeinschaftsgedanken, aber auch der Eigenständigkeit beider Ehegatten besser gerecht werden." Sind diese beiden gesetzgeberischen Ziele erreicht worden?

Am Beispiel des Verhältnisses zwischen breadwinner und homemaker, zwischen dem erwerbstätigen und dem haushaltbesorgenden Ehegatten, soll der Frage nachgegangen werden : Zwar hat der Gesetzgeber ja alles getan, um die herkömmliche Rollenverteilung (der Mann im Beruf, die Frau am Herd) zu überwinden. Aber an der Rechtswirklichkeit wird das Gesetz wenig ändern, an der Tatsache, dass weiterhin in vielen Fällen die

Frau den Haushalt besorgen, die Kinder betreuen und häufig auch dem Mann in seinem Beruf oder seiner gewerblichen Tätigkeit unterstützen wird. Dessen war sich der Gesetzgeber durchaus bewusst und so galt seine Aufmerksamkeit zu einem beachtlichen Teil der rechtlich zwar verpönten, aber tatsächlich verbreiteten Rollenverteilung in der Ehe.

1. In jedem Fall hat der nicht verdienende Ehegatte gegen den verdienenden nach Art. 164 einen Rechtsanspruch auf einen regelmässigen Beitrag zur freien Verfügung. Das also dafür, dass er seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Familie im üblichen Ausmass nachkommt durch Haushaltsführung, Kinderbetreuung und bescheidene Mithilfe in Beruf und Gewerbe des andern.
2. Uebersteigt die arbeitsmässige oder finanzielle Mitwirkung in Beruf und Gewerbe des andern das durch die normale Familienunterhaltspflicht gebotene Mass, so entsteht nach Art. 165 ein Rechtsanspruch auf eine über jenen üblichen Beitrag hinausgehende angemessene Entschädigung.
3. Eine ausserordentliche Mithilfe eines Ehegatten, d.h. ein die eheliche Unterhaltspflicht eindeutiger übersteigender Einsatz mit Arbeit oder Geld kann aber auch aufgrund eines obligationenrechtlichen Vertrages erbracht werden, etwa eines Arbeits-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrages (wie Art. 165 Abs. 3 beispielhaft aufzählt). Dass unter dem neuen Recht sehr rasch die Voraussetzungen für das Vorliegen eines solch gewöhnlichen obligatorischen Rechtsverhältnisses erfüllt sind, zeigt Art. 195, wonach dann, wenn ein Gatte dem andern die Verwaltung seines Vermögens überlässt, im Zweifel die Bestimmungen über den Auftrag (die Art. 394 OR) anwendbar sind.

Dass diese zur Stärkung der Rechtsstellung des einen Partners statuierten Normen ohne weiteres und in jedem Fall auch geeignet sind, die Partnerschaft als Gemeinschaft zu festigen, wage ich zu bezweifeln. In einer Ehe mit schon bestehenden Differenzen können diese Vorschriften zwar hilfreich sein und zur Klärung umstrittener Fragen beitragen. Aber sind sie mit der von ihnen geweckten Anspruchsmentalität nicht geeignet, auch in guten Ehen einen kleinlichen Krämergeist aufkommen zu lassen? Die Ehe verliert von ihrem Gemeinschaftscharakter, wenn sie reduziert wird auf ein "do ut des" - Verhältnis, auf ein Verhältnis blossen Nehmens und Gebens. Zugegeben: Zum blossen Austauschvertrag degeneriert auch im neuen Recht das eheliche Verhältnis nicht. Aber an jener für eine umfassende echte Gemeinschaft charakteristischen klaren Ausrichtung auf

das - allenfalls mit persönlichen Opfern verbundene - Erstreben eines gemeinsamen Ziels mit gemeinsamen Kräften und Mitteln fehlt es.

Zusammenfassend also: Partnerschaftlich ist das neue Eherecht dank der Beseitigung von Relikten einer patriarchalischen Familienordnung, dank auch der Stärkung der Rechtsposition des einen Partners gegenüber dem andern, nicht aber in dem Sinne, dass die Bereitschaft für den Einsatz zugunsten der Partnerschaft, zugunsten der gemeinsam zu bewältigenden Aufgaben gefördert würden.

IV. Gerecht?

Als gerecht bezeichnet man die neue Ordnung, weil sie die Rechtsgleichheit verwirklicht, weil sie ernst macht mit der durch die Verfassung (Art. 4 Abs. 2 Bundesverfassung) gebotenen Gleichbehandlung von Mann und Frau. Diesem Gleichheitsgebot hat der Gesetzgeber aber ein Opfer von grosser Tragweite gebracht: weil er nicht eingreifen will in das Gleichgewicht der Kräfte, verzichtet er in wichtigen Bereichen darauf, Recht zu setzen und begnügt sich damit, seine Regelungskompetenz an die Ehegatten zu delegieren. So kommt es zu Rechtssätzen, die im Grunde genommen keine mehr sind. Was soll das, wenn es in Art. 162 heisst: "Die Ehegatten bestimmen gemeinsam die eheliche Wohnung" oder in Art. 163 sie "sorgen gemeinsam für den Unterhalt der Familie" oder in Art. 167: "Bei der Wahl und Ausübung seines Berufes oder Gewerbes nimmt jeder Ehegatte auf den andern und das Wohl der Gemeinschaft Rücksicht"? Von der Rechtsordnung erwarten wir Antwort auf die Frage, was gelte, wenn die Ehegatten sich nicht einigen können. Was dann, wenn der Mann findet, die Frau habe für die Erziehung der Kleinkinder zu sorgen, die Frau aber ihren Beruf ganz wie zu ledigen Zeiten ausüben will und einer Drittperson die Kinder anvertrauen möchte? Sache des Richters ist es, in einem derartigen Konfliktfall (ohne konkrete gesetzliche Grundlage) die angemessene Lösung zu finden. Die an sich begrüssenswerte Entlastung des Gesetzes von allgemeinen Anordnungen zur Konfliktbehandlung bewirkt somit eine in ihrem Ausmass noch nicht voraussehende Belastung der Gerichte. Die damit angestrebte Einzelfallgerechtigkeit hat zwar den Vorteil optimalen Zuschnitts jedes Entscheides auf die individuell-konkrete Situation. Andererseits aber auch den Nachteil abweichender Beurteilung gleicher Sachverhalte durch verschiedene Richterpersönlichkeiten. Dass der Richter in Genf und der Richter in Appenzell - Innerrhoden (einem Kanton, der das Frauenstimmrecht noch nicht kennt!) jeweils mit dem gleichen moralischen, ethischen und sittlichen Vorverständnis ans Werk geht, ist zu bezweifeln. Rechtsungleiche Beurteilun-

gen lassen sich bei diesem System richterlicher Billigkeitsjustiz nicht vermeiden. So kommen wir auch in diesem Punkt zum Ergebnis: Das neue Eherecht ist gerechter und ungerechter. Vor lauter Konzentration auf die Gleichheit in der Ehe, übersah man die Gefahr kommender regionaler Rechtsungleichheit im Land.

V. Lebensnah?

Als positiver Wesenszug des neuen Rechts wird seine Lebensnähe hervorgehoben, seine bessere Uebereinstimmung mit den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen und Anschauungen. Von den zahlreichen Punkten, in denen diese Annäherung an die Lebenswirklichkeit von heute gelang, sei ein zentraler herausgegriffen: die erfolgte grosse Privilegierung des überlebenden Ehegatten auch gegenüber den gemeinsamen Nachkommen.

Das Lebensalter der Bevölkerung ist seit Beginn des Jahrhunderts erheblich gestiegen. Um 1910 betrug die Lebenserwartung der 20-jährigen Frau gut 43, heute über 57 Jahre; die Lebenserwartung des 20-jährigen Mannes hat in dieser Zeit nicht so stark, aber doch auch um 11 Jahre zugenommen (von 41 auf Jahre). Das bedeutet, dass in der Regel die Kinder ihre Eltern erst beerben, wenn sie selber um 40 - 50 Jahre alt sind, ihre von den Eltern finanzierte Ausbildung längst hinter sich haben und wirtschaftlich seit langem selbständig geworden sind. Die Erhaltung des Lebensstandards für die Witwe oder den Witwer hat deshalb nach verbreiteter Auffassung heute Vorrang vor den Anwartschaften der Kinder. Dieser Volksmeinung trägt das neue Recht optimal Rechnung - güterrechtlich und erbrechtlich.

Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach dem Tod eines Ehegatten kommt es zur Halbierung der beiden Errungenschaftsmassen: der überlebende erhält die Hälfte der Errungenschaft des Verstorbenen und behält die Hälfte der eigenen Errungenschaft: Es erfolgt nicht mehr wie unter dem bisherigen Recht der Güterverbindung eine Aufteilung der gemeinsamen Errungenschaftsmasse nach dem Schema $\frac{2}{3}$ auf die Manneseite und $\frac{1}{3}$ auf die Frauenseite.

Und im Erbrecht wird der gesetzliche Erbanspruch des Ueberlebenden entscheidend verbessert, nämlich verdoppelt. Im Verhältnis zu gemeinsamen Nachkommen hat der überlebende Ehegatte nicht mehr nur wahlweise Anspruch auf einen Viertel der Erbschaft zu Eigentum oder auf die Nutzniessung an der Hälfte, sondern einen Eigentumsanspruch auf die Hälfte.

Rechtsgeschäftlich kann diese Privilegierung verstärkt werden. Güterrechtlich so, dass der gesetzliche Vorschlagsanteil von 50 % beliebig erhöht werden darf, im Extremfall bis auf 100 %. Erbrechtlich können dem mit gemeinsamen Nachkommen konkurrierenden überlebenden Ehegatten anstelle des Erbanteiles von der Hälfte zu Eigentum testamentarisch Rechte am ganzen Nachlass zugewiesen werden, teils zu Eigentum, teils zur Nutzniessung. Umstritten ist vorläufig nur das Verhältnis dieser beiden Komplexe zueinander (ob $1/8$, $2/8$ oder $3/8$ zu Eigentum und der jeweilige Rest zur Nutzniessung).

Aber wie steht es mit der Lebensnähe dieser Ordnung in jenen Fällen, wo für einen Gewerbebetrieb oder ein kleines oder mittleres Unternehmen eine adäquate Nachfolgeordnung geschaffen werden muss? Wenn beim Tod des Mannes und Geschäftsinhabers von jenem Teil des Geschäftsvermögens, der Errungenschaft darstellt, der Frau güterrechtlich schon die Hälfte zugewiesen wird und vom Nachlass erbrechtlich nochmals die Hälfte an die Frau übergeht, ist in den meisten Fällen die Substanz nicht mehr vorhanden, um einem Nachkommen die Weiterführung eines Betriebes zu ermöglichen.

In einem späten Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens hat man die für diese wichtige Bevölkerungsgruppe unerlässliche Korrektur am generellen Modell in der Weise vorgenommen, dass man die Freiheit für die rechtsgeschäftliche Befriedigung dieser Sonderinteressen erweiterte. Es ist also nicht der Gesetzgeber selber, der ein den wirtschaftlichen Realitäten von Klein- und Mittelbetrieben adäquates gewerbliches Ehegüter- und Erbrecht geschaffen hätte, also eine gesetzliche Sonderordnung ähnlich wie für die Landwirte im bäuerlichen Erbrecht. Die fehlende Wirklichkeitsnähe des neuen Rechts für den Bereich der Unternehmensnachfolge muss von der betreffenden Bevölkerungsgruppe selber korrigiert werden. Das vor allem durch ehevertragliche Zuweisung zum Eigengut von Vermögenswerten und Erträgen, die eigentlich zur Errungenschaft gehörten (Art. 199). An den so aus der Errungenschaftsmasse ausgesonderten Vermögenskomplexen entfallen die sonst gegebenen güterrechtlichen Ansprüche der Ehefrau.

Darüber hinaus kann ein Unternehmer von den normalen güter- und erbrechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machen, um den Anteil der Frau und der andern Kinder zu reduzieren und vom Nachlass soviel wie möglich dem die Unternehmensnachfolge antretenden Nachkommen zu überlassen.

Aber in Gewerbekreisen ist die Unzufriedenheit über die für die Unternehmenserhaltung zu wenig realitätskonforme Ordnung nicht verstummt.

Sie bringe "mehr Schwierigkeiten als Erleichterungen"; aus der Revision sei "eine Art Labyrinth entstanden, dessen Ausweg es zu finden" gelte.

VI. Schluss

Nach kritischem Blick von verschiedenen Standpunkten aus nun abschliessend zu einer Gesamtbeurteilung der Neuerungen im Ehe- und Erbrecht auszuholen, fällt nicht leicht. Schon die schmale Basis der wenigen in die Betrachtung einbezogenen Artikel mahnt zur Zurückhaltung.

Inwieweit ist die am 1. Januar 1988 stattfindende Rechtsfortbildung im schweizerischen Familienrecht echter Fortschritt, inwieweit Rückschritt und inwieweit Treten an Ort?

Auf die Aktivseite dieser Schlussbilanz gehört beispielsweise die Beseitigung der alten Zöpfe ehedemlicher Bevormundung, auf die Passivseite die Einführung eines kleinlichen Krämergeistes in den finanziellen Beziehungen der Ehegatten. Vieles lässt sich weder da noch dort einreihen. So ist der ordentliche gesetzliche Güterstand zwar anders geworden, aber unter dem Geischtspunkt "Einfachheit" bleibt das eheliche Güterrecht im grossen und ganzen wie es war: die Errungenschaftsbeteiligung ist mindestens so kompliziert wie die Güterverbindung.

Ich möchte nun aber nicht erneut auf die einzelnen Charakterisierungen zurückkommen. Sie gaben uns Einblick in Widersprüche dieser konkreten neuen schweizerischen Ordnung, aber gleichzeitig auch eine Ahnung von der fast unvermeidlichen Widersprüchlichkeit jeder derartigen Ordnung; von der Ueberforderung eines Gesetzgebers, der vielen Wunschvorstellungen gleichzeitig gerecht werden möchte und dabei Mühe hat mit der Rangordnung der anzustrebenden Ziele und darum auch mit einer zielkonformen Ausrichtung des einzelnen Rechtssatzes.

Statt theoretisch extremen Anforderungen an den Gesetzgeber und den Grenzen ihrer Realisierbarkeit nachzusinnen, dürfte es fruchtbarer sein, den Versuch einer praktisch wichtigeren Beurteilung zu wagen: die Beantwortung der Frage, wie sich denn die neuen eherechtlichen Normen in den Gesamtbau der schweizerischen Privatrechtskodifikation einfügen. Wie ist dieser Einbau gelungen - formell und materiell?

Zunächst zur formellen Seite:

Die neuen Regeln zeigen sich in ähnlichem Licht und mit entsprechendem Schattenwurf wie das ZGB als Ganzes. Die Ausdrucksweise ist im allgemeinen einfach, anschaulich, gemeinverständlich. Aber sie ist zu oft

auch wenig präzise, ist nicht von strenger begrifflichsystematischer Konsequenz und beschränkt sich häufig auf allgemeine Kriterien, die erst durch die Rechtsprechung feste Konturen bekommen werden. Gerade diesem Stil der Gesetzgebung verdankt aber unser Privatrecht seine Geschmeidigkeit, seine Fähigkeit, für neue Entwicklungen offen zu sein. Auch der extrem weitgehende Verzicht des neuen Eherechtsgesetzgebers auf Erlass generell-abstrakter Normen und die daher nötige Delegation wichtiger Fragen an den Richter entspricht einer bewährten schweizerischen Tradition. Am Vertrauen in die Kompetenz der Richter zur befriedigenden Bewältigung dieser Aufgabe fehlt es nicht. Bedenken bestehen nur, ob damit - landesweit gesehen - nicht grosse Rechtsungleichheiten entstehen und es an der nötigen Rechtssicherheit im Sinne der Vorhersehbarkeit von Entscheidungen fehlen wird.

Auch in materieller Hinsicht ist das neue Recht kein Fremdkörper im ZGB. So steht es beispielsweise in bestem Einklang mit der liberalen Grundhaltung unseres Privatrechts. Während andere Teile des ZGB Beeinträchtigungen ihres freiheitlichen Kernes erfahren haben (Eigentumsfreiheit und Vertragsfreiheit sind nicht mehr, was sie 1912 waren!), entfallen im Familienrecht seit der Mitte des Jahrhunderts Schranken in grosser Zahl, und so nun auch hier im Bereich der Wirkungen der Ehe: die Autonomie der ehelichen Gemeinschaft zur Selbstregulierung ist erweitert worden; zwei gleichberechtigte Partner dürfen den konkreten Zuschnitt ihrer Gemeinschaft weitgehend selber bestimmen.

Der Gesetzgeber macht hier ernst mit dem Subsidiaritätsprinzip, d.h. mit dem Grundsatz, wonach alles, was in der kleineren Gemeinschaft selbständig geordnet werden kann, ihr zur Regelung überlassen bleibt und nicht in die Kompetenz einer übergeordneten Gemeinschaft gelegt wird.

Positiv fällt sodann ins Gewicht, dass der Reformgesetzgeber in einem sehr zentralen Punkt auf eine Neuerung verzichtet hat: bei der Umschreibung des Wesens der Ehe. Eugen Huber hat in Art. 159 das Leitbild der Ehe in unübertroffener Weise festgehalten:

“Durch die Trauung werden die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verbunden.

Sie verpflichten sich gegenseitig, das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen.

Sie schulden einander Treue und Beistand.”

Mit der Uebernahme dieser Sätze ins neue Recht bekennt sich auch der heutige Gesetzgeber zu diesem Ehemodell, das Raum lässt für das Ein-

fliessen von Vorstellungen aus den Bereichen anderer für die Ehe wichtigerer Lebensordnungen : der Sitte, der Moral und der Religion.

Deutlicher noch als das geschehen ist, hätte der Gesetzgeber allerdings zum Ausdruck bringen dürfen, dass zahlreiche neue, den Innenbereich betreffende Einzelnormen überflüssig und unbeachtlich sind für Ehen, die sich an das in Art. 159 skizzierte Leitbild halten. Sie stellen Krisenrecht dar, Recht für Konfliktsfälle, Anordnungen für jene Situationen, in denen die Partner nicht in einträchtigem Zusammenwirken die individuelle Gestaltung ihrer Gemeinschaft zustande bringen. Wie der gesunde Mensch des Arztes nicht bedarf, kann die gesunde Ehe für die Ornung des Innenverhältnisses auf gesetzliche Hilfe verzichten, ja, sie soll darauf verzichten, damit das Recht für krisenhafte Ehen nicht plötzlich zur Krise gesunder Ehen führt.