

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR  
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

*Herausgegeben von Peter Gauch*

294

---

GIAN BRÄNDLI

# Vermögensgestaltung in der eingetragenen Partnerschaft

Unter Berücksichtigung des  
Obligationen-, Erb- und Steuerrechts

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Literaturverzeichnis .....	XXV
Materialienverzeichnis .....	XLI
Einleitung.....	1

## TEIL 1 ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND GRUNDLAGEN (ART. 18–24 PARTG) ..... 5

§ 1 Entstehungsgeschichte des Partnerschaftsgesetzes .....	7
I. Vorbemerkung .....	7
II. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Bereich der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft .....	7
1. Rechtliche Stellung gleichgeschlechtlicher Paare vor Inkrafttreten des PartG.....	7
2. Parlamentarische Beratungen.....	9
III. Lösungsvarianten .....	10
1. Variante 1: Punktueller gesetzgeberischer Intervention .....	10
2. Variante 2: Obligationenrechtlicher Vertrag mit Aussenwirkungen.....	11
3. Variante 3: Eingetragene Partnerschaft.....	12
a. Variante 3a: Eingetragene Partnerschaft mit eigenständigen Wirkungen .....	13
b. Variante 3b: Eingetragene Partnerschaft mit ehgleichen Wirkungen .....	13
4. Variante 4: Öffnung der Ehe.....	14
IV. Die gewählte Lösung – Würdigung .....	14

<b>§ 2</b>	<b>Grundlagen des Vermögensrechts (Art. 18–24 PartG)</b> .....	<b>17</b>
I.	Vorbemerkung.....	17
1.	Terminologie.....	17
2.	Methodische Vorgehensweise.....	18
II.	Anforderungen an ein modernes Vermögensrecht .....	18
1.	Allgemeine Kriterien.....	18
2.	Regelung im Ehegüterrecht – Würdigung.....	19
III.	Vermögensstand der eingetragenen Partner .....	21
1.	Ausgangslage .....	21
2.	Vermögensrechtliches System .....	22
a.	Gesetzliche Regelung – Auslegung.....	22
aa.	Historische Auslegung .....	22
bb.	Systematische Auslegung.....	22
cc.	Teleologische Auslegung .....	23
b.	Zusammenfassung.....	23
3.	Numerus clausus möglicher Vermögensstände? .....	23
a.	Wortlaut und Materialien .....	24
b.	Gesetzsystematik und Teleologie .....	25
c.	Herrschende Lehre .....	26
aa.	Materialien und Gesetzestext .....	26
bb.	Rechtssicherheit .....	27
d.	Zusammenfassung.....	29
IV.	Ordentlicher Vermögensstand .....	30
1.	Vermögensstrennung als ordentlicher subsidiärer Vermögensstand.....	30
2.	Exkurs: Praktischer Einwand gegen die Vermögensstrennung.....	30
3.	Allgemeine Bestimmungen .....	34
a.	Vermögen (Art. 18 PartG) .....	34
b.	Eigentum (Art. 19 und 24 PartG).....	35
aa.	Beweis des Eigentums.....	35
bb.	Zuweisung von Miteigentum.....	37
c.	Inventar (Art. 20 PartG).....	38
d.	Verwaltungsauftrag (Art. 21 PartG).....	39
e.	Beschränkung der Verfügungsbefugnis (Art. 22 PartG).....	40
f.	Schulden zwischen Partnerinnen oder Partnern (Art. 23 PartG).....	41
4.	Zusammenfassung.....	42

## TEIL 2 VERMÖGENSVERTRAGLICHE GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN UNTER EINBEZUG DES OBLIGATIONENRECHTS ..... 45

§ 3	<b>Grundlagen des Vermögensvertrags</b> .....	47
	I. Ausgangslage .....	47
	II. Entstehungsgeschichte .....	48
	III. Zulässigkeit der Vereinbarung der Gütergemeinschaft? .....	49
	1. Regelungsumfang von Art. 25 PartG .....	49
	a. Vorbemerkung .....	49
	b. Zeitlicher Geltungsbereich .....	50
	c. Wirkungen der vermögensvertraglichen Vereinbarung .....	53
	aa. Wirkungen der Gütergemeinschaft .....	54
	bb. Wirkungen der Errungenschaftsbeteiligung .....	55
	aaa. Ausscheiden der Vermögensmassen (Art. 196–199 ZGB) .....	55
	bbb. Mehrwertbeteiligung (Art. 206 ZGB) .....	56
	ccc. Miteigentumsvermutung (Art. 200 Abs. 2 ZGB) .....	56
	cc. Zusammenfassung .....	57
	2. Abschliessende Betrachtung der Zulässigkeit der Vereinbarung der Gütergemeinschaft .....	58
	a. Gesetzssystematik und Materialien .....	58
	b. Wirkungszeitliche Beschränkung des Vermögensvertrags .....	59
	c. Würdigung .....	59
	IV. Zusammenfassung .....	61
§ 4	<b>Abgrenzung vermögensrechtlicher von anderen Rechtsgeschäften</b> .....	63
	I. Vorbemerkung .....	63
	II. Notwendigkeit der Abgrenzung .....	64
	1. Allgemeine Kriterien .....	64
	2. Vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte – Definition .....	65
	III. Abgrenzung zu obligationenrechtlichen Rechtsgeschäften .....	66
	1. Vorbemerkung .....	66
	2. Allgemeine Abgrenzungskriterien .....	67
	3. <i>Partnerschaftsgesellschaft im Besonderen</i> .....	69
	a. Vorbemerkung und Terminologie .....	69
	b. Art der Partnerschaftsgesellschaft .....	70
	aa. Gesellschaft zwecks wirtschaftlicher Zusammenarbeit .....	71
	bb. Liegenschafts- oder Vermögenszuordnungsgesellschaft .....	72

4.	Zusammenfassung und Würdigung.....	74
IV.	Abgrenzung zum Erbvertrag .....	75
1.	Ausgangslage .....	75
2.	Abgrenzungskriterien .....	76
V.	Abgrenzung zur Auflösungskonvention .....	77
1.	Vorbemerkung .....	77
2.	Ausgangslage .....	78
3.	Abgrenzungskriterien .....	79
<b>§ 5</b>	<b>Grenzen der Vermögensvertragsfreiheit.....</b>	<b>83</b>
I.	Vorbemerkung.....	83
II.	Gesamtbetrachtung und Inhaltskontrolle.....	84
1.	Ausgangslage und methodische Vorgehensweise .....	84
2.	Vertragsrechtliche Lösung .....	85
a.	Übervorteilung.....	86
aa.	Stand der Diskussion in der Schweiz .....	86
bb.	Stand der Diskussion in Deutschland .....	87
aaa.	Vorbemerkung.....	87
bbb.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	88
cc.	Möglichkeiten in der Schweiz.....	89
dd.	Würdigung und Zusammenfassung.....	90
b.	Irrtum, absichtliche Täuschung und Furchterregung.....	90
3.	Richterliche Inhaltskontrolle .....	91
a.	Situation in Deutschland .....	92
aa.	Ausgangslage .....	92
bb.	Prüfkriterien .....	92
aaa.	Wirksamkeitskontrolle.....	93
bbb.	Ausübungskontrolle.....	93
b.	Situation in der Schweiz .....	94
aa.	Gesetzliche Grundlagen de lege lata (Art. 140 ZGB i.V.m. Art. 35 PartG).....	96
bb.	Forderung de lege ferenda.....	96
4.	Zusammenfassung.....	97
III.	Persönlichkeitsrechtliche Schranken.....	98
1.	Persönlichkeitsschutz nach Art. 27 ZGB .....	98
2.	Angemessenheitskontrolle aufgrund Art. 27 ZGB? .....	99
a.	Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Vermögensverträgen .....	99
b.	Würdigung .....	100
IV.	Erbrechtliche Schranken.....	101
1.	Vorbemerkung .....	101
2.	Grundlage der Pflichtteilsberechnung .....	102
a.	Situation im Eherecht.....	102

b.	Situation im Partnerschaftsrecht .....	102
aa.	Wortlaut .....	103
bb.	System des partnerschaftlichen Vermögensrechts .....	104
cc.	Vergleich mit den eherechtlichen Vorbildnormen .....	105
aaa.	Art. 216 Abs. 2 ZGB .....	105
bbb.	Art. 241 Abs. 3 ZGB .....	106
ccc.	Konsequenzen für die partnerschaftsrechtliche Regelung.....	107
V.	Zusammenfassung.....	108
<b>§ 6</b>	<b>Vermögensrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten.....</b>	<b>111</b>
I.	Vorbemerkung .....	111
II.	Errungenschaftsbeteiligung.....	112
1.	Integrale Übernahme.....	112
2.	Natur und Gehalt der einzelnen Bestimmungen .....	114
a.	Eigentumsverhältnisse und Massenzugehörigkeit (Art. 196–200 ZGB) .....	114
b.	Auflösungszeitpunkt und Wertbestimmung (Art. 204, 207, 211–214 ZGB) .....	116
c.	Mehrwertbeteiligung (Art. 206 und 209 ZGB).....	117
d.	Vorschlagsbeteiligung (Art. 215–217 ZGB).....	120
aa.	Anwendungsbereich im Allgemeinen .....	120
bb.	Pflichtteilsschutz im Besonderen (Art. 216 Abs. 2 ZGB) .....	122
e.	Übrige Bestimmungen .....	125
f.	Zusammenfassung .....	126
3.	Modifikation der Errungenschaftsbeteiligung.....	127
a.	Vorbemerkung .....	127
b.	Grundprinzipien der Errungenschaftsbeteiligung .....	128
aa.	Unabänderlichkeit der Vermögensmassen .....	128
bb.	Vermögensrechtliche Surrogation.....	129
cc.	Errungenschaftsbeteiligung als Vermögensstand des Ausgleichs .....	130
c.	Modifikationsvarianten.....	131
aa.	Vorbemerkung .....	131
bb.	Definition der Vermögensmassen .....	132
cc.	Modifikation der Mehrwertbeteiligung.....	135
aaa.	Überproportionale Beteiligung .....	135
bbb.	Minderwertbeteiligung .....	137
ccc.	Weitere Gestaltungsmöglichkeiten.....	139
d.	Erbrechtliche Aspekte.....	139
e.	Steuerrechtliche Aspekte .....	140
aa.	Einkommenssteuer .....	140
bb.	Handänderungs- und Grundstücksgewinnsteuer .....	141

cc.	Erbschafts- und Schenkungssteuern .....	141
f.	Zusammenfassung .....	143
III.	Vermögensstrennung .....	145
1.	Vorbemerkung .....	145
2.	Grundprinzipien der Vermögensstrennung .....	145
3.	Modifikation der Vermögensstrennung .....	146
a.	Vorbemerkung .....	146
b.	Ergänzung durch das partnerschaftliche Unterhaltsrecht .....	148
aa.	Partnerschaftliches und eheliches Unterhaltsrecht im Vergleich .....	148
aaa.	Familienunterhalt (Art. 13 PartG und Art. 163 ZGB) .....	148
bbb.	Betrag zur freien Verfügung .....	150
ccc.	Ausserordentliche Beiträge .....	150
aaaa.	Entstehungsgeschichte und Anwendungsbereich .....	150
bbbb.	Würdigung der Regelung im Partnerschaftsgesetz .....	152
bb.	Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des partnerschaftlichen Unterhalts .....	154
cc.	Erb- und steuerrechtliche Aspekte .....	156
c.	Ergänzungen mit Mitteln der Errungenschaftsbeteiligung .....	157
aa.	Mehrwertbeteiligung bei Vermögensstrennung .....	157
aaa.	Vorgeschichte und ratio legis .....	157
bbb.	Konsequenz für das partnerschaftliche Vermögensrecht .....	159
ccc.	Erb- und steuerrechtliche Aspekte .....	159
bb.	Ausgleichszahlung kraft Vermögensrecht .....	160
aaa.	Vorgeschichte und Rechtsprechung .....	160
bbb.	Konsequenz für das partnerschaftliche Vermögensrecht .....	161
ccc.	Erb- und steuerrechtliche Aspekte .....	162
cc.	Verfügungsbeschränkung i.S.v. Art. 201 Abs. 2 ZGB .....	164
d.	Zusammenfassung .....	165
§ 7	<b>Vermögensgestaltung mit Behelfen des Obligationenrechts .....</b>	<b>169</b>
I.	Vorbemerkung .....	169
II.	Partnerschaftsgesellschaft .....	171
1.	Methodische Vorgehensweise .....	172
2.	Fallbeispiel .....	172
3.	Qualifikation der Leistungen zugunsten der Gesellschaft .....	173
a.	Allgemeine Qualifikationskriterien .....	173
b.	Praktische Auswirkungen .....	175

c.	Einzelfragen.....	176
4.	Vermögensrechtliche Zuordnung des Liquidationsergebnisses .....	177
a.	Gesellschaftsrechtliche Zuordnung.....	177
b.	Äussere Liquidation.....	179
c.	Innere Liquidation .....	180
aa.	Einlagen und Verwendungsersatz.....	181
bb.	Gewinn- und Verlustbeteiligung .....	182
cc.	Praktische Auswirkungen.....	183
dd.	Würdigung .....	186
d.	Weiterführung der Gesellschaft nach Auflösung der Partnerschaft .....	187
5.	Zuteilung der partnerschaftlichen Wohnung.....	188
a.	Vermögensrechtliche Zuteilungsregeln .....	188
b.	Zuordnung beim Tod eines Gesellschafters.....	190
c.	Auflösungsrechtliche Zuteilung.....	192
d.	Würdigung .....	192
6.	Erb- und steuerrechtliche Aspekte .....	194
a.	Erbrechtliche Aspekte der Partnerschaftsgesellschaft .....	194
aa.	Vorbemerkung .....	194
bb.	Anwachsung.....	194
cc.	Partnerschaftsgesellschaft und Pflichtteilsrecht .....	195
aaa.	Grundlagen.....	195
bbb.	Praktische Gestaltungsmöglichkeiten.....	196
ccc.	Zusammenfassung.....	199
b.	Steuerrechtliche Aspekte der Partnerschaftsgesellschaft .....	200
III.	Darlehen und Schenkung .....	201
1.	Vorbemerkung .....	201
2.	Darlehen.....	202
a.	Grundlagen .....	202
b.	Bedeutung bei der vermögensrechtlichen Modifikation .....	203
aa.	Vorteil gegenüber Darlehen mit Dritten.....	203
bb.	Erbrechtliche Aspekte .....	204
cc.	Partiarisches Darlehen.....	207
3.	Schenkungs.....	208
a.	Grundlagen .....	208
b.	Bedeutung bei der vermögensrechtlichen Modifikation .....	208
c.	Erb- und steuerrechtliche Aspekte .....	209
IV.	Zusammenfassung.....	210

**TEIL 3 VERMÖGENSGESTALTUNG IM HINBLICK  
AUF DIE GERICHTLICHE AUFLÖSUNG DER  
PARTNERSCHAFT..... 213**

<b>§ 8</b>	<b>Gerichtliche Auflösung der Partnerschaft – Grundlagen.....</b>	<b>215</b>
I.	Vorbemerkung.....	215
II.	Gerichtliche Auflösung der Partnerschaft .....	216
	1. Vorbemerkung .....	216
	2. Auflösung auf gemeinsames Begehren .....	217
	a. Vollständige Einigung.....	218
	b. Teileinigung .....	220
	c. Wechsel zum Verfahren auf Klage .....	220
	3. Auflösung auf Klage .....	222
	a. Vorbemerkung .....	222
	b. Gesetzliche Regelung.....	222
III.	Rechtsnatur der Auflösungskonvention .....	224
IV.	Fehlende Bedenkfrist und Bindungswirkung der Auflösungskonvention .....	228
	1. Vorbemerkung .....	228
	2. Rechtslage im Scheidungsrecht bis zum 31. Januar 2010 .....	228
	a. Bindungswirkung der Konvention im kontradiktorischen Verfahren.....	229
	b. Bindungswirkung der Konvention im Verfahren auf gemeinsames Begehren.....	231
	aa. Vollständige Einigung.....	231
	bb. Teileinigung .....	232
	c. Würdigung .....	232
	3. Rechtslage im Auflösungsrecht.....	233
	a. Grundlagen.....	233
	b. Gerichtliche Kontrollen.....	234
	c. Anfechtung der Konvention im Auflösungsverfahren .....	236
	aa. Vor Eintritt ins Auflösungsverfahren .....	236
	bb. Vor Abschluss der Anhörung.....	236
	cc. Zwischen Abschluss der Anhörung und Urteilsfällung.....	237
	dd. Nach der Urteilsfällung .....	239
V.	Zusammenfassung.....	240
<b>§ 9</b>	<b>Vermögensgestaltung mittels Auflösungskonvention.....</b>	<b>243</b>
I.	Vorbemerkung.....	243
II.	Berufliche Vorsorge .....	243
	1. Vorbemerkung .....	243

2.	Vereinbarung ohne Auflösungshorizont und Bindungswirkung.....	244
3.	Genehmigungsvoraussetzungen.....	246
4.	Verbleibender Gestaltungsspielraum .....	248
	a. Verzicht auf den Vorsorgeausgleich.....	248
	b. Überproportionale Teilung .....	251
	c. Wahl des Stichtages.....	252
	d. Exkurs: Streichen der Verzichtsmöglichkeit?.....	255
5.	Steuerrechtliche Aspekte .....	256
III.	Nachpartnerschaftlicher Unterhalt .....	257
1.	Vorbemerkung .....	257
2.	Nachpartnerschaftliches Unterhaltsrecht – Grundlagen.....	258
	a. Ausgleich partnerschaftsbedingter Nachteile.....	260
	aa. Voraussetzungen .....	260
	bb. Bemessung und Berechnung.....	263
	b. Unterhalt infolge Bedürftigkeit.....	264
3.	Verbleibender Planungsbedarf.....	265
	a. Vorbemerkung .....	265
	b. Kapitalleistung statt Rente .....	266
	aa. Voraussetzungen .....	266
	bb. Vorteile der Abfindung .....	267
	cc. Nachteile der Abfindung .....	268
	dd. Steuerrechtliche Aspekte.....	269
	c. Unterhaltsverzicht.....	269
	aa. Ausgangslage .....	269
	bb. Würdigung .....	270
	cc. Planungsmöglichkeiten .....	271
IV.	Auflösungskonvention und Vermögensrecht .....	272
1.	Ausgangslage.....	272
2.	Zeitpunkt der Vermögensstandsauflösung.....	272
V.	Zusammenfassung.....	275
<b>§ 10</b>	<b>Gerichtliche Auflösung und erbrechtliche Aspekte .....</b>	<b>279</b>
I.	Vorbemerkung .....	279
II.	Gesetzliche Regelung.....	279
1.	Wirkungszeitliche Betrachtung.....	279
2.	Form.....	282
	a. Erbvertrag bei Auflösung.....	283
	b. Erbvertrag ohne konkreten Auflösungshorizont .....	284
III.	Planungsmöglichkeiten .....	285

<b>TEIL 4 SCHLUSSBETRACHTUNG.....</b>	<b>289</b>
<b>§ 11 Zusammenfassung.....</b>	<b>291</b>
I. Partnerschaftsrecht allgemein .....	291
II. Rechtliche Grundlagen.....	291
1. Vermögensrecht .....	291
2. Auflösungsrecht .....	293
3. Erbrecht.....	294
III. Praktische Gestaltungsmöglichkeiten.....	294
1. Während der Dauer der Partnerschaft und im Hinblick auf die Auflösung durch Tod .....	294
2. Im Hinblick auf die gerichtliche Auflösung der Partnerschaft .....	297
IV. Inhaltskontrolle .....	299
1. Obligationenrechtliche Lösungsansätze.....	299
2. Gerichtliche Inhaltskontrolle.....	300
<b>Sachregister .....</b>	<b>301</b>
<b>Gesetzesregister .....</b>	<b>317</b>