

**Zeitschrift:** Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

**Herausgeber:** Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

**Band:** 80 (1983)

**Heft:** 4

**Rubrik:** Entscheidungen

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 21.07.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

öffnung oder Pfändungsbegehren. Sie ist auf den höchstversicherbaren Verdienst von Fr. 5800.– im Monat begrenzt. Der Anspruch muss innert 60 Tagen bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse am Ort des zuständigen Betreibungs- oder Konkursamtes geltend gemacht werden. Für die Entrichtung der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil) ist die Arbeitslosenkasse zuständig. Mit der Ausrichtung der Entschädigung gehen die Lohnansprüche im Ausmasse der bezahlten Beträge an die Kasse über.

Weitere Auskünfte erteilen die Arbeitsämter und Arbeitslosenkassen.

---

## **ENTSCHEIDUNGEN**

---

### **Vermögensrechtliche Folgen einer Konkubinatsauflösung**

#### **Standortbestimmung der bundesgerichtlichen Praxis**

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Einem neuesten Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes ist zu entnehmen, dass die oberste Instanz das Konkubinat nicht schlechthin in einem rechtsfreien Raum ansiedelt. Es hat die vermögensrechtliche Liquidation eines solchen Verhältnisses wenigstens für den ihm vorliegenden Fall den Regeln der einfachen Gesellschaft unterstellt.

#### **Der Sachverhalt**

Ein unverheiratet mit einer Frau zusammenlebender Mann hatte seiner Partnerin für die Zeit eines ihm beruflich aufgegebenen, längeren Auslandsaufenthaltes eine Generalvollmacht erteilt und ihr sein Salär auszahlen lassen. Als die beiden sich trennten, verlangte der Mann von der Frau noch 30 000 Franken heraus, die er noch zugute habe. In erster Instanz wurden ihm 10 000 Fr. zugesprochen, in zweiter – vom Obergericht des Kantons Aargau – die ganzen 30 000.

Das Obergericht nahm an, die Frau habe mit der Lohnverwaltung nicht gemeinsame Geschäfte, sondern nur solche des Klägers verwaltet, weshalb es ein Auftragsverhältnis gemäss Art. 394 ff. OR annahm. So weit es der Beklagten unmöglich war, eine auftragsgemässe Verwendung der Geldmittel nachzuweisen, unterstellte das Obergericht sie daher der Ablieferungspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR.

Zur auftragsrechtlichen Einkleidung der Situation trug der Zweifel des Obergerichtes bei, ob das Konkubinat während der vielen Monate währenden Abwesenheit des Mannes überhaupt noch bestand. Als Konkubinat bezeichnet das Bundesgericht ein im allgemeinen auf längere Zeit oder auf Dauer angelegtes Zusammenleben, das durch längere Abwesenheit des einen Partners keineswegs aufgelöst zu werden braucht. Das hier in Frage stehende Konkubinat hatte bereits eine Dauer von drei Jahren gehabt, und der Mann kehrte alle zwei Monate für ein Wochenende zu der Frau zurück – «nach Hause», wie das Obergericht bezeichnenderweise selber schrieb. Die Generalvollmacht konnte zudem als Ausweis seines andauernden Vertrauens in die weiterbestehende Gemeinschaft gelten.

### **Weder Ehegüterrecht noch Rechtlosigkeit**

Das Bundesgericht lehnte es jedoch ab, hier im Sinne einer Gesetzeslückenfüllung eine an das eheliche Güterrecht angelehnte Ordnung zu treffen. Mit der Wahl des ehelosen Zusammenlebens ziehen die Partner eine namentlich in güterrechtlicher Beziehung von den Formen des Eherechtes freie Gemeinsamkeit vor. Ehegüterrecht ist daher nicht einmal analogieweise anwendbar. Das bedeutet jedoch noch nicht, dass das Konkubinat, wie das noch im Bundesgerichtsentscheid BGE 97 I 407 geschah, in einen rechtsleeren Bereich verwiesen werden müsste. Die Ablehnung der Ehe heisst noch nicht, dass die Konkubinatspartner alle Rechtsfolgen ihres Zusammenlebens ablehnen. Das Bundesgericht ist nicht gewillt, zum angeblichen Schutze der Ehe als Institution unbesehen jeden Rechtsschutz zu verweigern, den ein Konkubinatspartner anrufen möchte. Das Recht hat sich nicht von vornherein der Erfassung des Phänomens «Konkubinat» zu entziehen. Die Entscheide BGE 106 II 3, 106 III 16f., 105 II 244, E. II, und 249, E. 4, 104 II 155, E. 1 sowie 85 II 381f. haben seiner Existenz unter gewissen Gesichtspunkten bereits Rechnung getragen.

Der Gegensatz zwischen jenen Meinungen, welche das Konkubinat rechtlich ignorieren und jenen, die es anerkennen möchten, lässt sich nach Ansicht des Bundesgerichtes verringern, wenn darauf verzichtet wird, eine rechtliche Regelung des Konkubinats von vornherein anzustreben oder zu verwerfen. Die persönliche Natur einer solchen Gemeinschaft überwiegt sichtlich die vertragliche. Wo Vertrauen an die Stelle eines Vertrags gesetzt wird, ist zu mutmassen, dass die Partner auf rechtliche Regeln verzichten wollten. Das bedeutet jedoch keineswegs, dass anzunehmen wäre, dass sie für den Fall der Beendigung ihres Verhältnisses, auf die sie ein unverzichtbares Recht besitzen, auf jede Stütze durch Rechtsnormen auch da verzichten wollten, wo sie sich nicht freiwillig zu einigen vermögen.

Das Bundesgericht ging auch nicht näher auf jene Lehre ein, die dem Konkubinat mit Seitenblick auf Art. 20 Abs. 1 OR wegen Unsittlichkeit des Vertragsverhältnisses den Rechtsschutz verweigern möchte. Das erübrigte sich seines Erachtens, weil es sich nur mit einer auflösungshalber entstandenen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung abzugeben hatte. Es bemerkte im-

merhin, in einer solchen nachträglichen Auseinandersetzung könne Sittenwidrigkeit des Konkubinats nicht mehr eingewendet werden. Die finanzielle Auflösung eines Konkubinats habe durchaus rechtliche Relevanz, wenn man bedenke, dass das Bundesgericht die Belohnung ausserehelicher Beziehungen durch letztwillige Zuwendungen an einen Konkubinats- oder sogar Ehebruchspartner bereits nur dann als gemäss Art. 519 Ziff. 3 ZGB unwirksam ansieht, falls sie bezweckten, sittlich anstössiges Verhalten zu fördern (BGE 85 II 381 und 93 II 165).

### **Vorgehen je nachdem**

Ob ein Konkubinatsverhältnis einer einfachen Gesellschaft entspreche, ist in jedem einzelnen Fall zu ermitteln. Das Bundesgericht prüft die Frage in freier Kognition. Es kann sich Verhältnisse vorstellen, in denen die Selbständigkeit der Partner zu gross ist, um Gesellschaftsrecht anwendbar zu machen. Liegt dagegen eine einfache Gesellschaft vor, so schliesst das noch nicht aus, dass daneben zwischen den Partnern noch besondere Auftrags- oder anderweitige Vertragsverhältnisse bestehen.

Vor die Frage gestellt, ob der Mann hier der Frau ein selbständiges Inkassomandat erteilt hatte oder ob eine in ein Gesellschaftsverhältnis integrierte Generalvollmacht anzunehmen war, entschied sich die letzte Instanz für diesen Fall für die zweite Lösung. Die Vollmacht erschien ihr nämlich geradezu als ein Mittel, um die Beziehung trotz der Landesabwesenheit des einen Partners in Gang zu halten. Es war nämlich Aufgabe der Frau gewesen, alle Verpflichtungen des Mannes aus den von ihr eingezogenen Lohnbeträgen zu begleichen, wozu auch seine Beiträge an den gemeinsamen Haushalt gehörten. Obwohl er bei seinen Wochenendbesuchen bemerkt hatte, dass kein Geld übrigblieb, verlangte der Mann nie eine Abrechnung. Das war für das Bundesgericht das Anzeichen dafür, dass der Inkassoauftrag nichts vom Konkubinatsverhältnis Separates war. Es wendete daher die Regeln der Liquidation einer einfachen Gesellschaft auf den Fall an. Die Konkubine hatte dabei die Rolle des geschäftsführenden Gesellschafters innegehabt. Dieser haftet laut Art. 538 Abs. 3 OR allerdings nach den Bestimmungen über den Auftrag, doch trifft dies nur zu, wenn er eine Vergütung für seine Funktion bezogen hat. Das hatte die Konkubinatspartnerin hier aber nicht. Damit entfiel auch dieser Weg zum Auftragsrecht.

Die im Prozess vorgenommene Abrechnung ergab, dass das Verhältnis mit einem Passivenüberschuss von Fr. 10 070.30 geendet hatte. Dieser Betrag entsprach einer Steuerschuld des Mannes, welche die Frau nicht bezahlt hatte. Weitere Forderungen des Mannes im Sinne von Verantwortlichkeits- und damit Haftpflichtansprüchen gegen die Frau entbehrten des genügenden Nachweises und konnten nicht durchgesetzt werden – mit einer Ausnahme: Die Frau hatte es unterlassen, die Steuerrechnung zu begleichen, an die sie dem Konkubenten die Hälfte geschuldet hätte; zudem hatte sie ihm diese Unterlassung verheimlicht. Infolgedessen entschied das Bundesgericht, dass sie dem Manne nicht allein ihren Anteil am Gesellschaftsverlust zu erstatten ha-

be, sondern den vollen Betrag der Steuerrestanz von Fr. 10 070.30. Im Mehrbetrag wurde die Klage des Mannes abgewiesen; die von der Frau an das Bundesgericht gerichtete Berufung erfuhr eine nur teilweise Gutheissung.  
(Urteil vom 8. 6. 1982) *Dr. R. B.*

## **Umstrittene Zuweisung des ganzen ehelichen Vorschlags an den überlebenden Gatten**

### **Widerstand des Zürcher Obergerichts gegen die vom Bundesgericht 1976 anerkannte Anfechtbarkeit**

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Am 18. November 1976 änderte die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes mit einem nur zögernd zustande gekommenen Urteil eine seit 1953 geübte Rechtsprechung, auf welche unzählige Eheleute sich verlassen hatten. Sie betraf die güterrechtlichen Folgen des Todes eines von zwei in Güterverbindung lebenden Ehegatten.

Nach Gesetz (Artikel 214 des Zivilgesetzbuches) gehört für den Fall, dass nach Ausscheidung des Mannes- und Frauengutes ein Vorschlag (d. h. ein Aktivenüberschuss) vorhanden ist, dieser zu einem Drittel der Ehefrau (oder ihren Nachkommen) und im übrigen dem Ehemann (oder seinen Erben). Durch Ehevertrag kann aber eine andere Beteiligung am Vorschlag verabredet werden.

Nach der bisherigen Gerichtspraxis konnte vereinbart werden, dass beim Tode des einen Gatten der ganze eheliche Vorschlag dem überlebenden Ehegatten zufalle. Diese Vereinbarung war möglich, ohne dass die Nachkommen berechtigt worden wären, sie mit der Herabsetzungsklage wegen Minderung ihres erbrechtlichen Pflichtteils anzufechten.

Im Jahre 1976 anerkannte jedoch das Bundesgericht die Anfechtbarkeit und Herabsetzbarkeit solcher Vorschlagszuweisungen. Nachdem Zehntausende solcher Eheverträge in unserem Lande bestehen, beunruhigte dies weite Teile der Öffentlichkeit und kam auch auf politischer Ebene zur Sprache.

Nun hat sich aber die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich in einem Urteil vom 22. Januar 1980 einer Übernahme der geänderten bundesgerichtlichen Rechtsprechung widersetzt. Dieses kantonale Urteil ist rechtskräftig geworden. Dies zeigt an, dass in der Gerichtspraxis das letzte Wort in diesen Dingen noch nicht gesprochen sein dürfte. Das Zürcher Obergerichtsurteil hatte offenbar ein im Ergebnis ähnlich lautendes des Bezirksgerichtes Zürich bestätigt. Der Wortlaut des obergerichtlichen Entscheids ist in der «Schweizerischen Juristen-Zeitung», 76. Jahrgang (1980), Heft 10, abgedruckt. Eine Zusammenfassung dürfte die zahllosen, von der höchstrichterlichen Praxisänderung Betroffenen interessieren.