

Der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung in der türkischen und schweizerischen Gesetzgebung und deren Unterschiede im Besonderen

Muzaffer Şeker*

Seit Anfang des Jahres 2002 gilt in der Türkei ein neues Zivilgesetzbuch(MK¹). Es löste das ZGB von 1926 ab, das in vollem Umfang aufgehoben worden ist. Abgesehen vom türkischen Zivilgesetzbuch wurde das türkische Güterrecht auch mit Wirkung zum 01.01.2002 einer umfassenden Reform unterzogen. Das neue türkische Zivilgesetzbuch und der neue gesetzliche Güterstand, die am 22.11.2001 verabschiedet und am 08.12.2001 im türkischen Amtsblatt veröffentlicht wurden, sind am 01.01.2002 in Kraft getreten.

Der türkische Gesetzgeber hat durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene neue türkische Zivilgesetzbuch das Familienrecht grundlegend reformiert. Die wichtigste Neuregelung betrifft das eheliche Güterrecht. Mit dem Reformgesetz wurde in Anlehnung an das schweizerische Zivilgesetzbuch der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung als gesetzlicher Güterstand festgelegt. Der bisherige gesetzliche Güterstand der Gütertrennung² besteht

* Dr. iur., Rechtsanwalt.

1 Türk Medeni Kanunu (das türkische ZGB) wird als MK und Artikel als "m" abgekürzt.

2 Obwohl die Errungenschaftsbeteiligung als ordentlicher Güterstand die Gütertrennung ablöste, hat der bisherige ordentliche Güterstand der Gütertrennung seine Bedeutung immer noch nicht verloren. Das Einführungsgesetz zum türkischen Zivilgesetzbuch (EinfG), welches das Übergangsrecht, d.h. die Neu-

als Wahlgüterstand fort. Im türkischen Ehegüterrecht wurde der bisherige Güterstand der Gütertrennung ersetzt durch die Errungenschaftsbeteiligung, da die Gütertrennung zu unbilligen Ergebnissen in Bezug auf die Vermögensverhältnisse zwischen Eheleuten führt bzw. die Gütertrennung keine Beteiligung beider Ehegatten am während der Ehe neu gebildeten Vermögen bei Auflösung des Güterstandes vorsieht und nicht dem allseitig anerkannten Bild der ehelichen Gemeinschaft entspricht, indem sie grundsätzlich die vermögensrechtliche Gemeinschaft leugnet.

Beim neuen türkischen Zivilgesetzbuch hat das schweizerische Recht eine wesentliche Rolle gespielt. Insbesondere das Güterrecht der Schweiz in der Fassung von 1988 – von einigen bewussten und unbewussten Änderungen abgesehen – ist wörtlich vom türkischen Gesetzgeber übernommen worden. Seit jeher greifen türkische Rechtsprechung und Literatur auf schweizerische Quelle zurück. Es ist damit unvermeidlich, für Interpretation und Anwendung des türkischen ZGB auch schweizerische Bundesgerichtsentscheidungen und Autoren heranzuziehen. Es ist aber auch Realität, dass sich mit der Zeit aus der rezipierten Kodifikation ein eigenständiges

ordnung der zeitlichen Geltung des neuen Güterrechts enthält, ist zusammen mit dem neuen türkischen ZGB am 8.12.2001 verkündet worden und ist am 1.1.2002 in Kraft getreten. Nach Art. 10 EinfG ist bei einer Eheschliessung nach dem 1.1.2002 ausschliesslich der neue gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung anzuwenden. Wurde die Ehe aber vor diesem Datum geschlossen, so gilt bis zum 1.1.2002 der bisherige Güterstand, also in der Regel die Gütertrennung (Art. 10 Abs. 1 EinfG). Für sämtliche Vermögensveränderungen nach diesem Zeitpunkt gilt der neue Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, so dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht ab Beginn der Ehe, sondern ab Inkrafttreten des neuen türkischen ZGB durchzuführen ist. Aus güterrechtlicher Perspektive gehen Eheleute, die am 1.1.2002 verheiratet waren, mit ihren jeweiligen persönlichen Vermögen so in den neuen gesetzlichen Güterstand über, als hätten sie an diesem Tag geheiratet. Demzufolge wird der 1.1.2002 für Ehegatten in güterrechtlicher Hinsicht ein Wendepunkt sein. So werden gemäss Art. 10 EinfG die vor dem 1.1.2002 erworbenen Vermögenswerte im Falle einer Auflösung der Ehe nach dem 1.1.2002 gemäss dem damals gültigen ordentlichen Güterstand der Gütertrennung aufgeteilt, jedoch werden Vermögenswerte, die nach dem 1.1.2002 erworben wurden, gemäss dem neuen gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung aufgeteilt. Somit werden in einer Ehe, welche vor dem 1.1.2002 geschlossen, aber erst nach diesem Datum aufgelöst wird, für verschiedene Zeiträume zwei unterschiedliche Güterstände angewendet. Es wird schwierig sein, die Berechnungen gemäss diesem Datum zu machen, insbesondere wird es schwer fallen zu beweisen, welches Vermögen vor und welches nach diesem Datum erworben wurde. Diese Beweisschwierigkeit und vor allem die Tatsache, dass zwei unterschiedliche Auseinandersetzungen, eine gemäss bisherigem und eine nach neuem ordentlichen Güterstand, durchgeführt werden sollen, wird zu grossen Problemen bei der Umsetzung führen.

türkisches Recht mit landestypischen Besonderheiten entwickelt hat und für das neue Gesetzeswerk entwickeln wird. Demzufolge sind Anleihen aus dem schweizerischen Recht zum aktuellen Zeitpunkt zumindest dort zulässig und hilfreich, wo es noch keine Rechtsprechung zu den neuen Vorschriften gibt und türkische Literatur schwer zugänglich ist.

Ogleich die Türkei bei der Wahl des neuen türkischen gesetzlichen Güterstandes den schweizerischen ordentlichen Güterstand, nämlich die Errungenschaftsbeteiligung, zum Vorbild genommen hat, gibt es jedoch einige Unterschiede zwischen beiden gesetzlichen Güterständen. Die Unterscheidungsmerkmale zwischen dem türkischen und dem schweizerischen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gehen auf die vom türkischen Gesetzgeber beabsichtigten abweichenden Regelungen und auf falsche Übersetzungen des türkischen Gesetzgebers zurück.

I- Die vom türkischen Gesetzgeber beabsichtigten abweichenden Regelungen

1. Auflösung des ordentlichen Güterstands durch die gerichtliche Ehetrennung

In MK m. 225 (Art. 204 ZGB) sind die Auflösungsgründe der Errungenschaftsbeteiligung mit Ausnahme der Verschollenheit vollständig aufgelistet. Nach MK m. 225/1 (Art. 204 Abs.1 ZGB) endet der Güterstand mit dem Tod eines Ehegatten oder mit der Annahme eines anderen vertraglichen Güterstands.

Im Falle der Scheidung, der Trennung, der Ungültigerklärung der Ehe oder der gerichtlichen Anordnung der Gütertrennung endet der ordentliche Güterstand gestützt auf Art. 204 Abs. 2 ZGB (MK m. 225/2) mit der Einreichung des Begehrens.

Nach MK m. 225/2 gilt im Unterschied zu Art. 204 Abs. 2 ZGB die gerichtliche Ehetrennung nicht als Auflösungsgrund des ordentlichen Güterstands. Wenn das Gericht in der Schweiz die Trennung anordnet, tritt von Gesetzes wegen die Gütertrennung ein (Art. 118 Abs. 1 ZGB)³. In der Türkei liegt dies im gerichtlichen Ermessen, denn gemäss MK m. 180 darf der Richter, der die Trennung anordnet, den Güterstand aufheben. Nach MK m. 167 kann der Ehegatte, der auf Scheidungsklage Anspruch hat, entweder Scheidung oder Trennung verlangen. Nach MK m. 170/1 kann der Richter die Scheidung oder die Trennung aussprechen, sofern der

3 Hausheer, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 205 Rz. 17.

Grund der Scheidung bewiesen wird. Wenn der Richter nach MK m. 167 oder MK m. 170/1 die Trennung anordnet, kann er gemäss MK m. 180 die Auflösung des Güterstands verfügen.

a) Auflösungszeitpunkt des Güterstandes beim Trennungsurteil

Hat der Richter auf Trennung und Auflösung des Güterstands erkannt, obwohl der Ehegatte die Scheidung beantragt hatte, wird der Güterstand nach Kılıçoğlu's Auffassung nicht mit dem Trennungsurteil, sondern mit dem Einreichen des Scheidungsbegehrens wie in MK m. 225/2 (Art. 204 Abs. 2 ZGB) aufgelöst⁴. Da es sich bei diesem Fall nicht um ein Scheidungsurteil, sondern um ein Urteil in Bezug auf die Trennung und die Auflösung des Güterstandes handelt, wird der Güterstand m.E. im Unterschied zu Kılıçoğlu nicht mit dem Einreichen des Scheidungsbegehrens gemäss MK m. 225/2 (Art. 204 Abs. 2 ZGB), sondern mit dem Urteil bezüglich der Trennung und der Beendigung des Güterstandes aufgelöst. Zur Auflösung des Güterstandes bei der Trennung in der Türkei ist ein gerichtliches Urteil erforderlich. Da das Gerichtsurteil in Bezug auf die Trennung allein den Güterstand nicht auflöst, endet der Güterstand im Unterschied zum MK m. 225/2 (Art. 204 Abs. 2 ZGB) nicht mit dem Einreichen des Trennungsbegehrens, sondern mit dem Gerichtsurteil bezüglich der Auflösung des Güterstandes. Nach Kılıçoğlu wird der Güterstand in diesem Fall auch ähnlich wie MK m. 225/2 (Art. 204 Abs. 2 ZGB) mit dem Einreichen des Trennungsbegehrens aufgelöst⁵.

b) Aufhebung des Güterstandes gemäss MK m. 180

Dem Wortlaut von MK m. 180 kann angenommen werden, dass das Gericht bei der Trennung nur den ehevertraglichen Güterstand, nicht aber den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung auflösen kann, da im MK m. 180 nur der vertragliche Güterstand genannt wird. Mit Kılıçoğlu ist jedoch dahingehend zu plädieren, dass es sich bei MK m. 180 nicht nur um den vertraglichen, sondern auch um den gesetzlichen Güterstand handelt⁶. So kann der Richter bei der Trennung den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung auch auflösen. Der türkische Gesetzgeber hat MK m. 180 statt vom Art. 155 des schweizerischen ZGB, vom Art. 147 des alten türkischen ZGB übernommen. Das alte

4 Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Aufl., Ankara 2002, S. 41.

5 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 41.

6 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 41.

türkische ZGB hat als gesetzlichen Güterstand die Gütertrennung vorgesehen. Daher konnte das Gericht bei der Trennung gemäss altem MK m. 147 den vertraglichen Güterstand auflösen. Jedoch gilt gemäss neuem türkischem ZGB als ordentlicher Güterstand nicht mehr die Gütertrennung, sondern die Errungenschaftsbeteiligung. Aus diesem Grund soll MK m. 180 nicht nur den vertraglichen, sondern auch den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung enthalten⁷.

2. Mehrwertbeteiligung gestützt auf MK m. 227 (Art. 206 ZGB)

a) Ohne entsprechende Gegenleistung

Bei der Mehrwertbeteiligung muss die Leistung eines Ehegatten in einen Vermögenswert des andern ohne Gegenleistung bzw. ohne Schenkung erfolgt sein. Falls jedoch eine Gegenleistung besteht oder dieser Beitrag dem anderen Ehegatten zugewendet wird, hat der Ehegatte kein Anrecht auf einen Anteil.

Die türkische Fassung unterscheidet sich hier nur insoweit von der schweizerischen, als die türkische das völlige Fehlen einer Gegenleistung ausdrücklich neben der unangemessenen Gegenleistung stellt, während die schweizerische Formulierung nur das Erfordernis des Fehlens einer „entsprechenden“ Gegenleistung aufstellt.

b) Berechnung der Mehrwertanteilsforderung bei der vorzeitigen Veräusserung des Vermögensgegenstandes

Die Fälligkeit des Mehrwertanteils erfolgt erst mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Eine Ausnahme bilden die schon vorher veräusserten Vermögensgegenstände. Ist bei der Auseinandersetzung der betroffene Vermögensgegenstand schon veräussert, wird die Berechnung des Beitrages in beiden Ländern auf verschiedene Arten vorgenommen. In der Schweiz wird die Forderung nach dem bei der Veräusserung erzielten Erlös verrechnet und wird sofort fällig (Art. 206 Abs. 2 ZGB). Bei Auflösung des Güterstands ist

⁷ Ähnlicher Meinung und weitergehend siehe Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 39, 40, 41; Zeytin, Edinilmis Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, S. 56; a.M. Hayran, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, S. 208 und 209. Nach Hayran kann das Gericht die Errungenschaftsbeteiligung bei der Trennung nicht auflösen, wenn die Ehegatten die Errungenschaftsbeteiligung durch Ehevertrag als vertraglichen Güterstand vereinbart haben.

diese Teilabrechnung in die Globalabrechnung mit einzubeziehen. Nach türkischem Recht bestimmt der Richter die Forderung nach seinem Ermessen und seiner Gerechtigkeitsvorstellung (MK m. 227/2). Der Grund für diesen Unterschied liegt in der Schwierigkeit, den Verkaufswert eines Vermögensgegenstandes in der Türkei zu bestimmen. Eine sofortige Fälligkeit bei Veräußerung wie im schweizerischen Vorbild ist auch nicht vorgesehen.

c) Berechnung der Ersatzforderung aufgrund der Mehr- und Minderwertbeteiligung nach MK m. 230/3 (Art. 209 Abs. 3 ZGB)

MK m. 230/3 (Art. 209 Abs. 3 ZGB) regelt eine Ersatzforderung zwischen der Errungenschaft und dem Eigengut innerhalb des Vermögens eines Ehegatten. Haben Mittel einer Vermögensmasse zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Werterhaltung der anderen beigetragen und ist somit ein Mehr- oder Minderwert entstanden, entspricht die Ersatzforderung dem Anteil des Beitrages zum Wert im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Art. 209 Abs. 3 ZGB - MK m. 230/3).

Eine Ersatzforderung, die dem Anteil des Beitrages entspricht, wird nach dem Wert der Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung oder der Veräußerung berechnet. Wurde der Vermögensgegenstand schon vor der güterrechtlichen Auseinandersetzung veräußert, nimmt man den Wert zum Zeitpunkt der Veräußerung (Art. 209 Abs. 3 ZGB)⁸. Der türkische Gesetzgeber hat dies anders geregelt und überlässt die Bewertung dem Ermessen des Richters (MK m. 230/3).

3. Herabsetzung oder Aufhebung des Vorschlags im Falle einer Scheidung wegen Ehebruchs oder Mordversuchs

Nach MK m. 236 (Art. 215 ZGB) steht jedem Ehegatten oder seinen Erben von Gesetzes wegen die Hälfte des Vorschlages (d.h. positiver Saldo der Errungenschaft) des anderen zu, wobei die gegenseitigen Forderungen zu verrechnen sind.

Im Rahmen von MK m. 236/2 kann der Richter in der Türkei im Gegensatz zur Schweiz im Falle einer Scheidung wegen Ehebruchs oder Mordversuchs am Ehegatten den Anteil am Vorschlag des fehlbaren Ehegatten kürzen oder ganz streichen. Diese Regel wurde von verschiedenen Seiten kritisiert. Die Kritik gründet in

8 Hausheer/Geiser, Güterrechtliche Sonderprobleme, in: Hausheer, Heinz (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 85 ff.

der Überlegung, dass die Errungenschaftsbeteiligung als Mittel angesehen wird, zu ermöglichen, dass die Ehegatten das Entgelt der während der Ehe geleisteten Anstrengungen erhalten und verhindert werden soll, dass der andere Ehegatte ausgebeutet wird⁹. Dass ein Ehegatte Ehebruch begangen oder einen Mordversuch am anderen Ehegatten vorgenommen habe, könne nicht als Grund für das Nichtberücksichtigen der während Jahren geleisteten Anstrengungen oder für die Ablehnung des Beteiligungsanspruchs an der Errungenschaftsbeteiligung angesehen werden¹⁰. Es sind ohnehin die nötigen Instrumente im türkischen Gesetz vorhanden, die bei Ehebruch oder Mordversuch am Ehegatten angewendet werden können¹¹. So wird Ehebruch einerseits als absoluter Scheidungsgrund angesehen. Andererseits wird dem Ehebrechenden das Anrecht auf Entschädigungszahlungen und Alimente abgesprochen und dieser kann auch vom Erbe ausgeschlossen werden¹². Es sei ungerecht, zusätzlich die während Jahren geleisteten Anstrengungen nicht zu berücksichtigen oder den Beteiligungsanspruch an der Errungenschaftsbeteiligung abzulehnen¹³.

Wenn die Ehe wegen Ehebruchs (MK m. 161) oder Angriffs auf das Leben (MK m. 162) geschieden wurde, so kann der Richter nach Billigkeit über eine Herabsetzung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des schuldigen Ehegatten befinden. Im Falle der Klage auf die Beteiligungsforderung zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung soll der Richter vor der Entscheidung bezüglich der Beteiligungsforderung auf das Ergebnis des Scheidungsurteils warten¹⁴. Wenn ein Ehegatte wegen Ehebruchs oder Mordversuchs eine Scheidungsklage eingereicht hat, erlangt das Scheidungsurteil nämlich eine grosse Bedeutung, da es zu einer Herabsetzung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des schuldigen Ehegatten führen kann¹⁵.

Mit der Einreichung der Scheidungsklage infolge des Ehebruchs (MK m. 161) oder des Angriffs auf das Leben (MK m. 162)

9 Şimşek (Richter des Kassationsgerichtshofes), *Yeni Medeni Yasaya Bakış*, YD (Zeitschrift des Kassationsgerichtshofs) 2002, Band 28, Nummer 1-2, S. 139; Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 63.

10 Şimşek [Fn. 9], S. 139; Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 63.

11 Şimşek [Fn. 9], S. 139; Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 63.

12 Şimşek [Fn. 9], S. 139; Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 63.

13 Şimşek [Fn. 9], S. 139; Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 63.

14 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 64; Gençcan, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimlerine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, S. 85.

15 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 64; Gençcan [Fn. 14], S. 85.

wird der Güterstand allerdings nicht vorbehaltlos aufgelöst, in diesem Fall ist für die Güterstandsauflösung gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB (MK m. 225/2) ein Scheidungsurteil Voraussetzung. Wenn die Scheidung ausgesprochen wird, so wird der Güterstand auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung hin aufgelöst. Wird aber die Scheidungsklage abgewiesen, verliert der Güterstand seine Wirkung nicht. Da der Güterstand vor dem Scheidungsurteil nicht aufgelöst wird und infolgedessen keine Beteiligungsforderung entsteht, kann während des Scheidungsverfahrens keine Beteiligungsforderungsklage im Zusammenhang mit dem ordentlichen Güterstand erhoben werden. Wenn der Güterstand aber vor der Einreichung der Scheidungsklage in Anbetracht des Ehebruchs oder des Angriffs auf das Leben durch das Trennungsurteil im Sinne von MK m. 180 oder gerichtliche Anordnung der Gütertrennung aufgelöst wird, kann die Beteiligungsforderung angesichts des Güterstandes von dieser Scheidungsklage nicht abhängig gemacht werden, da eine Herabsetzung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des schuldigen Ehegatten nur beim Auflösung des Güterstandes durch das Scheidungsurteil anlässlich des Ehebruchs oder des Angriffs auf das Leben möglich ist.

Können die Erben bei der Beteiligungsforderungsklage wegen Ehebruchs oder Mordversuchs eine Senkung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des schuldigen und überlebenden Ehegatten verlangen, wenn eine Scheidungsklage von einem Ehegatten vor seinem Ableben wegen Ehebruchs oder Angriffs auf das Leben nicht eingereicht wurde oder vor der Scheidungsklage dieser Ehegatte, der die Scheidungsklage eröffnen will, gestorben ist? Nach Kılıçoğlu können die Erben in diesem Fall eine Senkung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des schuldigen Ehegatten verlangen¹⁶. Gençcan plädiert hingegen dafür, dass die Beteiligungsforderung des anderen Ehegatten ohne das Scheidungsurteil wegen Ehebruchs oder Mordversuchs weder gekürzt noch aufgehoben werden kann¹⁷. In Übereinstimmung mit Gençcan können die Erben ohne das Scheidungsurteil, welches den Bestand des Ehebruchs oder Mordversuchs festhält, eine Herabsetzung oder Aufhebung der Beteiligungsforderung des anderen Ehegatten nicht fordern. Wenn der Ehegatte jedoch nach dem Scheidungsurteil, das aufgrund eines Ehebruchs oder Angriffs auf sein Leben ausgesprochen wurde, gestorben ist, können die Erben bei der Beteiligungsforderungsklage in Anbetracht dieses Scheidungsurteils eine Herabsetzung oder

16 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 64.

17 Gençcan [Fn. 14], S. 86.

Aufhebung der Beteiligungsforderung des überlebenden Ehegatten verlangen.

4. Unentgeltliche Zuwendungen ohne Zustimmung des Ehegatten nach MK m. 229 (Art. 208 ZGB)

Nach MK m. 229 (Art. 208 ZGB) werden bei der Berechnung des Vorschlags die unentgeltlichen Zuwendungen, die üblichen Gelegenheitsgeschenke ausgenommen, ohne Zustimmung des anderen Ehegatten zum Schutz des Anspruchs des benachteiligten Ehegatten auf Beteiligung am Vorschlag, hinzugerechnet.

Hinzugerechnet werden zur Errungenschaft gemäss Art. 208 ZGB jede unentgeltlichen Zuwendungen, ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke, die der Ehegatte ohne die Zustimmung seines Ehegatten¹⁸, in den letzten fünf Jahren vor Auflösung des Güterstands vornimmt. Der türkische Gesetzgeber hat aber die Frist nicht gemäss der Quelle des ZGB übernommen, sondern diese Frist auf ein Jahr festgesetzt hat. Ob diese kurze Frist praktikabel ist, muss sich erst noch zeigen. Zwar wird dadurch Rechtssicherheit erreicht, damit könnte aber die Hinzurechnung gemäss MK m. 229 Ziff. 1 auch zu einem stumpfen Schwert verkommen, wird doch ein scheidungswilliger Ehegatte den Nachteil der einjährigen Fortdauer der Ehe eher hinnehmen als ein längeres Festhalten an dieser aufgrund einer längeren Frist¹⁹. Die Frist läuft bei Schenkungsversprechen erst mit dem Vollzug der Schenkung²⁰. Aus der Grundidee der Errungenschaftsbeteiligung folgt, dass nur Zuwendungen aus der Errungenschaft und nicht aus dem Eigengut davon betroffen sind.

5. Bezahlung der Beteiligungsforderung und des Mehrwertanteils

Beteiligungsforderung und Mehrwertanteil sind in der Regel sofort zu bezahlen²¹. Schon während des Güterstandes kann die

18 Die Bestimmung von Art. 208 ZGB (MK m. 229) führt praktisch dazu, dass für unentgeltliche Zuwendungen eines Ehegatten aus seiner Errungenschaft die Zustimmung des andern Ehegatten nötig ist. Vgl. Rieser, Abtretung von Grundstücken an Nachkommen, AJP 1992, S. 942, 943.

19 Saltas-Özcan, Die Scheidungsfolgen nach türkischem materiellem Recht, Diss. Köln 2002, S. 43.

20 BK/Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar zu Art. 181-220 ZGB, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterband, Bern 1992, Art. 208 Rz. 27 m.w.H.

21 Nach gängiger Lehre fallen die Fälligkeit der Beteiligungsforderung durch Art. 215 ZGB (MK m. 236) und mögliche Mehrwertanteile zum Vorteil des Eigen-gutes mit der Verzinsungspflicht durch Art. 218 Abs. 2 ZGB (MK m. 239/3)

Beteiligungsforderung antizipiert werden²². MK m. 239 im Vergleich zu Art. 218 ZGB enthält drei Absätze. Mit dem ersten Absatz unterscheidet sich MK m. 239 von Art. 218 ZGB, während andere Absätze miteinander übereinstimmen. MK m. 239/1 im Vergleich zu Art. 218 ZGB sieht neben der monetären Zahlung auch die Zahlung in Sachmitteln vor und regelt weiter, dass bei der Sachleistung der Verkehrswert der Vermögensgegenstände massgebend ist. Ausserdem setzt es voraus, dass bei der Zahlung der Beteiligungsforderung die Räumlichkeiten für die Berufsausübung und die Ganzheit eines Gewerbebetriebes zu berücksichtigen sind.

a) Sachleistung

In der Türkei wird im Gegensatz zur Schweiz neben der monetären Zahlung auch die Zahlung in Sachmitteln geregelt (MK m. 239/1). Diese Möglichkeit ist in der Schweiz bei der Gütergemeinschaft vorgesehen (Art. 245 ZGB). Die türkische Regelung ermöglicht dem verpflichteten Ehegatten, seine Geldschuld anstelle einer Zahlung mit Geld auch mit Sachmitteln zu tilgen. Es soll also dem verpflichteten Ehegatten eine Erleichterung der Zahlung gewährt werden. Dem Gläubiger steht hingegen nicht das Recht zu, anstelle einer Geldzahlung eine Zahlung in Sachmitteln zu fordern²³.

zusammen bzw. mit dem verbindlichen Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung. BK/Hausheer/Reusser/Geiser [Fn. 20], Art. 215 Rz. 19; Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Bern 2000, Rz. 26.83; a.M Huwiler, Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, in: Kaufmann, H. Albert/Huwiler, Bruno, BTJP 1987: Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB mit seiner Übergangsordnung, S. 109 f. und Näf-Hofmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich 1998, Rz. 1152 f.

22 Die Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung verschaffen insbesondere auch für den Fall, dass die Vorwegleistung auf die Beteiligungsforderung mit Mitteln des Eigenguts erbracht wird, eine befriedigende Lösung. Im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung dürfte dieser Fall folgendermassen gelöst werden: Die Erfüllung der güterrechtlichen Beteiligungsforderung ist eine Schuld, welche die Errungenschaft tragen muss. Das Gleiche hat für eine Vorwegleistung auf die Beteiligungsforderung zu gelten. Wenn nun die Vorwegleistung aus dem Eigengut erbracht wird, entsteht für das Eigengut eine Ersatzforderung nach Art. 209 Abs. 1 ZGB (MK m. 230/1), die gemäss Art. 210 Abs. 1 ZGB (MK m. 231/1) bereits bei der Ermittlung des für die güterrechtliche Auseinandersetzung massgeblichen Vorschlags berücksichtigt und von der Errungenschaft abgezogen werden muss. Der Ehegatte, der eine Vorwegleistung erbracht hat, erleidet also keinen Nachteil, wenn er diese seinem Eigengut entnommen hat. Die für die Errungenschaftsbeteiligung kennzeichnende Aufteilung in Vermögensmassen und das Ersatzforderungssystem verhindern demnach, dass ein Ehegatte den anderen auch an seinem Eigengut beteiligen muss.

23 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 60.

Auch in der Schweiz werden die Ehegatten an einer Einigung über Sachwerte nicht gehindert; sie muss den dafür vorgeschriebenen gesetzlichen Formen entsprechen. Zugelassen ist auch eine entsprechende ehevertragliche Übereinkunft im Voraus²⁴. Die Beteiligungsforderung ist aber nicht gegen den Willen des Gläubigers durch Sachleistungen zu begleichen²⁵. Zwischen Art. 216 und 219 ZGB (MK m. 237 und 240) existiert in der Hinsicht ein Berührungspunkt, dass die Ehegatten sich ehevertraglich generell auf die Beteiligungsforderung Sachwerte zuweisen können.

b) Berücksichtigung der Räumlichkeiten für die Berufsausübung und die Ganzheit eines Gewerbebetriebes bei der Zahlung der Beteiligungsforderung

Eine weitere Differenz zum schweizerischen Recht zeigt sich darin, dass bei der Zahlung der Beteiligungsforderung die Räumlichkeiten für die Berufsausübung und die Ganzheit eines Gewerbebetriebes zu berücksichtigen sind (MK m. 239/1). Es wurde die Meinung geäußert, dass diese dem Artikel hinzugefügte Regelung nicht mit den Grundsätzen der Errungenschaftsbeteiligung vereinbar sei²⁶. Sie sei trotzdem vorgenommen worden, weil einige Politiker die Errungenschaftsbeteiligung missverstanden hätten²⁷. Bei der Errungenschaftsbeteiligung besteht die Beteiligung an der Errungenschaft in einer auf Geld gerichteten Forderung. Es ist in der Errungenschaftsbeteiligung nämlich möglich, dass der verpflichtete Ehegatte seine Schulden beim Gläubiger begleichen kann, indem er, um zu Geld zu kommen anderes Vermögen verkauft und auf diese Weise seine Räumlichkeiten zur Berufsausübung bzw. sein Gewerbebetrieb weiterhin ihm verbleiben.

24 In der Lehre wird im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung die überwiegende Meinung vertreten, dass sich die Ehegatten ehevertraglich auch insofern übereinkommen können, als die Beteiligungsforderung durch gewisse Sachwerte zu begleichen ist. BK/Hausheer/Reusser/Geiser [Fn. 20], Art. 216 Rz. 26; Hegnauer/Breitschmid [Fn. 21], Rz. 26.78; Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, ASR Bd. 641, Bern 2000, Rz. 06.107; Schwager, Möglichkeiten der rechtsgeschäftlichen Gestaltung, in: Hausheer, Heinz (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 191; Huwiler [Fn. 21], S. 110; Näf-Hofmann [Fn. 21], Rz. 1899 f.; Wolf, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten: mit Berücksichtigung der grundbuchlichen Auswirkungen, ASR Bd. 584, Bern 1996, S. 52 ff.; a.M. Wissmann, Das neue Ehegüterrecht; Vom altrechtlichen zum neurechtlichen Ehevertrag, ZBGR 1986, S. 334.

25 BGE 100 II 71; Hausheer, Grundeigentum und Ehescheidung aus zivilrechtlicher Sicht, ZBGR 1984, S. 272.

26 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 68.

27 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 68.

6. Frist für die Herabsetzungsklage gegen Dritte

Wenn das Vermögen des verpflichteten Ehegatten, welcher ohne Zustimmung des anderen einen Vermögenswert unentgeltlich veräußerte, oder seine Erbschaft bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Beteiligungsforderung nicht deckt, so können der berechnete Ehegatte oder seine Erben Zuwendungen, welche der Errungenschaft hinzuzurechnen sind, bis zur Höhe des Fehlbetrages bei den begünstigten Dritten einfordern (Art. 220 Abs. 1 ZGB - MK m. 241/1), um die aufgrund der Hinzurechnung entstandene Forderung zu begleichen. Dieser Artikel bezweckt, den Beteiligungsanspruch des Ehegatten zu sichern.

Die Frist für die Einreichung der Herabsetzungsklage gegen den Dritten beträgt ein Jahr seit Kenntnis der Verletzung (relative Frist) und zehn Jahre seit Auflösung des Güterstandes (absolute Frist). In der Türkei beträgt die absolute Frist fünf Jahre. Die Einjahresfrist beginnt frühestens mit der Auflösung des Güterstandes zu laufen²⁸. Denn davor ist es unmöglich, eine Verletzung der Rechte des Ehegatten festzustellen.

Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen, welche nicht wie Verjährungsfristen unterbrochen werden können²⁹. Nach ihrem Ablauf führen sie zum Untergang des Anspruchs auf Herabsetzung und zum Entfallen einer einredeweisen Geltendmachung³⁰. Eine Nachfrist nach Art. 139 OR (BK m. 137) ist jedoch denkbar.

7. Zwingende Bestimmungen, welche sich in der allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe befinden und für den Güterstand eine gewisse Bedeutung haben

Die zwingenden Bestimmungen in den allgemeinen Ehwirkungen stehen in einem engen Zusammenhang zu den Güterständen. Die Bestimmungen über die besonders finanziellen Wirkungen der Ehe und diejenigen über die Güterstände ergänzen sich. Die erwähnten allgemeinen Bestimmungen können sogar als Primär-

28 Hausheer/Geiser [Fn. 8], S. 110; Hausheer/Geiser/Kobel, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2000, S. 183; Zeytin [Fn. 7], S. 247.

29 Dazu Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 324.

30 BK/Hausheer/Reusser/Geiser [Fn. 20], Art. 220 Rz. 49; a.M. OTT, Der Schutz der Antwarschaft auf den Vorschlagsanteil unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung mit Hilfe der güterrechtlichen Herabsetzungs- und Rückforderungsklage, in: Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 321.

güterstand bezeichnet werden³¹. Die Bestimmung der vermögensrechtlichen Aspekte im Rahmen der allgemeinen Wirkungen der Ehe ist oft wichtiger als das eigentliche Güterrecht, welches das Vermögen der Ehegatten zum Gegenstand hat und gelegentlich auch Sekundärgüterstand genannt wird³². Das Gesetz regelt durch diese zwingenden Bestimmungen zumindest die grundlegenden Finanzverhältnisse der Ehegatten³³. Es geht dabei um die Summe der vermögensrechtlichen Ehwirkungen, die auch in Rechtsordnungen als unbedingt erforderlich angesehen werden. Die zwingenden Bestimmungen haben ab der Eheschliessung Gültigkeit für beide Ehegatten und die Ehegatten haben kein Recht, diese zu ändern oder wegzubedingen, während das Güterrecht grundsätzlich vertraglichen Modifikationen zugänglich ist³⁴.

Der türkische Gesetzgeber hat im Vergleich zu schweizerischem ZGB manche zwingende Normen in den allgemeinen Ehwirkungen nicht vorgesehen. Eine abweichende schweizerische Norm regelt den Betrag zur freien Verfügungen des haushaltführenden Ehegatten gemäss Art. 164 ZGB und andere ordnen ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten an den Familienunterhalt gestützt auf Art. 165 ZGB und gegenseitige Auskunftspflicht nach Art. 170 ZGB. Bei diesen Unterscheidungen hat der türkische Gesetzgeber eventuell die türkische traditionelle Familienstruktur berücksichtigt.

a) Betrag zur freien Verfügungen des haushaltführenden Ehegatten gemäss Art. 164 ZGB

Das schweizerische ZGB hat im Gegensatz zu MK mit Art. 164 Abs. 1 ZGB einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung des haushaltführenden Ehegatten geregelt, wonach der nicht erwerbstätige Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder seinem Ehegatten im Beruf oder Gewerbe hilft, von diesem regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung beanspruchen kann³⁵. In der türkischen Lehre wird jedoch plädiert,

31 Siehe Hausheer, Zur Revision des Ehe- und Ehegüterrechts, BJM 1977, S. 231.

32 Hausheer [Fn. 31], S. 232.

33 Aksoy, Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağ, Ankara 1964, S. 34-36; Autenrieth, Entwicklungstendenzen im ehelichen Vermögensrecht, Diss. Zürich 1976, S. 63; Karrer, Gleichberechtigung von Mann und Frau im ehelichen Güterrecht, Diss. Zürich 1964, S. 59.

34 Autenrieth [Fn. 33], S. 64-65.

35 BGE 114 III 78: Nach Art. 164 ZGB ist der Beitrag nicht ein Lohn für denjenigen Ehegatten, der den Haushalt führt und die Kinder betreut. Er soll vielmehr dem auf ein eigenes Erwerbseinkommen verzichtenden Ehegatten ermöglichen, seine erweiterten persönlichen Bedürfnisse im gleichen Rahmen

dass so ein angemessener Betrag im Rahmen von MK m. 186, 195, 196 und 197 dem haushaltführenden Ehegatten zur Verfügung gestellt werden kann³⁶.

Beim Betrag zur freien Verfügung nach Art. 164 ZGB handelt es sich um den erweiterten Unterhaltsanspruch des Ehegatten³⁷, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder in Beruf und Gewerbe des anderen Ehegatten mithilft. Dieser Betrag ist grundsätzlich gleicher Natur wie der Unterhaltsbeitrag³⁸. Voraussetzung für diesen Betrag ist, dass es eine bestimmte Aufgabenteilung in der Ehe gibt³⁹ und keine hinreichenden Eigenmittel vorhanden sind⁴⁰ sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten einen solchen Betrag zur freien Verfügung erlauben⁴¹.

Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung werden die aufgrund von Beiträgen gemäss Art. 164 ZGB gebildete Ersparnisse in der Errungenschaftsbeteiligung des ordentlichen Güterstands zur Errungenschaft zugerechnet⁴². Solche Ersparnisse müssen also mit dem Zuwender bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung wiederum geteilt werden.

b) Ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten an den Familienunterhalt gestützt auf Art. 165 ZGB

In der Schweiz wird mit Art. 165 ZGB dem Ehegatten, welcher einen bedeutend grösseren Beitrag an den ehelichen Unterhalt geleistet hat, ein angemessener Ausgleich gewährt. Dieser Entschädigungsanspruch nach 165 ZGB setzt einen aussergewöhnlichen Beitrag an den Unterhalt der Familie voraus⁴³. Der Ehegatte hat erheblich mehr zu leisten, als er infolge der Unterhaltspflicht hät-

zu befriedigen wie sein Partner. Dieser Anspruch ist zwingender Natur. Ein Verzicht im Voraus ist nicht vorgesehen. Im weiteren Sinne ist der Betrag zur freien Verfügung des Ehegatten Teil seines Unterhalts und grundsätzlich gleicher Rechtsnatur wie der Unterhaltsbeitrag (BGE 114 III 85); Hegnauer, Die allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, in: Hausheer, Heinz (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 18 ff.

36 Zeytin [Fn. 7], S. 81 und 98.

37 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 64.

38 BGE 114 III 85.

39 Hegnauer [Fn. 35], S. 19.

40 Hegnauer [Fn. 35], S. 19.

41 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 65; Hegnauer [Fn. 35], S. 21.

42 Şeker, Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich, Freiburg im Breisgau 2006, S. 189; Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 150; Hegnauer [Fn. 35], S. 21. Eine differenzierende Meinung vertritt Zeytin [Fn. 7], S.99. Nach seiner Auffassung gehören solche Ersparnisse nicht zur Errungenschaft sondern zum Eigentum.

43 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 67.

te erbringen müssen. Diese Norm ist nicht anwendbar, wenn der Ehegatte seinen ausserordentlichen Beitrag aufgrund eines Arbeit-, Darlehens- oder Gesellschaftsvertrages oder eines anderen Rechtsverhältnisse geleistet hat⁴⁴.

Es handelt sich hier um keine Rückerstattung⁴⁵ und Lohn⁴⁶, sondern um eine angemessene, nicht aber um eine volle Entschädigung. Bei der Bewertung der Entschädigung müssen insbesondere die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Umfang der ausserordentlichen Beiträge, die vom Berechtigten geleistet wurden, beachtet werden⁴⁷. Nach der Entstehung der Entschädigung kann sie jederzeit verlangt werden. Es spielt keine Rolle, ob die Ehe oder der Güterstand aufgelöst ist.

Die angemessene Entschädigung fällt beim ordentlichen Güterstand in die Errungenschaft des Berechtigten⁴⁸.

Da im MK so eine Regelung wie Art. 165 ZGB nicht vorgesehen wurde, kommt Art. 314 Abs. 2 türk.OR zur Anwendung⁴⁹, so dass für diese Mitarbeit allenfalls ein stillschweigender Arbeitsvertrag massgebend ist, wenn ein Ehegatte im Beruf oder Gewerbe des andern erheblich mehr mitgearbeitet, als sein Betrag an den Unterhalt der Familie verlangt. Der türkische Gesetzgeber hat so einen Entschädigungsanspruch nach Art. 165 ZGB für den mitarbeitenden Ehegatten im türkischen Eherecht nicht geregelt, es kann daher selbstverständlich Art. 314 Abs. 2 türk.OR (Art. 320 Abs. 2 OR) in der Türkei Anwendung finden.

c) Gegenseitige Auskunftspflicht nach Art. 170 ZGB

Der türkische Gesetzgeber hat im Unterschied zum schweizerischen ZGB eine Vorschrift, welche sich auch in den allgemeinen Ehwirkungen befindet, in Bezug auf die Auskunftspflicht wie in Art. 170 ZGB nicht geregelt.

44 Hegnauer [Fn. 35], S. 23.

45 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 69.

46 Hegnauer [Fn. 35], S. 24.

47 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 67; BGE 120 II 280.

48 Şeker [Fn. 42], S. 189; Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 150; Hegnauer [Fn. 35], S. 24.

49 In der Schweiz wird diese Frage kontrovers behandelt, ob Art. 320 Abs. 2 OR aufgrund der im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehegatten geleisteten Mithilfe angewendet werden kann. Dazu BK/Hausheer/Reusser/Geiser [Fn. 20], Art. 165 Rz. 40; Bräm Verena/Hasenböhler Franz, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Teilband 1c: Die Wirkung der Ehe im allgemeinen (Art. 159-180 ZGB), Zürich 1998, Art. 165 Rz. 68; Hegnauer [Fn. 35], S. 23.

Diese Auskunftspflicht über Einkommen, Vermögen und Schulden gegenüber dem anderen Ehegatten (Art. 170 Abs. 1 ZGB) dient nicht nur dazu, den Güterstand richtig funktionieren⁵⁰ zu lassen; sie zeigt auch, welcher Ehegatte wie viel für die Familienkosten beitragen kann. Art. 170 ZGB dient dem Schutz eines Ehegatten und der Familie⁵¹, da dieser das Einholen von nötigen Informationen ermöglicht, um allfällige Schutzmassnahmen rechtzeitig beantragen zu können. Auf sein Begehren kann das Gericht jederzeit den anderen Ehegatten und Dritte zur Auskunft verpflichten und zur Vorlage der notwendigen Urkunden (Art. 170 Abs. 2 ZGB). Allerdings wird das Gericht nur auf Begehren eines Ehegatten tätig. Ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse muss glaubhaft gemacht werden, Neugier allein genügt nicht⁵². Das Gericht entscheidet im konkreten Einzelfall, welche Auskünfte erforderlich und welche Urkunden vorzulegen sind.

Die Rolle des allgemeinen Auskunftsanspruchs wird im türkischen Recht allerdings möglicherweise vom Anspruch auf Erstellung eines Inventars nach MK m. 216 (Art. 195a ZGB) übernommen⁵³.

Obwohl der türkische Gesetzgeber auf die Übernahme der Auskunftspflicht von schweizerischem Recht verzichtet hat, sieht er jedoch vor, dass die Gütertrennung auf Begehren eines Ehegatten vom Gericht angeordnet wird, wenn der andere Ehegatte dem Gesuchsteller die Auskunft über sein Einkommen, sein Vermögen und seine Schulden oder über das Gesamtgut verweigert (MK m. 206/4 - Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Damit hat er indirekt die Ehegatten zur Auskunft verpflichtet⁵⁴. Wenn eine Lücke bezüglich der Auskunftspflicht im türkischen ZGB angenommen wird, könnte diese Lücke durch die Auslegung im Sinne von MK m. 206/4 (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) geschlossen werden⁵⁵. Die teleologische Auslegung von MK m. 206/4 (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) ergibt, dass es die Auskunftspflicht im türkischen MK auch gibt⁵⁶. MK m. 206/4 (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) kann m.E. durch eine solche Auslegung das Bestehen einer Auskunftspflicht nahe legen,

50 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 77.

51 Hausheer/Geiser/Kobel [Fn. 28], S. 77; Hegnauer [Fn. 35], S. 27.

52 Hegnauer [Fn. 35], S. 27.

53 Odendahl, Das neue türkische Ehegüterrecht, FamRZ 2003, S. 651; Zeytin [Fn. 7], S. 69.

54 Öztan, Aile Hukuku, 5. Aufl., Ankara 2004, S. 245 - 246; Zeytin [Fn. 7], S. 54.

55 Öztan [Fn. 54], S. 245 - 246.

56 Öztan [Fn. 54], S. 245 - 246.

jedoch ist diese Vorschrift für eine solche Auskunftspflicht nicht ausreichend. MK m. 206/4 (Art. 185 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) beinhaltet im Unterschied zum Art. 170 ZGB nicht genügend Schutz für die Ehegatten. Ein Ehegatte kann beispielsweise die Verfügung des anderen über dessen Bankkonten nicht behindern, wenn er in Bezug auf diese Bankkonten nicht ausreichend informiert wird. Zudem kann ein Ehegatte auch gerichtlich den anderen Ehegatten oder Dritte wie Banken, Steueramt, Sozialamt nicht dazu verpflichten lassen, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und die notwendigen Urkunden vorzulegen, da das türkische MK keine Vorschrift wie Art. 170 ZGB enthält. Durch eine neue Vorschrift bezüglich der Auskunftspflicht kann der türkische Gesetzgeber diese Probleme beseitigen. Beim Fehlen einer Regelung in Hinsicht auf die Auskunftspflicht im türkischen ZGB erlangen der Anspruch auf Erstellung eines Inventars nach MK m. 216 (Art. 195a ZGB) und die güterrechtlichen Feststellungen im Ehevertrag eine besondere Bedeutung, da diese Feststellungen im Ehevertrag auch die gleiche Funktion wie das Inventar erfüllen.

II- Die nicht absichtlich abweichenden Regelungen des türkischen Gesetzgebers

1. Ehevertraglich begründetes Eigengut gestützt auf MK m. 221 (Art.199 ZGB)

Eigengut kann einerseits auf zwingender Gesetzesvorschrift beruhen, was für MK m. 220 (Art. 198 ZGB) zutrifft, andererseits im Rahmen von MK m. 221 (Art. 199 ZGB) rechtsgeschäftlich – durch Ehevertrag – begründet werden.

Neben den Vermögenswerten, welche von Gesetzes wegen zum Eigengut gehören, ermöglicht MK m. 221 (Art. 199 ZGB) den Ehegatten ein ehevertragliches Abweichen vom Grundsatz der Unveränderlichkeit der Gütermassen, nämlich einerseits in Bezug auf die Vermögenswerten, die der Ausübung eines Berufes oder dem Betrieb eines Gewerbes dienen⁵⁷, andererseits bezüglich der Erträge des Eigenguts, die eigentlich der Errungenschaft zufallen. Mit MK m. 221 (Art. 199 ZGB) hat der Gesetzgeber den Ehegatten Eigenverantwortung übertragen. Somit können die Ehegatten selbst entscheiden, ob sie diese Vermögenswerte dem Eigengut oder der Errungenschaft zuteilen wollen. Falls die Ehegatten von diesem

57 Nach Hayran hätte der Gesetzgeber die Vermögenswerte, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, auch als Eigengut vorsehen sollen. Vgl. Hayran [Fn. 7], S. 136.

Recht keinen Gebrauch machen, bleiben die Vermögenswerte als Errungenschaft bestehen.

Die türkische Regelung im MK m. 221/1 bringt Probleme mit sich. In einer sehr unglücklich formulierten Vorschrift geht sie davon aus, dass nur die aus einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit entstandenen Erträge durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden können. Dies kann auf einen Übersetzungsfehler des türkischen Gesetzgebers zurückgeführt werden⁵⁸. Die Formulierung in Art. 199 ZGB ist eindeutig anders als MK m. 221/1. Bei der schweizerischen Regelung ergänzen sich Abs.1 und 2 sinnvoll. So enthält Art. 199 Abs. 1 ZGB den realen Bestand des Betriebsvermögens, die Betriebsmittel bestehender oder zukünftiger Betriebe und alle anderen Arbeitsinstrumente⁵⁹. Gemäss Art. 199 Abs. 1 ZGB können nicht nur schon vorhandene Errungenschaftsbestandteile sondern auch jene der zukünftigen Errungenschaft Gegenstand des Ehevertrages sein⁶⁰. Ist eine Vereinbarung gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZGB getroffen, wird zwar das Betriebsvermögen Eigengut, nicht aber der Ertrag. Zu diesem Zweck würde es einer ehevertraglichen Einigung gemäss Art. 199 Abs. 2 ZGB bedürfen. Demgegenüber soll die Arbeitsentschädigung für die unternehmerische Tätigkeit in jedem Fall immer Errungenschaft sein⁶¹. Das Arbeitskrafteergebnis der Ehegatten muss prinzipiell der Errungenschaft verbleiben. Aber die Ersparnisse aus der Erwerbstätigkeit können für Reinvestitionen in Beruf und Gewerbe verwendet und zu diesem Zweck durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden⁶². Die türkische Doktrin hat den Übersetzungsfehler erkannt und will ihn durch Auslegung im Sinne des schweizerischen Vorbilds lösen⁶³.

58 Odendahl [Fn. 53], S. 653.

59 BK/Hausheer/Reusser/Geiser [Fn. 20], Art. 199 Rz. 12; Jene-Bollag, Errungenschaftsbeteiligung und Ehevertrag, in: Eherecht in der praktischen Auswirkung, Zürich 1991, S. 39; Hausheer [Fn. 3], Art. 199 Rz. 12 .

60 Hausheer [Fn. 3], Art. 199 Rz. 12; Zeytin [Fn. 7], S. 130.

61 Hausheer [Fn. 3], Art. 199 Rz. 13.

62 Hausheer [Fn. 3], Art. 199 Rz. 13; Zeytin [Fn. 7], S. 131.

63 Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 50; Acabey, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri, in: Muğla Baro Başkanlığı (Hrsg.), Muğla 2002, S. 57; Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Band II, Aile Hukuku, 6. Aufl., Ankara 2002, S. 148; Zeytin [Fn. 7], S. 127.

Der türkische Gesetzgeber hatte nicht die Absicht, MK m. 221/1 anders als Art. 199 Abs. 1 ZGB zu formulieren. Es handelt sich hier nur um einen Übersetzungsfehler des türkischen Gesetzgebers. Dieser ist daher im Sinne des schweizerischen Vorbilds auszulegen. Kılıçoğlu und Acabey interpretieren MK m. 221/1 auch genau so wie Art. 199 Abs. 1 ZGB.

Nach Kılıçoğlu bezweckt MK m. 221/1 bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Weiterausübung eines Berufes oder die Weiterführung eines Un-

2. Mehrwertanteil des Ehegatten nach MK m. 227 (Art. 206 ZGB)

Obwohl MK m. 227 auf Art. 206 des schweizerischen ZGB verweist, spricht die türkische Gesetzesfassung jedoch eindeutig von einem Beitrag zu „einem“ Vermögensgegenstand, während die schweizerische Fassung über Vermögensgegenstände spricht. Dieser Unterschied könnte vermutlich auf den schweizerischen Gesetzentwurf zurückgeführt werden⁶⁴, denn erst während den Beratungen im Schweizer Parlament wurde der Text in «Vermögensgegenstände» geändert⁶⁵. Mit der Wahl der Mehrzahl bzw. «Vermögensgegenstände» sollten gezielt Ungerechtigkeiten für den Fall vermieden werden, dass ein Ehegatte verschiedene Beiträge mit ganz unterschiedlicher Rendite entrichtet hat. Er könnte bei Einzelbetrachtung bei den profitablen Beiträgen den Mehrwertanteil fordern, während er bei den unrentablen Investitionen den ursprünglichen Beitrag zurückfordert und den gesamten Verlust etwa wie einem Bankier, ganz bei dem anderen Ehegatten lässt⁶⁶. Bei der

ternehmens vor Schaden zu bewahren, wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder auch durch Scheidung aufgelöst wird (Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 50). Kılıçoğlu zählt als Beispiel die Vermögenswerte, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes bestimmt sind, wie folgend auf: Die Büromaterialien und Computer eines Buchhalters, medizinische Praxismaterialien eines Arztes, das Auto eines Taxifahrers und die Fabrikmaschinen eines Unternehmers (Kılıçoğlu [Fn. 4], S. 49).

Acabey hat MK m. 221/1 auch wie Kılıçoğlu interpretiert. Bei MK m. 221/1 handelt es sich gemäss der Auffassung Acabeys um die Betriebsvermögenswerte, welche für die Weiterführung eines Betriebs nötig sind, da die Unternehmung bei Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung nicht aufgeteilt werden soll (Acabey [Fn. 63], S. 19). Gemäss Acabey können die Vermögenswerte, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb eines Gewerbes benötigt werden, durch Ehevertrag vom Ausgleich ausgeschlossen werden (Acabey [Fn. 63], S. 19).

Akıntürks Auffassung in Bezug auf MK m. 221/1 stimmt mit der unglücklich formulierten Fassung von MK m. 221/1 überein. So hat Akıntürk angenommen, dass nur die aus einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit entstandenen Erträge bzw. Vermögenswerte durch Ehevertrag zu Eigengut erklärt werden können. Insbesondere enthält MK m. 221/1 gemäss Akıntürk die Vermögenswerte, die durch aus einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit entstandenen Erträge erworben wurden, um der Ausübung des gleichen Berufs oder dem Betrieb des gleichen Gewerbes zu dienen. Akıntürk hat gemäss seiner Auffassung folgende Beispiele gegeben: Neue Maschinen für die Möbelfabrik, welche durch die aus seiner Handelstätigkeit entstandenen Erträge der Möbelfabrik erworben wurden, das Mikroskop oder die Röntgenmaschine oder andere Praxismaterialien eines Zahnarztes, welche er durch seine Erträge gekauft hat, der Computer eines Anwalts, den er durch sein Honorar erworben hat (Akıntürk [Fn. 63], S. 148).

64 Vgl. Odendahl [Fn. 53], S. 652.

65 Vgl. Odendahl [Fn. 53], S. 652.

66 Dazu Odendahl [Fn. 53], S. 652.

schweizerischen Formulierung wurden „Vermögensgegenstände“ in der Mehrzahl besonders betont, um eine Globalabrechnung bzw. eine Verrechnung von Mehr- und Minderwerten im Falle mehrerer Investitionen zu ermöglichen. Mehrwertanteile im Zusammenhang mit bestimmten Beiträgen müssen daher mit eventuellen Minderwertanteilen bei andern Beiträgen verrechnet werden.