

Dokument	FamPra.ch 2025 S. 533
Autor	Martin Eggel, Bernhard Gerstl
Titel	Wertschriftendepot in der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung
Seiten	533-576
Publikation	Die Praxis des Familienrechts
Herausgeber	Michelle Cottier, Roland Fankhauser
Frühere Herausgeber	Andrea Bächler, Ingeborg Schwenzer
ISSN	1424-1811
Verlag	Stämpfli Verlag AG

Wertschriftendepot in der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung

Martin Eggel, Prof. Dr. iur., LL.M.(Georgetown), Rechtsanwalt Ordentlicher Professor für Privatrecht mit Schwerpunkt Zivilgesetzbuch, Universität St. Gallen (HSG)

Bernhard Gerstl, M.A. (HSG), Rechtsanwalt und Notar; Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand, Universität St. Gallen (HSG)

Stichwörter: *Wertschriften, Depot, Ehegüterrecht, Auseinandersetzung, Errungenschaftsbeteiligung.*

Mots-clés : *Titres, dépôt, régime matrimonial, liquidation, participation aux acquêts.*

I. Vermögensrechtliche Grundlagen: Wie werden Wertschriften heute gehalten?

1. Vorbemerkungen zur (güterrechtlichen) Bedeutung der Rechtsnatur von Wertschriften

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der *güterrechtlichen Behandlung* von *Wertschriftendepots*, konkret mit dem Halten von Wertschriften zu Anlagezwecken im *ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung*.

Der Begriff der «Wertschriften»,¹ aber auch jener des «Depots» ist dabei ebenso zentral wie – in vielen Fällen – irreführend. Es handelt sich nämlich je um ein terminologisches Relikt aus einer Zeit, in der Wertschriften noch durchgängig physische Papiere waren, während Rechte an Kapitalgesellschaften oder Anlagefonds heute vorwiegend – jedenfalls bei den leicht handelbaren und häufig gehandelten Titeln –

¹ Die Begriffe «Wertschriften» und «Wertpapiere» werden nachfolgend, dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend, weitestgehend synonym verwendet. Der Begriff «Wertpapier» weist zwar klar auf eine gedruckte Fassung hin, während die *Wertschrift* prinzipiell technologieneutral auch auf anderen Datenträgern geschrieben sein könnte. Dieser Unterscheidung dürfte jedoch angesichts der Standardisierung im Rechtsverkehr – insb. durch die Ausgestaltung als Bucheffekten (vgl. Ziff. I.2.b)bb hienach) – keine praktische Relevanz zukommen. Vgl. zur Technologieneutralität von Wertschriften (auch unter Berücksichtigung des Urkundenbegriffs) den Bericht des Bundesrates «Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz – Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor» vom 14. Dezember 2018, insb. 57 ff.

FamPra.ch 2025 S. 533, 534

in das Kleid der Bucheffekten gehüllt sind. Wie noch zu zeigen sein wird,² sind die Fragen, um was für Positionen es sich bei Wertschriften und Fondsanteilen bzw. den durch diese repräsentierten Rechten handelt und wie diese gehalten werden auch von Bedeutung für deren güterrechtliche Einordnung und Behandlung, da das Güterrecht auf einer vermögensrechtlichen Zuordnung aufbaut.

Vorab ist auf die bereits heute enorme – und weiter wachsende – Vielfalt des Wertschriftenmarktes hinzuweisen, dessen Darstellung in seiner gesamten Diversität den Rahmen dieses Beitrags übersteigen würde; dieser soll sich daher allein auf *Privatanleger* und die für diese *bedeutendsten Finanzinstrumente* (d.h. börsenmässig gehandelte Aktien und Fondsanteile) beschränken. *Mutatis mutandis* werden sich die hier entwickelten Lösungsansätze auch auf andere Finanzinstrumente übertragen lassen.

Es ist folglich der Aufsatz mit einer Auslegeordnung zu beginnen, wie sich das Wertschriftenrecht historisch entwickelt hat³ und wie sich das Wertpapiergeschäft heute präsentiert,⁴ sowie insb. auch, wie die dafür praktisch unerlässlichen Depots samt ihren Inhalten – aus der Sicht von Anlegerinnen und Anlegern – rechtlich einzuordnen sind.⁵

2. Vermögensgegenstand «Wertschrift»: historische Einordnung und heutiger Stand

a) Physische Wertschriften: dingliche Rechte

aa) Vom Wertpapier ...

Mit zunehmender Komplexität des Wirtschafts- und Handelsverkehrs in der frühen Neuzeit stieg das Bedürfnis nach planbarer Finanzierung auf der Unternehmensseite und nach Liquidierbarkeit auf der Anlegerseite. Es galt also, Rechte an Gesellschaften auf einem Kapitalmarkt verkehrsfähig zu machen.⁶ Die Lösung dieses Problems lag im *Wertpapier*, welches das unkörperliche Recht in einer Urkunde verbrieft, sodass die als körperliche Sache das in ihr verkörperte Recht nach bzw. mit sich zieht.⁷

FamPra.ch 2025 S. 533, 535

Aus Praktikabilitätsgründen wurden diese Papiere vielfach bei Finanzintermediären – in aller Regel Banken – hinterlegt («deponiert»), die für die Anlegerschaft die Transaktionen abwickelten, etwa durch physische Umlagerung der Wertpapiere vom *Depot* des Verkäufers in dasjenige der Erwerberin.⁸ Die enge Anbindung an das Sachenrecht versah den Handel allerdings mit einer immanenten Trägheit.

² Siehe Ziff. II hienach.

³ Siehe Ziff. I.2 f. sogleich.

⁴ Siehe Ziff. I.4 hienach.

⁵ Siehe Ziff. I.5 hienach.

⁶ Roth, Zur Zukunft des Wertpapierrechts, [BJM 2011, 169](#), 171; ausführlich etwa North, Von den Warenmessen zu den Wechselmessen – Grundlagen des europäischen Zahlungsverkehrs in Spätmittelalter und früher Neuzeit, in: Johaneck/Stoob (Hrsg.), Europäische Messen und Märktesysteme in Mittelalter und Neuzeit, Köln/Weimar/Wien 1996, 223 ff.

⁷ Vgl. den Wortlaut von [Art. 965 OR](#); Roth, [BJM 2011, 169](#), 171 f. Zu *Transportfunktion*, *Legitimationsfunktion* und *Verkehrsschutzfunktion* von Wertpapieren siehe statt vieler Hess/Friedrich, Das neue Bucheffektengesetz (BEG) – Hinweise auf Grundlagen und praktische Auswirkungen, [GesKR 2008, 98](#), 99; vgl. auch Bärtschi, Die rechtliche Umsetzung des Bucheffektengesetzes, [AJP 2009, 1071](#), 1072; Graham-Siegenthaler, Übertragung und Verwahrung von Wertpapieren im nationalen und internationalen Recht, [recht 2005, 185](#), 185. Dabei ist zu beachten, dass es sich beim Recht am Papier um ein dingliches Recht handelt, während das im Papier verbrieftete Recht ein relatives, (allein) gegenüber dem Emittenten berechtigendes Recht ist.

⁸ In dieser Weise wurde das Wertpapier auch vom historischen Gesetzgeber in die schweizerische Privatrechtskodifikation implementiert (insb. in [Art. 472 ff. und Art. 965 ff. OR](#)).

bb) ... über Sammelverwahrung und Globalurkunde ...

Der nächste bedeutende Entwicklungsschritt wurde in den 1970er-Jahren mit der auf der Dogmatik des labilen Miteigentums⁹ basierenden *Sammelverwahrung* vertretbarer¹⁰ Wertpapiere vollzogen. Basierend auf einem Innominatvertrag (mit

FamPra.ch 2025 S. 533, 536

Elementen insb. von Hinterlegungsvertrag und Auftrag)¹¹ konnte eine Vielzahl gleichartiger Wertpapiere in einem sog. Vermengungsdepot¹² hinterlegt und effizienter Weise gemeinsam verwaltet werden.¹³ Dieses Modell ersetzte – auf faktischer Ebene – eine körperliche Bewegung der Papiere durch Buchungsvorgänge und machte die Anlegerinnen und Anleger zu Miteigentümern und mittelbaren Besitzern am ungetrennt verwahrten Wertschriftenbestand.¹⁴ Die verwahrten Vermögensgegenstände selbst waren allerdings immer noch die eigentlichen *Wertpapiere*.

Ebenfalls möglich wurde die Verkörperung einer Vielzahl von Rechten in einer *Globalurkunde*,¹⁵ bei der dann allerdings nur noch ein einziges Wertpapier bestand.

Beide Lösungen ermöglich(t)en eine relativ unkomplizierte Übertragung der verkündeten Rechte wahlweise durch Aussonderung und Übergabe, Besitzeskonstitut oder Besitzanweisung i.S.v. [Art. 924 Abs. 1](#)

⁹ Das (modifizierte) labile Miteigentum ist – im Unterschied zur traditionellen Konzeption nach [Art. 646 ff. ZGB](#) – dadurch gekennzeichnet, dass die hinterlegenden Miteigentümer einen jederzeitigen Auslieferungsanspruch hinsichtlich ihres quotalen Miteigentumsanteils haben, den der Verwahrer ohne Zutun der übrigen Mitberechtigten erfüllen muss und darf (vgl. [Art. 484 Abs. 2 und 3 OR](#); dazu BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 9 ff.; ZürcherKomm/Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, [Art. 727 ZGB](#), N 94c, je m.w.H.; Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), 190; Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022, N 1130b f.; Hrubesch-Millauer/Graham-Siegenthaler/Eggel, Sachenrecht, 6. Aufl., Bern 2023, N 811).

¹⁰ Nach Vischer, Aktien als individualisierte Rechte und die dadurch in der Trias Mitgliedschaft –Wertpapier/Wertrecht –Bucheffekte verursachten Probleme, [SZW 2022, 213](#), 216, m.w.H., ist die Mitgliedschaft (eines Anlegers bei seiner Gesellschaft) «keine Gattungsschuld und auch keine begrenzte Gattungsschuld, sondern eine Stückschuld im vertragsrechtlichen (relativen, subjektiven) Sinn [...]». Ebenso ist die Mitgliedschaft keine vertretbare Sache im sachenrechtlichen (abstrakten, objektiven) Sinn, schon weil die Mitgliedschaft keine Sache ist.» Dies leuchtet ohne Weiteres ein, ist aber für die Qualifikation der Wertpapiere (d.h. der Urkunden *an sich*) als vertretbare Sachen nicht von Belang. Hinsichtlich dieser ist von Vertretbarkeit auszugehen – und dies ungeachtet einer allfälligen Nummerierung oder Kennzeichnung, die ja lediglich eine Individualisierung der Einzeltitel impliziert, damit aber noch keine Vertretbarkeit ausschliesst – wenn man sich nur nach allgemeiner Verkehrsanschauung einig ist, dass eine Aktie ebenso gut ist wie die andere, mithin die Nummer 12345 die exakt gleichen Rechte verleiht wie die Nummer 12346 (einschliesslich zur Vertretbarkeit etwa BernerKomm/Graham-Siegenthaler, [Art. 641 ZGB](#), N 369 ff.). Mit Blick auf das Güterrecht (dazu insb. Ziff. II.2.a) ist zwischen dreierlei verwandten Begriffen zu unterscheiden: der obligationenrechtlichen *Gattungsschuld*, der sachenrechtlichen *Vertretbarkeit* und der keinem der beiden Rechtsgebiete originär zugehörigen *Individualisierung* der Wertschrift als Vermögensgegenstand, wobei Letztere für die güterrechtliche Zuordnung von vorrangiger Bedeutung sein wird.

¹¹ Anschaulich [BGE 102 II 297, 301](#); vgl. auch [BGE 101 II 117, 119 ff.](#) (konkret zur Rechtslage bei einem ehelichen «dépôt conjoint»); ferner bereits [BGE 94 II 167, 169](#).

¹² Beim Vermengungsdepot (das der schuldrechtlichen Umsetzung der wertpapierrechtlichen Sammelverwahrung entspricht) besteht nach [Art. 484 Abs. 2 OR](#) kein Anspruch auf Vindikation des hinterlegten Objekts selbst, sondern bloss auf Herausgabe einer diesem entsprechenden Menge; es handelt sich um eine begrenzte Gattungsschuld (BaslerKomm/Koller, [Art. 484 OR](#), N 6; OFK/von Ballmoos/Kren Kostkiewicz, [Art. 484 OR](#), N 1, 6; HandKomm Privatrecht/Oehri/Stupp, [Art. 484 OR](#), N 4).

¹³ Vgl. BaslerKomm/Koller, [Art. 472 OR](#), N 16; Roth, Das Dreiecksverhältnis Kunde – Bank – Vermögensverwalter, Treue- und Sorgfaltspflichten unter besonderer Berücksichtigung von Retrozessionen, Finder's Fees und anderen Vorteilen, auch im Verhältnis Kunde – Bank, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 56.

¹⁴ Siehe [Art. 973a OR](#), insb. Abs. 2; Roth, [BJM 2011, 169](#), 173 f.; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1072 f.; BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 4 ff., m.w.H.; KuKo/Furter, [Art. 973a OR](#), N 2, 7 f.

¹⁵ Siehe [Art. 973b OR](#); BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 13 f.; KuKo [OR](#)-Furter, Vor Art. 973a–c, N 3; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1073; Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), 190; Roth, [BJM 2011, 169](#), 174. Die Globalurkunde war bei Schuldverschreibungen, verbriefen Derivaten, Anlagefondsanteilen und Inhaberaktien bis in die frühen 2010er-Jahre vorherrschend (BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 4).

[ZGB](#).¹⁶ Die *Umbuchung* von sammelverwahrten Wertpapierbeständen durch einen Finanzintermediär an sich entfaltet(e) hingegen bloss obligatorische Wirkung; konstitutiv-dingliche wirkt(e)

FamPra.ch 2025 S. 533, 537

stets die *Übertragung* nach den Regeln des Sachenrechts.¹⁷ Weiter gehende Anforderungen können bei Ordrepapieren gelten (insb. Indossament).¹⁸

Zu beachten ist, dass sich bei sammelverwahrten und global verkündeten Wertschriften die Rechtszuständigkeit regelmässig nicht auf identifizierbare Einzelstücke richten wird: Vor der Aussonderung bezieht sie sich lediglich auf einen mengenmässig bestimmten Bruchteil des gesamten Bestands. Aber selbst nach einer allfälligen Aussonderung (infolge derer das labile Miteigentum untergeht) ist der Inhaber allein an – vorbehaltlich besonderer Vorkehrungen, wie etwa einer Nummerierung, nun zwar im Sinne des sachenrechtlichen Spezialitätsprinzips individualisierten, aber weiterhin *vertretbaren* –¹⁹ *Sachen* berechtigt, die – solange sie freilich zur gleichen Kategorie Wertschriften gehören – untereinander nicht unterscheidbar sind.²⁰ Wenngleich sich diese Entwicklungsstufe noch mit punktuellen Modifikationen an den Instituten des althergebrachten Sachen- und Schuldrechts bewältigen liess, zeichnete sich jedoch eine wachsende Diskrepanz zwischen dessen Ordnungsrahmen und den Bedürfnissen eines zunehmend schnelllebigen und globalisierten Wirtschaftsverkehrs ab.

b) Entkörperlichte Wertschriften: relative Rechte und Rechte sui generis

aa) ... zu Wertrechten ...

In der jüngeren Vergangenheit geschah – gewissermassen als Reaktion auf diese neuen Bedürfnisse – ein Wandel von der Heim- oder Depotverwahrung hin zur Immobilisierung und Entmaterialisierung von Wertpapieren (sog. *Mediatisierung*).²¹

Eine vollständige legislative Abkehr vom labilen Miteigentum an physisch hinterlegten Wertpapieren stellt das Institut der *Wertrechte* nach [Art. 973c OR](#) dar: Der Emittent kann solche schaffen, indem er deren Anzahl und Stufung sowie jeweilige Gläubiger (d.h. erste Berechtigte) mit Namen in ein nicht öffentliches Wertrech-

FamPra.ch 2025 S. 533, 538

¹⁶ Die rechtsgeschäftliche Übertragung setzt neben einer gültigen (*iusta*) *causa* und der Verfügungsmacht des Veräusserers die Übertragung des (Mit-)Besitzes auf den Erwerber voraus (BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 60; Zobl, Internationale Übertragung und Verwahrung von Wertpapieren (aus schweizerischer Sicht), [SZW 2001, 105](#), 108; Berweger, Fallgrube Aktienkauf, [EF 6-7/19, 470](#), 470 f.), mit dem Willen bzw. Konsens, damit Eigentum zu übertragen. Es sind auch die Besitzübertragungssurrogate – namentlich Besitzanweisung und Besitzeskonstitut – zulässig. Bei allen Übertragungssurrogaten ist eine entsprechende (dingliche) Einigung unerlässlich ([BGE 112 II 444, 449](#); BernerKomm/Zobl/Thurnherr, [Art. 884 ZGB](#), N 641 ff.; BaslerKomm/Ernst/Zogg, [Art. 924 ZGB](#), N 1, m.w.H.).

¹⁷ Statt vieler BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 61. Wie jeder rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb ist indes auch derjenige an physischen Wertschriften kausaler Natur. Der Erwerbsgrund wird regelmässig *causa solvendi* sein, also die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung der Bank (z.B. aus Auftrag oder Einkaufskommission), dem Anleger die (absolut-dingliche) Berechtigung an den gewünschten Wertschriften zu verschaffen (siehe zu den Rechtsgründen allgemein etwa Ehmann, Zur Causa-Lehre, Trier 2003, 4 ff.).

¹⁸ Bei Namen- und Ordrepapieren wird regelmässig nur Blankoindossament bzw. Blankozession infrage kommen (vgl. BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 26).

¹⁹ Zur Vertretbarkeit von Wertschriften als Vorstufe und Grundvoraussetzung der Entstehung von Bucheffekten siehe Ziff. I.2.b)bb hienach, insb. Fn. 35 f.

²⁰ Siehe zum Umgang mit diesem Umstand auch Ziff. I.5.b hienach, insb. sublit. bb.

²¹ Bundesrat, Botschaft zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen, BBl 2006 9315 (zit. Botschaft BEG), 9321 ff.; Bericht der vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) eingesetzten technischen Arbeitsgruppe zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Verwahrung und Übertragung von Bucheffekten und zur Ratifikation des Haager Übereinkommens über die auf bestimmte Rechte an Intermediär-verwahrten Wertpapieren anzuwendende Rechtsordnung vom 15. Juni 2004, 7 ff.; BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 3 f.; HandKomm Privatrecht/Kuhn, [Art. 965 OR](#), N 16; KuKo [OR](#)-Furter, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 1.

tebuch einträgt.²² Wertrechte sind – da vollständig entkörperlicht – nicht mehr dinglicher Art, sondern stellen rein *obligatorische, relative Rechte* dar, die nach zessionsrechtlichen Grundsätzen ([Art. 164 ff. OR](#)) übertragen oder verpfändet werden können.²³ Vorbehalten bleiben die eigenen Regeln folgenden Fälle, in denen aus Wertrechten Bucheffekten entstanden sind,²⁴ worauf sogleich näher einzugehen ist.

bb) ... und Bucheffekten

Aus sammelverwahrten Wertpapieren, Globalurkunden oder Wertrechten können infolge des nächsten Entwicklungsschritts *Bucheffekten* entstehen, wenn diese bei einer Verwahrungsstelle hinterlegt²⁵ oder in deren Hauptregister eingetragen und einem auf den Anleger lautenden Effektenkonto gutgeschrieben werden; die Rechtsgrundlage dafür wurde 2008 mit dem Bucheffektengesetz (BEG) geschaffen.²⁶

FamPra.ch 2025 S. 533, 539

Erst bei Bucheffekten kommt einer Umbuchung für die Rechtszuständigkeit konstitutive Wirkung zu.²⁷ Dies geht damit einher, dass die dingliche Rechtsausübung an allfällig zugrunde liegenden *Wertpapieren* sistiert bzw. suspendiert wird, solange die Bucheffekten bestehen.²⁸ Durch Bucheffekten als Vermögensobjekte *sui generis*²⁹ repräsentierte Rechte können somit vorrangig nach Massgabe des BEG geltend gemacht oder

²² Bundesrat (Fn. 1), 60 ff.; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1074. Das Wertrecht ist damit notwendigerweise das Gegenstück zur Namenaktie; ein Äquivalent zur Inhaberaktie existiert nicht (Roth, [BJM 2011, 169](#), 183 f.). Heute werden in der Schweiz v.a. Namenaktien, Anlagefondsanteile, Geldmarktbuchforderungen und Anteile an Anleiheobligationen als Wertrechte ausgestaltet (BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 4).

²³ Botschaft BEG, 9328, m.w.H.; Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), 190, m.w.H.; Roth, [BJM 2011, 169](#), 188. Dabei stellt die schriftliche Abtretungserklärung das Verfügungsgeschäft dar. Umstritten ist, ob die Zession abstrakter oder kausaler Natur ist. Das Bundesgericht lässt die Frage seit [BGE 84 II 355, 363 f.](#) offen, hat sich aber früher für Abstraktheit ausgesprochen (vgl. [BGE 67 II 123, 127 f.](#), m.w.H.; zusammenfassend BaslerKomm/Girsberger/Hermann, [Art. 164 OR](#), N 22 ff., m.w.H.; Dillena, Die Frage der Wirksamkeit der Abtretung bzw. des Verfügungsgeschäfts bei Ungültigkeit der Verpflichtung zur Abtretung im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, [BJM 2021, 295](#), 295 ff.).

²⁴ Dazu einlässlich BaslerKomm/Bärtschi, [Art. 6 BEG](#), N 65, 107 ff.

²⁵ Vgl. zum System der Verwahrungsstellen Botschaft BEG, 9345 ff.; Thévenoz, *Intermediated Securities, Legal Risk, and the International Harmonisation of Commercial Law*, Duke Law School Legal Studies Paper No. 170, 20 ff.; BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 3. Für ausländische Titel wurde mit [Art. 3 Abs. 1 bis BEG](#) eine analoge Regelung geschaffen; zwecks Veranschaulichung soll der Fokus dieses Beitrags jedoch auf innerstaatlichen Konstellationen liegen; im Übrigen wird auf die einschlägige Literatur verwiesen (bspw. Bernasconi, *The law applicable to dispositions of securities held through indirect holding systems*, in: Hague Conference on Private International Law [Hrsg.], *Collateral Securities*, Den Haag 2000, 1; Zobl, [SZW 2001, 105](#); Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), jeweils passim).

²⁶ Vgl. [Art. 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 BEG](#). Der Legaldefinition von [Art. 3 Abs. 1 BEG](#) zufolge sind Bucheffekten vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber dem Emittenten, die einem Effektenkonto gutgeschrieben sind und über welche die Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber nach den Vorschriften des BEG verfügen können. Gemäss [Art. 6 Abs. 1 BEG](#) entstehen Bucheffekten durch Hinterlegung der Urkunden oder Eintragung des Wertrechts im Hauptregister bei einer Verwahrungsstelle und Gutschrift zugunsten einer bestimmten Person in einem Effektenkonto. Sammelverwahrte Wertpapiere, die einem Effektenkonto bei einer Verwahrungsstelle wie einer Bank gutgeschrieben sind, wurden mit Inkrafttreten des BEG automatisch zu Bucheffekten ([BGE 138 III 137, 140 f.](#), m.H. auf Botschaft BEG, 9385; Dalla Torre/Germann, 12 Antworten zum neuen Bucheffektengesetz, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, [GesKR 2009, 573](#), 575; Lanz, Aktientransfers unter dem neuen Bucheffektengesetz, in: Reutter/Werlen [Hrsg.], *Kapitalmarkttransaktionen IV*, Zürich/Basel/Genf 2009, 190, 200; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1085).

²⁷ Botschaft BEG, 9345; BaslerKomm/Bärtschi, [Art. 6 BEG](#), N 72; Vischer, [SZW 2022, 213](#), 227; vgl. auch BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 61.

²⁸ Die Sistierung dinglicher Rechte gilt namentlich auch für den Herausgabeanspruch des (Mit-)Eigentümers. Eine Rückabwicklung hat vielmehr nach schuldrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen ([BGE 138 III 137, 140](#), m.H. auf Botschaft BEG, 9378; BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 62; Maizar Karim, Rechtsnatur und Herausgabe von Bucheffekten, [GesKR 2012, 445](#), 450 f.).

²⁹ Botschaft und Bundesgericht haben sodann klargestellt, dass es sich bei Bucheffekten um Vermögensobjekte *sui generis* handeln soll, die sich definitionsgemäss einer Subsumtion unter die althergebrachten Rechtsinstitute entziehen (Botschaft BEG, 9339; [BGE 138 III 137, 139](#); siehe auch Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1072 Fn. 9, je m.w.H.; Hess/Friedrich, [GesKR 2008, 98](#), 103; Maizar, [GesKR 2012, 445](#), 450; Roth, [BJM 2011, 169](#), 188 f.; von der Crone/Bilek, Aktienrechtliche Querbezüge zum geplanten Bucheffektengesetz [BEG], [SZW 2008, 193](#), 196; Kuhn, Die Modernisierung des Rechts der mediatisierten Wertpapierverwahrung in der Schweiz, in: Nobel [Hrsg.], *Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz 2005*, Bd. 13, Bern 2006, 125, 134 ff.; Reiser, Anlegerschutz durch Trennung?, [SZW 2017, 452 ff.](#), 453 f., m.w.H.; Dalla Torre/Germann, [GesKR 2009, 573](#), 577). Zu Recht kritisiert Kunz, der postulierte Hybridcharakter ermögliche es, in Bezug auf mögliche Rechtsfolgen *undogmatisch bis arbiträr* vorzugehen, also teils obligationenrechtlich und teils sachenrechtlich zu argumentieren

übertragen werden.³⁰ Die *Gutschrift* auf einem *Effektenkonto* selbst bewirkt somit unmittelbar die Rechtszuständigkeit des Kontoinhabers,³¹ indem die

FamPra.ch 2025 S. 533, 540

Bucheffekten der Verwahrungsstelle sowie jedem Dritten gegenüber wirksam und dem Zugriff der «weiteren Gläubiger» der Verwahrungsstelle entzogen sind,³² wenngleich etwa der Spezialitätsgrundsatz mangels Körperlichkeit und Individualisierung der Bucheffekten keine Anwendung findet.

Wichtig erscheint schliesslich – es wird bei der güterrechtlichen Zuordnung wiederholt darauf zurückzukommen sein –,³³ dass Bucheffekten zwingend auf *vertretbaren*³⁴ Wertpapieren bzw. Wertrechten basieren,³⁵ was – wie auch bei Sammelverwahrung und Globalurkunde – stets eine Bestimmtheit lediglich der «*Kategorie*»³⁶ bzw. Menge nach bedeutet. Wiederum geht also der Titel der berechtigten Person nicht auf ein individualisiertes Objekt, sondern auf eine von mehreren, gleichartigen und *untereinander nicht unterscheidbaren Bucheffekten eines bestimmten Titels* im

FamPra.ch 2025 S. 533, 541

(BaslerKomm/Kunz, [Art. 3 BEG](#), N 7, m.H. auf Wiegand, Die Bucheffekte – Ein neues Vermögensrecht?, FS Koziol, Wien 2010, 1125, 1137; im Ergebnis ähnlich Maizar, [GesKR 2012, 445](#), 451).

- ³⁰ Vgl. [Art. 3 Abs. 1 BEG](#) und zur Übertragung mittels Gutschrift [Art. 24 ff. BEG](#); Botschaft BEG, 9341 f. und 9367 ff.; Dalla Torre/Germann, [GesKR 2009, 573](#), 575 ff.; Reiser, [SZW 2017, 452](#), 454, wonach der Leitgedanke des Gesetzgebers gewesen sei, den Buchungen auf den Effektenkonten rechtlich die Bedeutung zuzuerkennen, die sie zuvor nur faktisch hatten; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1072; ausführlich Beeler, Bucheffekten – Übertragung, Stornierung und gutgläubiger Erwerb (= Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 317), Zürich/St. Gallen 2013, 111 ff.
- ³¹ In mediatisierten Verwahrungssystemen knüpft die Verfügungsberechtigung eines Kontoinhabers an die Gutschrift auf einem Effektenkonto an, über dessen Bestand nach [Art. 16 BEG](#) jederzeit ein Ausweis verlangt werden kann. Materiell berechtigt an bzw. aus den Bucheffekten ist (bei der AG) der Aktionär der Gesellschaft. Ein Erwerber wird zum Aktionär, sobald seine Verwahrungsstelle ihm die Bucheffekten gutschreibt; bei der zweistufigen Mediatisierung verleiht die Kontogutschrift zugunsten der zweiten Verwahrungsstelle (vgl. [Art. 4 Abs. 2 BEG](#), in der Regel eine Bank i.S.v. lit. a) bei der das Hauptregister führenden Stelle jener eine Art Treuhandposition für ihren Kunden, den wirklichen Aktionär (zum Ganzen Roth, [BJM 2011, 169](#), 191; offenbar a.M. Arpagaus, Teil 4: Depotgeschäft, in: Arpagaus/Stadler/Werlen [Hrsg.], Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich 2021, N 1686). In der Bankenpraxis werden diese auf den Namen der Bank lautenden buchungstechnischen Spiegel- oder Schattenstücke der Wertschriften – wohl unter Bezugnahme auf [Art. 11 BEG](#) – als «Dispostücke» bezeichnet. Es handelt sich dabei um vollständig vertretbare, d.h. nicht nummerierte oder einer individualisierten Rechtsposition zuordenbare Vermögensobjekte. Sie stellen in der anspruchsbegründenden Buchungskette das Bindeglied zwischen der zentralen Verwahrungsstelle und dem Anleger dar; die zweite Verwahrungsstelle verfügt («disponiert») insofern über sie, als sie in ihren eigenen Konten Buchungen bzw. Gutschriften zugunsten der Anleger vornimmt.
- ³² So ausdrücklich [Art. 3 Abs. 2 BEG](#); vgl. Eggen/Cachin, Modernisierung der Formerfordernisse bei der Übertragung von Rechten (Zession und Wertpapierrecht), Teil 1: Wertpapierrecht, Gutachten vom 22. Dezember 2020, N 106 a.E. («relative Natur der Bucheffekten [...], bei der jedoch auch Parallelen zum Sachenrecht bestehen»). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das Gesetz selbst in [Art. 3 Abs. 2 BEG](#) die kontoinhabende Person – zumindest implizit – als Gläubigerin eines Schuldverhältnisses zu betrachten scheint, wenn es nämlich bestimmt, dass die Bucheffekten dem Zugriff der weiteren Gläubigerinnen und Gläubiger der Verwahrungsstelle entzogen sein sollen. Auch der (ansonsten einer eigenständigen Bedeutung entbehrende; so BaslerKomm/Kunz, [Art. 3 BEG](#), N 33) Gesetzeswortlaut ist daher wohl mit Wiegand, FS Koziol, 1125, 1137, im Sinne einer *privilegierten obligationsähnlichen Rechtsnatur der Bucheffekten* zu interpretieren.
- ³³ Dazu Ziff. II.2 hienach.
- ³⁴ Siehe zu Begriff und Kriterium der Vertretbarkeit bereits Fn. 10 hievor. Auch bei Bucheffekten stellt sich u.a. das von Vischer, [SZW 2022, 213](#), 216, thematisierte Problem, dass diese keine (körperlichen) Sachen sind, was aber ihrer Vertretbarkeit nach hier vertreter Auffassung insofern keinen Abbruch tut, als das Gesetz selbst (!) «vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte» voraussetzt (Art. 3 Abs. 1 Ingress BEG, ebenso Botschaft BEG, S. 9327, 9339, 9344 f., und [BGE 138 III 137, 139](#)).
- ³⁵ Dies ergibt sich bereits aus dem Ingress von [Art. 3 Abs. 1 BEG](#). Wertpapiere oder Wertrechte gelten als vertretbar, wenn sie austauschbar sind, indem sie zur gleichen Ausgabekategorie gehören, wenn sie identischen Bedingungen (bspw. bezüglich Art, Nennwert, Fälligkeitsdatum und Zinssatz) unterstehen bzw. identische Rechte gewähren und wenn den Schuldner keine Obliegenheit trifft, die Identität und Vertretungsbefugnis des Ansprechers zu prüfen (vgl. BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 26, und [Art. 973c OR](#), N 25). Massgeblich sein soll die Anschauung und Behandlung der Titel im Geschäftsverkehr (BaslerKomm/Bärtschi, [Art. 6 BEG](#), N 26 f., m.w.H.).
- ³⁶ Der Begriff der Gattung ist indes stark obligationenrechtlich geprägt, da er sich auf einen relativen (Auslieferungs-)Anspruch bezieht, der eben auf Objekte bezogen ist, die nur nach Merkmalen bestimmt sind, während das Sachenrecht bei konsequenter Anwendung des Spezialitätsprinzips stets eine Individualisierung vornimmt. Im Folgenden werden daher die (weniger stark «vorbelasteten») Begriffe der *Kategorie* oder *Sorte* gebraucht. Siehe zu Vertretbarkeits- und Gattungsbegriff statt vieler BaslerKomm/Wolf/Wiegand, Vor [Art. 641 ff. ZGB](#), N 25 ff.

Bestand einer Verwahrungsstelle.³⁷ Selbst wenn eine Individualisierung der vertretbaren Titel möglich wäre, würde eine solche weder (wertpapier-)rechtlich noch rechtstatsächlich eine Rolle spielen, was mit Blick auf die Verkehrsanschauung letztlich der Behandlung als vertretbare Rechtsobjekte entspricht.

3. Vermögensgegenstand «Fondsanteil»

Neben den klassischen Gesellschaften des Obligationenrechts, von denen die Aktiengesellschaft die wertpapierrechtlich mit Abstand bedeutendste darstellt, kennt der schweizerische Finanzmarkt weitere (insb. kollektive) Anlagevehikel. Grosser Beliebtheit erfreuen sich sog. *Anlagefonds*,³⁸ die wiederum in verschiedene Rechtskleider gehüllt sein können;³⁹ sie dienen insb. der vereinfachten Diversifikation von Vermögensanlagen.⁴⁰ Fondsanteile sind nach [Art. 11 KAG](#) Forderungen gegen die

FamPra.ch 2025 S. 533, 542

Fondsleitung auf Beteiligung an Vermögen und Ertrag des Anlagefonds oder Beteiligungen an einer Gesellschaft zur kollektiven Vermögensanlage.⁴¹ Damit lassen sich die obigen Ausführungen zur Rechtsnatur *mutatis mutandis* auch auf *Fondsanteile* übertragen: Fondsanteile können als rein obligatorische Rechte oder in Form von physischen Papieren, Wertrechten oder Bucheffekten bestehen und gehandelt werden.

³⁷ Nur der guten Ordnung halber sei auf den jüngsten Entwicklungsschritt hingewiesen, der mit dem Bundesgesetz vom 25. September 2020 zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (BBl 2020 7801) vollzogen wurde: Die damit begründeten *Registerwertrechte* nach [Art. 973d ff. OR](#) erlauben die Ausgestaltung, Übertragung und Geltendmachung von Wertrechten via verteilte Register, d.h. namentlich über die jüngst zum finanzwirtschaftlichen Schlagwort gewordenen Distributed-Ledger-Technologien. Siehe dazu etwa Bundesrat (Fn. 1), insb. 18 ff.; Eggen, Chain of Contracts, [AJP 2017, 3](#); Kramer/Meier, Tokenisierung von Finanzinstrumenten, [GesKR 2020, 60](#); von der Crone/Baumgartner, Digitalisierung des Aktienrechts – Die Ausgabe von Aktien als Registerwertrechte, [SZW 2020, 351](#); von der Crone/Derungs, Aktien als digitalisierte Werte, [SZW 2019, 481](#), jeweils passim. Da zum Entstehungszeitpunkt dieses Beitrags die praktische Bedeutung der Registerwertrechte im Bereich «traditioneller» Finanzinstrumente noch eher gering ist, wird auf einen Einbezug verzichtet.

³⁸ An die Stelle des Bundesgesetzes über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz, aAFG) ist nach einer Totalrevision das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, [KAG](#)) vom 23. Juni 2006 getreten (BaslerKomm/Winzler, [Art. 1 KAG](#), N 1). Der Begriff der Anlagefonds prägt indessen weiterhin den allgemeinen Sprachgebrauch.

³⁹ Eine gesetzliche Regelung erfahren diese Kapitalanlagevehikel im [KAG](#). Offene kollektive Kapitalanlagen weisen entweder die Form des vertraglichen Anlagefonds ([Art. 25 ff. KAG](#)) oder der SICAV ([Art. 36 ff. KAG](#)) auf. Dabei haben die Anleger zulasten des Kollektivvermögens unmittelbar oder mittelbar einen Rechtsanspruch auf Herausgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert ([Art. 8 Abs. 1 und 2 KAG](#)). Geschlossene kollektive Kapitalanlagen weisen die Form der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen ([Art. 98 ff. KAG](#)) oder der Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF, [Art. 110 ff. KAG](#)) auf. Dabei haben die Anleger zulasten des Kollektivvermögens weder unmittelbar noch mittelbar einen Rechtsanspruch auf Herausgabe ihrer Anteile zum Nettoinventarwert ([Art. 9 Abs. 1 und 2 KAG](#)).

⁴⁰ Dies deshalb, weil die kollektiven Kapitalanlagen es ermöglichen, in ganze Portfolios zu investieren, ohne diese durch Ankauf einzelner Titel selbst zusammenstellen (und entsprechendes Anlagekapital und Fachwissen aufbringen) zu müssen; das Portfoliomanagement zugunsten einer Vielzahl von Anlegern wird durch die Fondsleitung übernommen (siehe zur Qualifikation insb. BGer, 5.11.2010, [2C 571/2009, E. 2.3 f., m.w.H.](#); dazu Bloch/von der Crone, Operative Gesellschaft oder kollektive Kapitalanlage? – Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts [2C 571/2009 vom 5. November 2010](#) i.S. Eidgenössische Finanzmarktaufsicht gegen Dr. A. & Co VIII Sachwert-Beteiligung Kommanditgesellschaft, [SZW 2011, 214](#), 216).

⁴¹ Vertiefend BaslerKomm/Rehm, [Art. 11 KAG](#), N 2 ff.

4. Geschäftspraxis des Wertschriftenhandels bei privaten Anlegern

a) Wertschriftendepot

Heutzutage werden nach dem Ausgeführten Wertschriften kaum noch beim Anleger oder dessen Treuhänder oder Bank physisch aufbewahrt.⁴² Die einstmalige Wesentlichkeit der Zirkulation physischer Wertpapiere ist für den modernen Rechtsverkehr praktisch nicht mehr gegeben; deren Funktion wird durch Buchungsvorgänge bzw. -ketten abgelöst.⁴³ Wertschriften oder Fondsanteile zu Anlagezwecken zu halten, ist folglich praktisch undenkbar ohne einen an die notwendige elektronisch-informatische Infrastruktur angeschlossenen Finanzdienstleister, bei dem – untechnisch gesprochen – die jeweiligen Titel «liegen» bzw. der diese verwaltet. Der Kunde verfügt, m.a.W., bei ihm über ein *Wertschriftendepot* (wenngleich der ursprüngliche Wortsinn – die Wertschriften darin zu «deponieren» – inzwischen obsolet ist und das «Depot» heute eher in Form eines *digitalen Registers* von Effektenkonten und -buchungen bestehen wird).

b) Verbindungskonto

Dem Depot zugeordnet sind in aller Regel sicher ein Konto in der Landeswährung (Schweizer Franken) sowie allenfalls Fremdwährungskonti (typischerweise Euro und US-Dollar). Diesen Konti werden Käufe belastet und Verkäufe gutgeschrieben; ebenso werden darauf aus Wertschriften zufließende Erträge verbucht (*Verbindungskonto*; auch *Transaktionskonto* oder *Depotverbindungskonto*). Somit verlaufen Umschichtungen zumeist innerhalb des Depots sowie sämtliche Zu- und Abflüsse über diese zugeordneten Bankkonti. Das heisst auch, dass alle Investitionen in das Depot

FamPra.ch 2025 S. 533, 543

sowie Bezüge für Verbrauch oder Investitionen in andere Güter von diesem Konto erfolgen.

c) Depotvertrag und Verbindungskonto als rein obligatorische (und nebensächliche) Beziehungen

Eine eigentliche Legaldefinition des (Wertschriften-)Depotvertrags gibt es nicht; Anwendung finden vielmehr die allgemeinen Vorschriften des Privatrechts. Naheliegendster Anknüpfungspunkt ist der Hinterlegungsvertrag nach [Art. 472 ff. OR](#).⁴⁴ Wie bereits angedeutet,⁴⁵ erfasst dieser Nominatvertrag allerdings nicht die volle Tragweite der Beziehung zwischen Anlegerschaft und Finanzinstitut, sodass in aller Regel von *gemischten Rechtsgeschäften* auszugehen ist.⁴⁶

⁴² Vgl. Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1072; Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), 185. Eine erwähnenswerte Ausnahme bilden Wertpapiere von KMU und dergleichen, die weiterhin in physischer Form von einem überschaubaren, weitgehend geschlossenen Personenkreis in der Regel im Zusammenhang mit einer operativen Tätigkeit gehalten werden. Hier steht klar der unternehmerische Zweck im Vordergrund, im Unterschied zum Anlage- oder Spekulationszweck bei im Streubesitz befindlichen und börsengehandelten Effekten grosser Konzerngesellschaften oder Fonds. Banken sind diesfalls aber – oft aus Kostengründen – nicht die erste Wahl für eine Hinterlegung.

⁴³ EFD (Fn. 21), 7 ff.; Bundesrat (Fn. 1), 61 f.; BaslerKomm/Pöschel/Maizar, Vor Art. 973a–c [OR](#), N 4, 7; Bärtschi, [AJP 2009, 1071](#), 1072; Bernasconi (Fn. 25), 2 f. Die Rechtsverhältnisse von der zentralen Verwahrungsstelle «abwärts» bis zum Anleger werden bisweilen als Pyramide modelliert (vgl. etwa Graham-Siegenthaler, [recht 2005, 185](#), 186 f.; Hess/Friedrich, [GesKR 2008, 98](#), 99 f.).

⁴⁴ So lautet schon die französische Gesetzesfassung des 19. Titels des [OR](#): «Du dépôt». Des Weiteren steht beim Depotvertrag die schuldrechtliche Beziehung zwischen Anleger und Finanzintermediär im Vordergrund, während der konkrete Gegenstand des Vertrags – vorliegend die Verwahrung (und Verwaltung) von Vermögensobjekten – variieren und sich namentlich durch Ankauf und Verkauf von Wertschriften dynamisch verändern kann.

⁴⁵ Vgl. Fn. 11 hievov.

⁴⁶ Siehe etwa [BGE 101 II 121, 123](#), wonach der Vertrag der Bank, für den Kläger ein Wertschriftendepot zu verwalten, ein Konto zu führen und Geld anzulegen, eine Verbindung von Hinterlegungsvertrag, Auftrag und Kommissionsvertrag darstelle; vgl. auch [BGE 94 II 167, 169](#); BGer, 13.12.2016, [4A 593/2015, E. 7.1.1](#); Roth (Fn. 13), N 60; Schaller, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, Grundlagen – Haftung – Zivilprozess – Aufsicht – Strafrecht, Zürich 2013, N 84 ff.; Weber, Finanzdienstleistungen im Spannungsfeld von Zivil- und Aufsichtsrecht, [SJJ 2013, 405](#), 406 f.; Zobl, Zur Morphologie und rechtlichen Qualifikation der Geschäftsverbindung im Bankverkehr, FS Rey, Zürich 2003, 505, 508 ff.; Schmid, Rechtliche Grundlagen der Vermögensverwaltung – Eine Untersuchung zur Bedeutung der Begriffe «Verwaltung» und «Vermögen» im schweizerischen Privatrecht (= Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Bd. 790), Bern 2013, N 1.35 Fn. 47. Die Beziehung zwischen Bank und Kunden wird typischerweise von AGB beherrscht, die dispositiven gesetzlichen Regelungen grundsätzlich vorgehen. Zum Recht der vertraglichen Bankbeziehung allgemein vgl. etwa Stadler, Teil 1: Grundlagen, in: Arpagaus/Stadler/Werlen (Hrsg.), Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich 2021, N 518 ff., sowie zur Bedeutung von AGB im

Das Verbindungskonto⁴⁷ ist im Grunde ein «normales» Bankkonto, für das es im schweizerischen Recht wiederum keine eigene Regelung gibt, sodass es sich – wie schon beim Depot – um einen Innominatkontrakt – mit Elementen von *Darlehen*, *Hinterlegung* und *Auftrag* – handelt.⁴⁸ Die Vertragsqualifikation im Einzelfall än-

FamPra.ch 2025 S. 533, 544

dert nichts an der schuldrechtlichen Natur des Kontovertrags, dessen Forderungen – im Sinne eines Kontokorrentverhältnisses – periodisch noviert werden.⁴⁹

Zwar mag der Depotvertrag samt Verbindungskonto heute eine notwendige Voraussetzung des Haltens und Handelns von Wertschriften bilden, er darf jedoch *nicht mit der Rechtszuständigkeit an sich verwechselt* werden: Der Depotvertrag regelt die (schuldrechtliche) Beziehung zwischen Anleger und Finanzintermediär, in deren Rahmen einzelne Transaktionen erfolgen. Der Finanzintermediär kann freilich Rechtszuständigkeit an den vom Anleger zu erwerbenden Wertschriften erlangen, doch wird dies regelmässig nur vorübergehend und – wenigstens mittelbar – im Hinblick auf eine spätere Übertragung auf diesen geschehen. Mit anderen Worten ist die Berechtigung des Anlegers an den Wertschriften mit dem Vollzug der Übertragung keine relativ-obligatorische gegenüber dem Finanzintermediär, sondern eine absolute (dingliche oder *sui generis*) Position hinsichtlich der Wertschrift selbst.⁵⁰ Im Hinblick auf das Güterrecht bedeutet dies namentlich, dass nicht «das Depot» (im Sinne einer oder mehrerer Forderungen des Anlegers gegenüber dem Finanzintermediär) den auseinanderzusetzenden (einheitlichen) Vermögenswert darstellt, sondern vielmehr die darin enthaltenen – in welches Rechtskleid auch immer gehüllten – *Wertschriften* an sich.⁵¹ Diese Erkenntnis wirft die sogleich zu behandelnde Folgefrage

FamPra.ch 2025 S. 533, 545

auf, ob diese Wertschriften je einzeln, als Kategorie gleichartiger Titel, oder in ihrer Gesamtheit als Portfolio vermögens- und güterrechtlich zugeordnet werden können bzw. müssen.

Besonderen, N 527 ff.

- ⁴⁷ Das in Fn. 45 f. soeben Festgehaltene gilt mithin sinngemäss auch für das Bankkonto.
- ⁴⁸ Schwierigkeiten bereitet namentlich die Einordnung als Darlehen oder als *depositum irregulare*. Wesentliches Abgrenzungskriterium ist, ob für die Anlegerschaft die sichere Aufbewahrung des Geldes (Indiz für Hinterlegung) oder dessen Vermehrung (Indiz für Darlehen) im Vordergrund steht. Begründet mit niedrigen Sparzinsen und dem Kundenschutzinteresse des Verrechnungsausschlusses ([Art. 125 Ziff. 1 OR](#)) wird in Rechtsprechung und Lehre überwiegend eine Hinterlegungskonzeption vertreten (statt vieler [BGE 100 II 153, 155 ff.](#), sowie BaslerKomm/Koller, [Art. 481 OR](#), N 11 ff., m.w.H.).
- ⁴⁹ Ein Kontokorrent ist anzunehmen, wenn die Parteien eine Vielzahl gegenseitiger Ansprüche durch eine einzige Forderung – den Saldo – ersetzen wollen; im Bankenwesen wird ein Kontokorrentvertrag vermutet (vgl. [BGE 40 II 405, 411 f.](#)). Die Kumulation von Saldoziehung und beidseitiger Saldoanerkennung löst die Vermutung der Neuerung aus: Die ursprünglichen Forderungen werden getilgt, und an deren Stelle tritt nach dem *animus novandi* der Parteien die neue Leistungspflicht in Gestalt des Kontokorrentsaldos (BGer, 4.2009, [4A_46/2009, E. 2.2](#); zum Ganzen BaslerKomm-Loacker, [Art. 117 OR](#), N 6, 12).
- ⁵⁰ Zum Begriff der Absolutheit Eggel, Zur Begründung der Unterscheidung von Schuld- und Sachenrecht, Habil. Bern 2020, Bern 2021, Rz. 2.51, m.w.H. Exemplarisch zeigt sich dies im Konkursfall des Finanzintermediärs: Für sammelverwahrte Wertschriften und Globalurkunden ergibt sich dies aus der Natur des labilen Miteigentums als vindizierbarer Eigentumsanspruch (zur Sammelverwahrung BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973a OR](#), N 50; bei Globalurkunden ist die Vindizierbarkeit an sich umstritten, nicht aber, dass es sich um einen dinglichen Miteigentumsanspruch handelt; vgl. BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973b OR](#), N 30 f., 37, m.H. auf EFD [Fn. 21], 92). Bei – schon ihrem Wesen nach nie dinglichen – Wertrechten sollen die Regeln über den Prätendentenstreit Anwendung finden (vgl. BaslerKomm/Pöschel/Maizar, [Art. 973c OR](#), N 47, m.H. auf BaslerKomm/Koller, [Art. 475 OR](#), N 6a), und für Bucheffekten gelten die Absonderungsregeln von [Art. 17 f. BEG](#) (BaslerKomm/Bopp/Staehelin, [Art. 17 BEG](#), N 1 f.).
- ⁵¹ Anders verhalten dürfte es sich bei den einem Verbindungskonto zugeordneten Geldsummen: Gleichviel, ob man den Kontovertrag als Darlehen oder als *depositum irregulare* einordnen mag, verliert unter beiden Instituten der Bankkunde seinen dinglichen Herausgabeanspruch (sofern ein solcher in Anbetracht des heute weitestgehend elektronisch abgewickelten Zahlungsverkehrs – mangels übertragenen Sacheigentums – überhaupt je bestand; vgl. [BGE 102 II 297, 300](#); BaslerKomm/Koller, [Art. 481 OR](#), N 6; BaslerKomm/Maurenbrecher/Schärer, [Art. 312 OR](#), N 1). Diese Problematik wird auch durch das Einlagenprivileg von [Art. 37a BankG](#) i.V.m. [Art. 219 Abs. 4 SchKG](#) nur teilweise entschärft.

5. Depot und Wertpapier: rechtliche Einordnung aus der Sicht des Anlegers

a) Vermögensrechtliche Qualifikation als güterrechtliche «Vorfrage»

Die vermögensrechtliche Qualifikation des Wertschriftendepots und seiner Inhalte ist insofern von Bedeutung, als es zu unterscheiden gilt, ob eine güterrechtliche Zuordnung der einzelnen Wertschriften bzw. Fondsanteile an sich, jeweils aller gleichartigen Titel, oder des sie beinhaltenden Depots insgesamt erfolgt:

- Eine Zuordnung der *einzelnen Wertschriften* an sich dürfte sich nur dann rechtfertigen, wenn auch tatsächlich ein dingliches oder je eigenes obligatorisches Recht an den einzelnen, voneinander unterscheidbaren Werten besteht, also eine eigentliche Rechtszuständigkeit anzunehmen ist.⁵²
- Gelangt man indes – ausgehend von der Rechtsnatur des modifiziert-labilen Miteigentums bzw. der Bucheffekte –⁵³ zur Auffassung, dass die einzelnen Gegenstände – seien sie dinglicher, seien sie obligatorischer Art (oder *sui generis*) – bis zu ihrer Aussonderung lediglich der Menge nach bestimmt sind, so kann das Spezialitätsprinzip keine Anwendung finden. Sodann könnte sich die güterrechtliche Zuordnung logisch folgerichtig auch nur auf dieses *Quantum gleichartiger, voneinander nicht unterscheidbarer Wertschriften* beziehen («Mengensache»)⁵⁴
- Schliesslich kann gar die Frage aufgeworfen werden, ob sich nicht auch die Behandlung von *in einem einheitlichen Depot gehaltenen Wertschriften als einheitliche Grösse* («Portfolio») rechtfertigen lässt.⁵⁵

b) Rechtszuständigkeit des Anlegers an «Wertpapieren» und «Fondsanteilen»: drei Zugänge

aa) Anforderungen und Folgen des Erwerbs der Rechtszuständigkeit: Wertschriften als Einzelobjekte

Sowohl bei sammelverwahrten und global verurkundeten Wertpapieren als auch bei Wertrechten, Bucheffekten und Fondsanteilen ergibt sich eine *unmittelbare Rechtszuständigkeit des Anlegers*, wenn die jeweiligen Anforderungen des (deriva-

FamPra.ch 2025 S. 533, 546

tiven) Erwerbs erfüllt sind.⁵⁶ Ob diese unmittelbare Rechtszuständigkeit dinglicher oder relativer Natur oder *sui generis* ist, ist nicht entscheidend. Vermögens- und güterrechtlich zugeordnet werden können diesfalls die einzelnen Rechtspositionen.

Fehlt es hingegen an einem gültigen Verfügungsgeschäft zugunsten der Anlegerschaft, so ist von einem *obligatorischen Vollziehungsanspruch* gegenüber dem Finanzinstitut oder allenfalls von einer *treuhänderischen Vermögensverwaltung* auszugehen. Diesfalls sind nur die sich aus diesem einheitlichen, obligatorischen Rechtsverhältnis ergebenden Forderungen vermögens- und güterrechtlich zuzuordnen. Im Ergebnis dürfte dies – da dieser obligatorische Anspruch ein einheitlicher ist – zu einer Beurteilung wie bei der Behandlung des Depots als Gesamtheit führen.

bb) Wertschriften und Fondsanteile gleicher Art als vertretbare Objekte (Mengenobjekte)

Die Rechtspositionen sind aber selbst dort, wo sie eine unmittelbare Rechtszuständigkeit bedeuten, stets *vertretbare* bzw. lediglich der Kategorie bzw. Menge nach bestimmte *Vermögensgegenstände*.

⁵² Siehe dazu Ziff. I.5.b)aa hienach.

⁵³ Vgl. Ziff. I.2 hievor.

⁵⁴ Siehe dazu Ziff. I.5.b)bb hienach.

⁵⁵ Siehe dazu Ziff. I.5.b)cc hienach.

⁵⁶ Zu denken ist insb. an Besitzanweisung, Besitzeskonstitut, Indossament, Zession und bucheffektenrechtliche Gutschrift (vgl. dazu bereits Fn. 16 ff., 23 und 31 hievor).

⁵⁷ Für sammelverwahrte Wertpapiere ergibt sich dies aus Art. 973a Abs. 2 i.V.m. [Art. 484 Abs. 2 OR](#); für Globalurkunden aus [Art. 973b Abs. 2 OR](#); für Wertrechte aus [Art. 973c Abs. 1 OR](#); und für Bucheffekten aus Art. 3 Abs. 1 Ingress BEG.

Das gilt – wie bereits erwähnt – ohne Weiteres bis zu ihrer «Aussonderung».⁵⁷ Der Zustand der (mindestens schwebenden) Vertretbarkeit wird bis zur Schlussabrechnung, Aussonderung und Herausgabe – z.B. bei Beendigung des Vertragsverhältnisses oder Übertragung auf ein anderes Finanzinstitut – der Regelfall sein, sofern überhaupt eine Aushändigung individueller Titel vorgesehen ist.⁵⁸

Und selbst wenn eine Aussonderung erfolgen sollte, ist davon auszugehen, dass sich die einzelnen Titel der gleichen Art eben – im Unterschied zu physisch hinterlegten, im Idealfall noch durch Nummerierung o.ä. individualisierte Urkunden – nicht voneinander unterscheiden lassen: Es gibt, bildhaft ausgedrückt, schlicht nicht (mehr) «diese eine Aktie Nr. 12345 der A AG», die genau identifiziert und erstens

FamPra.ch 2025 S. 533, 547

dem Wertschriftendepot und zweitens der Errungenschaft oder dem Eigengut eines Ehegatten zugeordnet werden kann, sondern *lediglich einen Miteigentumsbruchteil, ein Wertrecht oder eine Gutschrift*⁵⁹ mit einem bestimmten Nennwert und einem variablen Marktwert, der sich über den Zeitverlauf ändern kann, *ohne dass – jedenfalls rechtsfaktisch – ersichtlich wäre, aus welchen individuellen Rechtstiteln* sich der Depotbestand in einem beliebigen Zeitpunkt zusammensetzt.⁶⁰ Folglich sind zumindest *gleichartige Wertschriften* – mangels genauerer Zuordenbarkeit – *vermögensrechtlich als Einheit* zu betrachten; wo sodann *güterrechtlich unterschiedliche Massen* beteiligt sind, wird mit *Ersatzforderungen* zu operieren sein.⁶¹

cc) Depot als Gesamtheit?

Als *Sach- oder Rechtsgesamtheit* wird eine Mehrzahl von Sachen bzw. darauf bezogenen Rechten bezeichnet, die zu einem bestimmten Zweck als einheitliche Grösse erfasst werden, obwohl nach dem sachenrechtlichen Spezialitätsprinzip Einzelsachen, d.h. je eigenständige Rechtsobjekte, vorliegen.⁶²

Ein Wertschriftendepot kann durchaus als Gesamtheit bezeichnet werden, und es werden Wertpapieranlagen in der Literatur denn auch als Beispiel für eine solche genannt.⁶³ Dafür gibt es mehrere gute Gründe, wobei hier nur kurz auf zweierlei eingegangen werden soll: In *subjektiver Hinsicht* ist dies der Parteiwille, der sich bei den meisten Privatanlegern – jedenfalls finanzwirtschaftlichen Laien – nicht auf einzelne, bewusst ausgewählte Titel beziehen dürfte, sondern vielmehr auf ein (oft durch Vermögensverwalter oder Anlageberater zusammengestelltes) Anlageportfolio, mit dem eine gesamthafte Sicherheits- und Renditeerwartung verbunden ist. In *objektiver*

FamPra.ch 2025 S. 533, 548

⁵⁸ Letztlich liegt die rechtskleidmässige Ausgestaltung der Anteile und damit auch die Individualisierbarkeit in der Hand der Emittenten und kann sich je nach statutarischer Grundlage von Gesellschaft zu Gesellschaft unterscheiden. Die ganz überwiegende Mehrheit der Depots wird aber kaum aus (durch Aussonderung) individualisierten Titeln bestehen, sondern eben aus vertretbaren, quotalen, mengenmässigen, der Kategorie nach bestimmten Wertansprüchen, welche die rechnerische, buchmässige Berechtigung an einem Bruchteil des Emittentenkapitals repräsentieren. Die physische Herausgabe dürfte in Anbetracht des damit verbundenen administrativen und organisatorischen Aufwands bei gleichzeitiger Absenz greifbarer Vorteile für Emittentenschaft und Intermediäre heutzutage eher einen Ausnahmefall darstellen. Vgl. dazu [Art. 7 f. BEG](#) sowie BaslerKomm/Bärtschi, [Art. 8 BEG](#), N 10 ff.; Zürcher Kantonalbank, Risiken im Handel mit Finanzinstrumenten, Basel 2019, 6. Das Gesagte lässt sich *mutatis mutandis* auch auf Fondsanteile anwenden.

⁵⁹ M. a. W sind bspw. mehrere in einem Bucheffektenkonto bei der Bank C gehaltene Aktien der A AG zwar von Aktien der B AG unterscheidbar (da einer anderen Kategorie zugehörig), jedoch nicht unbedingt von anderen Aktien der A AG (da zur selben Kategorie gehörig und nur nach Emittenten, Art, Nennwert, etc. bestimmt, nicht aber durch eine individuelle Nummerierung o.ä.).

⁶⁰ Für eine Veranschaulichung siehe Fn. 66 hienach.

⁶¹ Siehe dazu Ziff. II.2 hienach.

⁶² Klassische Beispiele einer *Sachgesamtheit* sind Herde, Warenlager und Bibliothek. Gleich verhält es sich bei *Rechtsgesamtheiten*, mit dem einzigen Unterschied, dass hier Sachen und Rechte zusammengefasst sind. Immer wieder genannt wird das Unternehmen. Mit Blick darauf, dass es in beiden Fällen letztlich um Rechte – einmal nur Eigentumsrechte, dann Eigentumsrechte und andere Rechte – geht, ist es sinnvoll, schlicht von *Gesamtheiten* zu sprechen. Siehe zum Ganzen etwa BaslerKomm/Wolf/Wiegand, Vor [Art. 641 ff. ZGB](#), N 32 ff.; BernerKomm/Graham-Siegenthaler, [Art. 641–654a ZGB](#), N 314 ff.; zu Unternehmen und Aktien im Besonderen Brändli, Die güterrechtliche Zuordnung von Aktien, in: Jungo/Fountoulakis (Hrsg.), Liegenschaften, Unternehmen, Vorsorge und Unterhalt in der Familie, Planungsmöglichkeiten – 11. Symposium zum Familienrecht 2021, Zürich 2022, 107, 112 f.; Praz, L'entreprise de l'un des époux en droit matrimonial, (= Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Bd. 375), Zürich/Basel/Genf 2018, insb. N 186 ff.

⁶³ So etwa bei Arpagaus, Teil 3: Kreditgeschäft, in: Arpagaus/Stadler/Werlen (Hrsg.), Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich 2021, N 1408, 1419.

Hinsicht gilt nach der modernen Portfoliotheorie – stark vereinfachend ausgedrückt – der Grundsatz, dass ein gut diversifiziertes Wertschriftendepot «mehr als die Summe seiner Teile» darstellt, indem es ein optimales Verhältnis von Performance (d.h. Wertsteigerungs- und Ertragschancen) und Risiko (d.h. Verlust- bzw. Ausfallwahrscheinlichkeiten) bietet.⁶⁴

Wie noch näher zu zeigen sein wird,⁶⁵ ermöglicht diese wirtschaftliche Betrachtungsweise eine wesentlich *besser handhabbare und lebensnähere Behandlung* von Wertschriftendepots als eine atomistische Zerstückelung in letztlich kaum mehr güterrechtlich zuordenbare Einzelpositionen, wenngleich sie auch rechtsdogmatisch weniger gefestigt erscheint als die in Ziff. I.5.b)bb soeben «als Mittelweg» präsentierte Betrachtungsweise (Wertschriften als vertretbare Mengenobjekte).

c) Portfolioumschichtungen

Sodann stellt sich die Frage, wie der An- und Verkauf einzelner Positionen – namentlich im Rahmen von Portfolioumschichtungen – rechtlich einzuordnen ist. Von entscheidender Bedeutung ist dabei wiederum die bei allen erwähnten Rechtskleidern fehlende Individualisierung des Vermögensgegenstandes: Werden Beteiligungen gleicher Art zu einer bereits bestehenden Position zugekauft, so wächst der Rechtsanspruch des Halters an den sammelverwahrten, global verurkundeten oder verbuchten Rechtstiteln um eine diskrete Einheit an; beim (teilweisen) Verkauf reduziert er sich entsprechend, während der Erlös typischerweise dem Verbindungskonto gutgeschrieben wird, von dem aus weitere Investitionen finanziert werden können. Diese weiteren Investitionen können selbstverständlich auch in Beteiligungen an anderen Unternehmen fließen, welche ihrerseits eine anteilige Mitberechtigung an einem anderen Rechtstitelbestand eines Verwahrers (i.S.v. [Art. 472 ff. OR](#)) bzw. einer Verwahrungsstelle (i.S.v. [Art. 4 BEG](#)) darstellen.⁶⁶

FamPra.ch 2025 S. 533, 549

Die güterrechtlichen Implikationen solcher An- und Verkäufe sind noch eingehend zu besprechen.⁶⁷

⁶⁴ Dazu etwa Steininger/von der Crone, Beratungsauftrag und Aufklärungspflichten – Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts [4C.68/2007 vom 13. Juni 2008](#), [SZW 2009, 140](#), 148, m.w.H.; Stadler, Teil 5: Finanzdienstleistungen, in: Arpagaus/Stadler/Werlen (Hrsg.), Das Schweizerische Bankgeschäft, 8. Aufl., Zürich 2021, N 1825; Nobel, Risikobegriff in der Ökonomie und im Recht, [SZW 2016, 551](#), 554.

⁶⁵ Siehe dazu Ziff. II.2 ff. hienach.

⁶⁶ Zur Verdeutlichung: Werden etwa zu einem bestehenden Depot mit 10 Aktien der A AG noch weitere 5 dazugekauft, so beträgt der Saldo des Depots neu 15 Aktien der A AG. Diese sind zwar von Aktien der B AG unterscheidbar, nicht jedoch untereinander. Dies, da sie nicht einer individuellen, physisch auf Papier gedruckten (und in der Regel nummerierten) Urkunde entspringen, sondern lediglich auf einer generischen, wert- und buchmässigen Rechtszuständigkeit basieren. Erst mit der physischen Auslieferung der Aktientitel würden diese Aktien in einem sachenrechtlichen Sinn individualisiert; eine solche Auslieferung ist jedoch – jedenfalls bei Bucheffekten – nur dann überhaupt möglich, wenn ein Umwandlungs- bzw. Auslieferungsanspruch nach [Art. 7 f. BEG](#) i.V.m. [Art. 973a f. OR](#) oder den Statuten der emittierenden Gesellschaft besteht. In der Praxis spielt dies – gerade auch für den vorliegenden Kontext – keine Rolle. Werden indes – rein buchmässig – von 10 Aktien der A AG 5 verkauft, so beträgt der Saldo neu 5 Aktien, und der Verkaufserlös wird dem Verbindungskonto als Geldbetrag gutgeschrieben. Werden mit diesem Verkaufserlös bspw. 3 Aktien der B AG erworben, so setzt sich das Portfolio neu aus den verbleibenden 5 Aktien der A AG und 3 Aktien der B AG zusammen. Hält die Bank insgesamt 100 Aktien der A AG und 50 Aktien der B AG, so bezieht sich die Berechtigung des Anlegers auf ⁵ 100 der A-Aktien und ³ 50 der B-Aktien, geht aber zunächst nicht auf einzelne, individualisierte Aktien, sondern eben nur auf eine bestimmte Menge der jeweiligen Kategorie.

⁶⁷ Siehe II.3 ff. hienach.

⁶⁸ Siehe dazu allgemein etwa BGer, 9.6.2020, [5A 336/2019, E. 8.3](#); BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 17; siehe auch BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 5 und N 11 ff. (zum Verhältnis von [Art. 200 Abs. 1](#) und [Art. 930 ff. ZGB](#)); Escher, Wertveränderung und eheliches Güterrecht (= Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bd. 520), Bern 1989, 43 f.

II. Grundelemente der güterrechtlichen Zuordnung von Wertschriftendepots im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung

1. Vermögensrechtliche Zuordnung

Nach alledem kann nun zur güterrechtlichen Beurteilung übergegangen werden. Zu beginnen ist mit der Beantwortung der Frage, wie Wertschriften – sei es in physischer oder eben in buchmässiger Form – unter den Ehegatten *vermögensrechtlich* zuzuordnen sind,⁶⁸ womit unmittelbar an die vorstehenden Ausführungen angeknüpft werden kann.

Unabhängig von der Art der Wertschriften – als physische (Einzel-)Wertpapiere, sammelverwahrte oder global verurkundete Wertpapiere, Wertrechte, Bucheffekten oder dieselben gehalten über Fonds als Fondsanteile – besteht zumeist eine *unmittelbare Rechtszuständigkeit* des Anlegers an den jeweiligen einzelnen Vermögenswerten.⁶⁹ In aller Regel handelt es sich um *vertretbare oder jedenfalls nicht individuell identifizierbare Vermögensgegenstände*.⁷⁰

Was die Rechtszuständigkeit – Eigentümer- oder Rechtsinhaberschaft – an den Wertpapieren angeht, wird sich ohne Weiteres *behaupten und beweisen* lassen, dass sämtliche im Rahmen eines bestimmten Vertragsverhältnisses erworbenen und auf den *Depotauszügen* ausgewiesenen Wertschriften für die betreffende Person erworben wurden und dieser – und nicht (auch) jemand anderem – zustehen. Wenngleich den involvierten *Registern* kein öffentlicher Glaube zukommt und es sich bei Depotauszügen nicht um öffentliche Urkunden i.S.v. [Art. 9 ZGB](#) handelt, so kann mit den entsprechenden Dokumenten der von [Art. 200 Abs. 1 ZGB](#) (bzw. [Art. 8 ZGB](#))

FamPra.ch 2025 S. 533, 550

geforderte *Vollbeweis* betreffend Rechtszuständigkeit erbracht werden.⁷¹ Eine güterrechtliche Miteigentumsvermutung i.S.v. [Art. 200 Abs. 2 ZGB](#) kann nur dann zum Zug kommen, wenn die Berechtigungsnachweise in der angesprochenen Weise ausnahmsweise nicht möglich sein sollten.⁷²

Regelmässig werden Depots, d.h. insb. die damit gehaltenen Wertschriften, *einem* der beiden Ehegatten zustehen. Dabei ist zu beachten, dass auch langjährige *Investitionen* des anderen Ehegatten in ein solches Depot bzw. die darin enthaltenen Wertschriften⁷³ an der *Rechtszuständigkeit nichts ändern*, wenn dies denn nicht vereinbart wird. Es führen solche faktischen Beteiligungen – selbst bei vollständiger Finanzierung durch den anderen Ehegatten – allein zu einer Ersatzforderung nach [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#), was an anderer Stelle zu besprechen ist.⁷⁴ Das Güterrecht führt beim ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung nicht zu einem Eingriff in die vermögensrechtliche Zuordnung, die sich im vorliegenden Kontext allein nach dem Willen der am Depotvertrag und an den weiteren relevanten Rechtsgeschäften beteiligten Parteien bestimmt.⁷⁵

⁶⁹ Dazu Ziff. I.5.b hievor, insb. sublit. aa.

⁷⁰ Dazu Ziff. I.5.b)bb hievor.

⁷¹ Siehe zu Beweismass und Beweismitteln allgemein BaslerKomm/Lardelli/Vetter, [Art. 8 ZGB](#), N 17, 75 f.; HandKomm Privatrecht/Göksu, [Art. 8 ZGB](#), N 4; KuKo/Marro, [Art. 8 ZGB](#), N 3 f., 8; vgl. auch Berger/Nogler, Beweisrecht – die Last mit dem Beweis(en), [recht 2012, 168](#), 171 f.; für den Kontext des Ehegüterrechts konkret Aebi-Mueller/Jetzer, Beweislast und Beweismass im Ehegüterrecht, [AJP 2011, 287](#), 296 ff.; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 12 ff.; KuKo/Jakob, [Art. 200 ZGB](#), N 2; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 200 ZGB](#), N 8; Ceresoli, [Art. 200 Abs. 2 und Art. 248 Abs. 2 ZGB](#) – Miteigentumsvermutungen unter Ehegatten und Eigentumsnachweis (= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 25), Basel/Frankfurt a.M. 1992, 126 ff.

⁷² Statt aller BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 22 (a.E.), 28 ff.

⁷³ Wenngleich sich dies in vielerlei Weise vollziehen könnte, wird es – mit Blick auf die Praxis der Banken – in der Regel so sein, dass dies bedeutet, dass der andere Ehegatte auf das mit dem Depot verbundene Verbindungskonto eine Einzahlung tätigen wird.

⁷⁴ Siehe dazu Ziff. II.6 hienach.

⁷⁵ Siehe dazu bereits Ziff. I.4 hievor, insb. lit. c.

Auf *beide Ehegatten* lautende Wertschriftendepots bzw. Effektenkonti («*dépôts conjoints*») dürften – anders als Gemeinschaftsbankkonti («*compte joint*») – in der Praxis eher die Ausnahme sein.⁷⁶ Diesfalls dürfte die Vermutung, dass *Mitberechtigung zur Hälfte* vorliegt ([Art. 200 Abs. 2 ZGB](#))⁷⁷ in der Regel zum Tragen

FamPra.ch 2025 S. 533, 551

kommen,⁷⁸ gerade wenn das Depot aktiv bewirtschaftet wird und es immer wieder auch zu Verkäufen zum Zwecke anschliessender Bezüge für Verbrauch oder Investitionen kommt.

Dasselbe gilt schliesslich auch für das dem Depot zugeordnete *Verbindungskonto*. Zu einer eigentlichen Vermischung, wie bisweilen vertreten wird,⁷⁹ kommt es bei Buchgeld allerdings nicht: Erhöht sich der Kontostand durch Einzahlung oder Überweisung, so kommt dies schlicht dem Kontoinhaber durch eine Erhöhung der Forderung gegenüber der Bank zugute. Ob allfällige güter- oder vermögensrechtliche Korrekturansprüche bestehen (insb. kondiktionsrechtlicher Art), ist erst in einem zweiten Schritt zu bestimmen, und es würde dies nicht unmittelbar, «dinglich» wirken.⁸⁰

FamPra.ch 2025 S. 533, 552

2. Güterrechtliche Zuordnung

a) Vorbemerkung: Was wird güterrechtlich zugeordnet?

Ist die vermögensrechtliche Zuordnung erfolgt, so ist das Depot nach den Grundsätzen der [Art. 196 ff. ZGB](#) einer *Gütermasse* – *Errungenschaft oder Eigengut des Inhaberehegatten* – zuzuordnen.⁸¹

⁷⁶ Vgl. zum Gesamthanddepot und zum Gemeinschaftsdepot aus bankvertragsrechtlicher Sicht Arpagaus, Teil 4: Depotgeschäft, in: Arpagaus/Stadler/Werlen (Hrsg.), *Das Schweizerische Bankgeschäft*, 8. Aufl., Zürich 2021, N 1699 ff. sowie zu Konten mit mehreren Inhabern, N 855 ff.; sinngemäss auch Zondler, *Das Gemeinschaftskonto*, insbesondere das *Compte-joint*, in der Vollstreckung, Jusletter 26. August 2019, N 1 ff., terminologisch abweichend Zobl, *Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht*, [AJP 2001, 1007](#), 1010 ff.

⁷⁷ Dazu, dass die Bestimmung für das Vermögensrecht im Allgemeinen gilt, siehe etwa BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 17; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 18; Jungo, *Beweislast im Güterrecht: Sie entscheidet über Haben oder Nichthaben*, AR 2020, 297, 298; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 200 ZGB](#), N 2; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 200 ZGB](#), N 5.

⁷⁸ Es stellt sich bei gemeinsamen Depots allerdings die Frage, ob diese nicht (auch bzw. vorrangig) als Ehegattengesellschaft nach [Art. 530 ff. OR](#) zu würdigen sind (ausführlich dazu Genna, *Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft: unter Berücksichtigung des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz sowie der künftigen Schweizerischen Zivilprozessordnung* [= Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern, Bd. 6], Bern 2008, 27 ff.; Hohl, *Gesellschaften unter Ehegatten* [= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 35], Basel/Frankfurt a.M. 1996, 49 ff., insb. auch 80 ff.; Engler, *Zur Scheidung einfacher Gesellschafter: Errungenschaftsbeteiligung und Eigentum zu gesamter Hand*, [BJM 1995, 225](#), 225 ff.). Eine gesellschaftsrechtliche Bindung unter Ehegatten erfordert neben der (konkludent möglichen) vertragsmässigen Verbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln i.S.v. [Art. 530 Abs. 1 OR](#) (i.V.m. [Art. 168 ZGB](#)), dass ein über die Gestaltung der ehelichen Verhältnisse hinausgehender, «eheneutraler» Zweck verfolgt wird, z.B. wenn die Ehegatten gemeinsam Eigentum zu Anlagezwecken erwerben (vgl. BGer, 18.6.2002, [4C.20/2002, E. 3.4, m.w.H.](#); Hohl [Fn. 78], 84 ff.; BaslerKomm/Isenring/Kessler, [Art. 168 ZGB](#), N 15). Die Folge wäre zunächst eine entsprechende Auflösung und Liquidation des gemeinsamen Depots nach den Regeln von [Art. 545 ff. OR](#), die grundlegend anders wirken als diejenigen des Ehegüterrechts: Investiert ein Ehegatte ohne entsprechende Gegenleistung in *Vermögenswerte des anderen* und kann ein Mehrwert realisiert werden, dann ist der Leistende nach dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung grundsätzlich nach [Art. 206 ZGB](#) im Verhältnis der finanziellen Beiträge mehrwertberechtigt. Nach dem Recht der einfachen Gesellschaft wird indes ein Liquidationsüberschuss *aus den Mitteln der Gesellschaft* mangels anderer Vereinbarung nach Köpfen geteilt, d.h. unabhängig von der Grösse der Einlage (Art. 549 Abs. 1 i.V.m. [Art. 533 Abs. 1 OR](#)). Der zu verteilende Gewinn ist jedoch das Ergebnis einer Zusammenrechnung von Positionen unterschiedlicher Qualität; deren Natur kann die güterrechtliche Beurteilung nicht präjudizieren, die der gesellschaftsrechtlichen nachfolgt (vgl. Engler, [BJM 1995, 225](#), 231 ff.; Genna [Fn. 78], 55, 59 ff.; BaslerKomm/Staehelin, [Art. 548/549 OR](#), N 13, m.w.H.). Es ist also zusammenfassend bei den gemeinsamen Depots zu prüfen, ob eine einfache Gesellschaft vorliegt, und, falls ja, zunächst diese aufzulösen, um anschliessend den Liquidationserlös güterrechtlich zuzuordnen bzw. entsprechend der Mittelherkunft nach den Grundsätzen von [Art. 197 f. ZGB](#) auf die beteiligten Gütermassen aufzuteilen.

⁷⁹ Vgl. etwa BGer, 1.9.2011, [5A_37/2011, E. 1.4](#); KGer SZ, 17.3.22, ZK1 2020 43, E. 3.2.1 b)bb)bbb und E. 3.2.2 c)bb.

⁸⁰ Siehe zur Rechtsnatur der Ansprüche am Verbindungskonto bereits Ziff. I.4.b sowie Fn. 51 hierov.

⁸¹ Geiser, *Urheberrechte, Minderheitsbeteiligungen und weitere Sonderrechte in der güterrechtlichen Auseinandersetzung*, in: Jungo/Fountoulakis (Hrsg.), *Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt*, 8. Symposium zum Familienrecht 2015 Universität Freiburg, Zürich 2016, 173, 175; allgemein Wolf/Minnig, *Familienrecht*, Basel 2021, N 601 ff.

Dabei ist zunächst die Frage zu behandeln, was denn güterrechtlich zugeordnet werden soll. Ausgangslage ist sicherlich das Vermögensrecht,⁸² was zunächst dazu verleiten könnte, die *einzelnen* dem Depot zugehörigen *Wertschriften* zuzuordnen zu versuchen. In der Praxis dürfte dies v.a. denjenigen Argumentationslinien zugrunde liegen, die bald einmal auf die Errungenschaftsvermutung von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) Bezug nehmen. Dieses Ergebnis ist freilich schon deshalb nicht überzeugend, weil eine Zuordnung der einzelnen Wertpapiere eine *Individualisierbarkeit derselben voraussetzt*, die faktisch ausgeschlossen ist. Da es sich aber bei Wertschriften der gleichen Art immerhin um vertretbare Vermögensgegenstände handelt,⁸³ kann letztlich wenigstens die Gesamtzahl aller *Wertpapiere gleicher Sorte insgesamt* zugeordnet werden. Güterrechtlich zugeordnet werden können also nur die jeweiligen Wertpapier- oder Fondsarten in ihrem jeweiligen Bestand. Das ergibt sich bereits aus den unhintergehbaren vermögensrechtlichen Grundlagen. Schliesslich konnte auch gezeigt werden, dass sich allenfalls vermögensrechtlich – wenngleich nicht streng sachenrechtlich –⁸⁴ eine Betrachtung als Gesamtheit als angemessen erweisen könnte.

Es ist zu beachten, dass die vermögensrechtliche Ausgangslage ohnehin nicht ohne Weiteres und zwingend in das *Güterrecht* zu übernehmen ist: Wenn auch in aller Regel das Vermögensrecht vorgibt, was güterrechtlich zuzuordnen ist, so sind für *begründete Fälle Abweichungen* möglich,⁸⁵ was namentlich für bestimmte Gesamtheiten oder auch Zweckvermögen der Fall ist. So bilden nach höchstgerichtlicher Auffassung etwa Unternehmen, die mehrheitlich von einem Ehegatten beherrscht werden, eine «rechtlich finanzielle Einheit» und sind «güterrechtlich als ein einziger

FamPra.ch 2025 S. 533, 553

Vermögensgegenstand» zu behandeln, unabhängig von ihrer Rechtsform.⁸⁶ Dasselbe gilt für landwirtschaftliche Gewerbe oder Arztpraxen.⁸⁷ Als güterrechtlich zuzuordnender Vermögensgegenstand kann sich demnach auch eine Gesamtheit erweisen.⁸⁸ Nach hier vertretener Auffassung muss das – aus verschiedenen Gründen –⁸⁹ auch für ein *Wertschriftendepot* gelten, das in güterrechtlicher Hinsicht also *als ein einziger Vermögensgegenstand* zu behandeln ist:

– Dafür spricht zunächst einmal die *Volatilität* des Vermögensgegenstandes,⁹⁰ und zwar nicht nur, was den Wert betrifft, sondern v.a. auch seine Zusammensetzung: Die Grundmechanismen des Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung (insb. das System der variablen Ersatzforderungen) sind nicht auf derart häufige Wechsel ausgerichtet, wie sie bei Wertschriftendepots erfolgen.⁹¹ Wollte man diesbezüglich aufschlüsseln, in welche einzelnen Titel bzw. Titelsorten jeweils mit welchen Mitteln investiert würde, so würde man letztlich auf Zufälligkeiten abstellen, wenn es nicht gerade um «strategische» Anlagen geht.

⁸² Vgl. auch Wolf/Minnig (Fn. 81), N 601.

⁸³ Vgl. Ziff. I.5.b)bb hievor.

⁸⁴ Was jedoch – wohl anders als hinsichtlich der Privatrechtsordnung insgesamt – für den vorliegenden Kontext nicht weiter störend ist, kann doch in den meisten hier relevanten Fällen gar nicht mehr von «Sachen» im Sinne der herkömmlichen Begriffsbedeutung gesprochen werden. Vgl. BaslerKomm/Bopp/Staehelin, [Art. 17 BEG](#), N 1, m.H. zur Auflockerung der «Dichotomie zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten und der daraus resultierenden unterschiedlichen Rechtsfolgen».

⁸⁵ Dazu Mordasini-Rohner/Sutter-Somm, Güterrechtliche Behandlung des Konzerns im Eigentum eines Ehegatten, [FamPra 2018, 277](#), 278; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. Aufl., Bern 2022, N 12.04.

⁸⁶ [BGE 131 III 559, 561](#); [BGE 125 III 1, 5](#); [BGE 121 III 152, 155](#). Dazu wiederum Mordasini-Rohner/Sutter-Somm, [FamPra 2018, 277](#), 278; auch BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 211 ZGB](#), N 19 (im Kontext der Bewertung, was aber letztlich zusammenhängt; siehe Hausheer/Geiser/Aebi-Müller [Fn. 85], N 12.177); Hodel/Liatowitsch, Arbeitskreis 5: Eherecht und KMU, in: Büchler/Schwenzer (Hrsg.), Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, 225 ff., 231 f., zum Spannungsfeld von Zuordnung der einzelnen Aktien vs. Zuordnung des Unternehmens als Ganzes auch 115 f.

⁸⁷ Wiederum [BGE 131 III 559, 561](#); [BGE 125 III 1, 5](#); [BGE 121 III 152, 155](#); HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 209 ZGB](#), N 11.

⁸⁸ Mordasini-Rohner/Sutter-Somm, [FamPra 2018, 277](#), 278; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 85), N 12.04.

⁸⁹ Vgl. dazu Ziff. I.5.b hievor, insb. sublit. cc.

⁹⁰ So etwa im erbrechtlichen Kontext Baumann, Das Stichtagsprinzip und seine Tragweite im Ehegüterrecht und im Erbrecht, [successio 2023, 220](#), 223.

⁹¹ Bei der Konzeption standen dem Gesetzgeber wohl vielmehr Immobilien und v.a. die eheliche Wohnung, häufig wichtigstes Aktivum der Ehegatten, vor Augen (so ersichtlich aus der Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht], BBl 1979 II 1191, 1314 f.; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 209 ZGB](#), N 4 f.; vgl. auch BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 209 ZGB](#), N 19 ff.; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 209 ZGB](#), N 16, 19, 23 f.; OFK/Nuspliger, [Art. 209 ZGB](#), N 7; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 209 ZGB](#), N 13; KuKo/Jakob, [Art. 209 ZGB](#), N 10).

Will man also das güterrechtliche Ausgleichssystem der Errungenschaftsbeteiligung überhaupt umsetzen, so dürfte das am ehesten mit einer holistischen Betrachtung möglich sein. Ansonsten wird in überschüssender oder mindestens zufälliger Art und Weise auf die Errungenschaftsvermutung von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) zurückgegriffen werden müssen.

– Weiter dürfte eine Investition in ein Wertschriftendepot im Allgemeinen eben wirtschaftlich besehen in ebendieses erfolgen und nicht in einzelne Titel oder Titelsorten: Man will «in Wertpapieren anlegen», vielleicht auch von einem gu-

FamPra.ch 2025 S. 533, 554

ten *Portfolio*, mitunter dem «glücklichen Händchen» des Inhabers oder des Kundenberaters mitprofitieren. Das heisst, in den meisten Fällen treten – ganz der modernen Portfoliotheorie entsprechend –⁹² die einzelnen gehaltenen Titel gegenüber dem Wertschriftenbestand an sich derart in den Hintergrund, dass sie für den Halter beliebig austauschbar, letztlich wohl nur «Mittel zum Zweck» der Vermögensanlage sind.⁹³ Auch die verkehrssübliche und ökonomische Anschauung spricht also für eine einheitliche Behandlung im Güterrecht.

– Schliesslich kann mit einer solchen ganzheitlichen Betrachtung vermieden werden, dass eine – ebenfalls auf Zufälligkeiten beruhende – nicht zu bewältigende *Ungleichbehandlung* zwischen treuhänderisch verwalteten Wertschriften und solchen in unmittelbarer Rechtszuständigkeit des Inhabers im gleichen Depot vorgenommen wird. Ebenso würde eine Ungleichbehandlung von Direkterwerb und Erwerb über Fondsanteile beseitigt.

Nachfolgend wird gleichwohl versucht, die *güterrechtlichen Implikationen* aufzuzeigen, sowohl für den Fall, dass das Depot als Ganzes behandelt wird, als auch für den Fall, wenn die einzelnen Titel oder Titelsorten massgeblich sein sollten.

b) Zuordnung zu einer Gütermasse

aa) Materielles Güterrecht

Bei der Zuweisung der betreffenden Vermögensgegenstände zu einer Gütermasse wirkt es sich wenig aus, ob das Depot als Ganzes oder aber die Titel bzw. Titelsorten als massgeblich erachtet werden, jedenfalls wenn nur *eine einzige Gütermasse* am Depot beteiligt ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn sämtliche in das Depot überführten Mittel bereits der Errungenschaft zuzuordnen waren (bspw. Eröffnung eines Depots mit während der Ehe angespartem Arbeitserwerb, [Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB](#)), sodass auch die damit erworbenen Wertschriften – als Surrogate – der Errungenschaft zufallen müssen ([Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB](#)). Dasselbe gilt für Eigengut (bspw. Eröffnung eines Depots mit ererbten Mitteln, [Art. 198 Ziff. 2 und 4 ZGB](#)).

Komplizierter gestaltet sich die Zuordnung bei der initialen oder späteren Mitfinanzierung des Depots durch *beide Gütermassen* oder bei einer *Investition durch den anderen Ehegatten*. Diese Fragen sind andernorts zu behandeln.⁹⁴ Nur ein Aspekt ist hier bereits vorwegzunehmen: Bei initialer Finanzierung des Depots durch mehrere Gütermassen ist wohl – immer noch unabhängig davon, ob man das Depot oder die einzelnen Titel bzw. Titelsorten zuordnen will – auf den *Grundsatz des quan-*

FamPra.ch 2025 S. 533, 555

titativen Übergewichts abzustellen,⁹⁵ wonach der zuzuordnende Vermögensgegenstand derjenigen Masse zufällt, die mehr zum Erwerb beigetragen hat, während die andere Masse eine variable Ersatzforderung zugesprochen erhält ([Art. 209 Abs. 3 ZGB](#)). Das schweizerische Güterrecht kennt *keine proportionale*

⁹² Dazu Ziff. I.5.b)cc hievor.

⁹³ Davon dürfte namentlich in den Fällen auszugehen sein, in denen die Zusammenstellung eines Wertschriftenportfolios weitestgehend Anlageberatern oder Vermögensverwaltern überlassen und in Abhängigkeit von deren Einschätzungen umgeschichtet wird (vgl. bereits Fn. 40 hievor).

⁹⁴ Siehe Ziff. II.5 f. hienach.

⁹⁵ Etwa [BGE 123 III 152, 155](#); Wolf/Minnig (Fn. 81), N 671; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 85), N 12.57; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 196 ZGB](#), N 14; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 196 ZGB](#), N 46; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 196 ZGB](#), N 26; Escher (Fn. 68), 57 ff; Brändli (Fn. 62), 107, 109. Nach hier vertretener Auffassung ist immer dieser Grundsatz massgeblich. Die verschiedentlich aufgeworfene Frage, ob die ursprüngliche Zuordnung («ursprüngliches Substrat») oder das quantitative Übergewicht massgeblich sei (etwa Mordasini-Rohner/Sutter-Somm, [FamPra 2018, 277](#), 283 ff.), kann sich nicht stellen: Vielmehr ist bei jedem Erwerb – auch eines Surrogats (vgl. Ziff. II.3 sogleich) – jeweils zu bestimmen, in welche Gütermasse der erworbene Gegenstand fällt.

Beteiligung der Gütermassen.⁹⁶ Bei einer Zuordnung des Depots als Ganzes greift dieser Mechanismus zweifelsohne, während man sich bei der Zuordnung der Titel oder Titelsorten auch ein *gemischtes Depot* vorstellen könnte, dass also gewisse Titel mit Eigengut, die anderen mit Errungenschaft bzw. vom anderen Ehegatten finanziert wurden. Nach hier vertretener Ansicht lässt sich dies allerdings kaum begründen, jedenfalls bei gleichzeitiger Investition aus verschiedenen Gütermassen. Folglich würde jeder Titel bzw. jede Titelsorte von beiden Gütermassen erworben, und diese wären jeweils nach dem Grundsatz des quantitativen Übergewichts gleich einzuordnen.

Die grundsätzlich gleichen Überlegungen sind bei der Zuordnung des *Verbindungskontos* zu beachten. Allerdings wirkt sich hier die mindestens jährlich stattfindende Novation der Forderung gegenüber der Bank im Rahmen der Surrogation aus, was noch zu untersuchen sein wird.⁹⁷ Zu beachten ist, dass bei einer bloss vorübergehenden Überweisung von Mitteln auf dieses Konto, um sie anschliessend in Wertschriften umzusetzen, die güterrechtliche Herkunft dieser Mittel nicht verloren geht (*indirekte Surrogation*).⁹⁸ Dies gilt jedenfalls, solange die Überweisung von Anfang an in der klar erkennbaren Absicht erfolgt ist, die entsprechenden Mittel (allenfalls zu einem strategisch günstigen Zeitpunkt) einer Investition in Wertschriften zuzuführen. Aufgrund des inhärenten Konnexes zwischen Verbindungskonto und Wertschriftendepot darf eine solche Absicht wohl nach allgemeiner Lebenserfahrung und gewöhnlichem Lauf der Dinge *vermutet* werden.

bb) Beweisrecht

Zu bestimmen ist vorliegend bereits erstmals die Tragweite der *Vermutung* nach [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#), wonach ein Vermögensgegenstand der *Errungenschaft* zuzuordnen ist, wenn nicht der Regelbeweis (Vollbeweis) erbracht werden kann, dass es

FamPra.ch 2025 S. 533, 556

sich um Eigengut handelt.⁹⁹ Wer also einen Vermögenswert dem Eigengut zugewiesen haben will, hat dies folglich zu behaupten und *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* zu beweisen.¹⁰⁰ Hier zeigt sich nun deutlich, dass es einen erheblichen Unterschied macht, ob das Depot als Ganzes oder die einzelnen Titel oder Titelsorten güterrechtlich zuzuordnen sind.

Wird ein *Depot als einheitliches Ganzes* zugeordnet, so ist allein die *initiale Finanzierung* mit Eigengut aufzuzeigen und die Tatsache, dass es sich immer noch um *dasselbe Depot* handelt. Problematisch wäre diesfalls höchstens ein Wechsel des Finanzdienstleisters während des Güterstandes oder die Eröffnung eines anderen oder zweiten Depots beim gleichen Anbieter. Dabei dürfte es sich allerdings in der Regel um Vorgänge handeln, die sich materiellrechtlich wie beweismässig bewältigen lassen.

Sind demgegenüber die *einzelnen Titel* oder *Titelsorten* zuzuordnen, so wäre neben der initialen Finanzierung nicht nur zu zeigen, dass es sich immer noch um dasselbe Depot handelt, sondern auch, dass die Bestände immer noch gleich sind, das Depot sich also inhaltlich, in seiner *Zusammensetzung nicht verändert* hat. Kommt es dagegen zu Veränderungen, werden sich für den Eigengut behauptenden Ehegatten rasch *Beweisschwierigkeiten* ergeben, sodass [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) zur Anwendung kommen wird.¹⁰¹ Darauf wird noch verschiedentlich bei den massgeblichen Vorgängen (insb. Bedeutung von Surrogation und Zukauf bzw. Finanzierung aus anderen Gütermassen) zurückzukommen sein.

Bereits jetzt lässt sich also feststellen: Spätere Umschichtungen, d.h. Titelwechsel, sind für die beiden Konzeptionen von unterschiedlicher Tragweite.

⁹⁶ Statt aller [BGE 131 III 559, 562](#), m.w.H.

⁹⁷ Siehe Ziff. II.3.a sogleich.

⁹⁸ Dazu einlässlich II.3.b hienach.

⁹⁹ Präzise [BGE 118 II 27, 28](#); Rumo-Jungo/Fankhauser, Arbeitskreis 6: Prozessrechtliche Fragen des Güterrechts, in: Schwenzer/Büchler (Hrsg.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, 26./27. Januar 2012 in Zürich, Bern 2012 (= FamPra.ch 18), 141, 144; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller (Fn. 85), N 12.46, m.w.H.; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 24; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 200 ZGB](#), N 17; im Ergebnis ebenso BGer, 2.2.2018, [5A 182/2017, E. 3.3.2](#); BGer, 1.9.2011, [5A 37/2011, E. 3.2](#); BGer, 2.3.2009, [5A 822/2008, E. 3.1 f.](#); BGer, 21.12.2009, [5A 662/2009, E. 2.1](#).

¹⁰⁰ Rumo-Jungo/Fankhauser (Fn. 99), 144, m.H. auf BGer, 6.10.2006, [5P210/2006, E. 2](#); vgl. auch BGer, 8.1.2008, [5A 111/2007, E. 3.2](#); BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 24; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 200 ZGB](#), N 17; Jungo, Güterrechtliche Planung rund um die Scheidung, in: Jungo/Fountoulakis (Hrsg.), Liegenschaften, Unternehmen, Vorsorge und Unterhalt in der Familie, Planungsmöglichkeiten – 11. Symposium zum Familienrecht 2021, Zürich/Basel/Genf 2022, 1, 7 ff.

¹⁰¹ Siehe wiederum Ziff. II.3.b hienach.

3. Bedeutung der Surrogation bei güterrechtlich homogenem Depot

a) Materielles Güterrecht

Nun wird es eher die Ausnahme sein, dass ein Wertschriftendepot während der Dauer der Ehe unverändert bleibt, womit sich in einem ersten Schritt die Frage nach dem güterrechtlichen Umgang mit *Ersatzanschaffungen* (Surrogaten) stellt.¹⁰² Als solche kommen hauptsächlich Wertschriften infrage, die durch den Verkauf anderer Wertschriften desselben Depots erworben wurden, dann aber auch Wertschriften, die sonst wie aus einer «Aufopferung der Substanz»¹⁰³ von bereits dem Depot zugehörigen Titeln erworben werden. Zu denken ist an Aktiensplits, geänderte Titel infolge von Kapitalerhöhungen, Ausübung von Optionen und Wandelrechten etc.

Solche Wechsel in der Zusammensetzung sind dann eher unproblematisch, wenn – wie hier vertreten – das *Depot als Ganzes* betrachtet wird. Diesfalls liegt eine Frage der güterrechtlichen Surrogation i.e.S. ([Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB](#); [Art. 198 Ziff. 4 ZGB](#)) nur vor, wenn das Depot selbst *aufgelöst und der Erlös neu angelegt* würde (bspw. bei einem Bankwechsel). Die Bestandswechsel innerhalb des gleichen Depots (Depotumschichtungen) wären demgegenüber keine eigentlichen Surrogationsfälle.

Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn die güterrechtliche Zuordnung die *einzelnen Titel* oder *Titelsorten* betrifft. Ersterenfalls handelt es sich bei jeder Veräusserung und Anschaffung aus dem Erlös, ja *jedem Neuzugang* unter Aufopferung von bestehender Substanz um eine eigentliche güterrechtliche Surrogation; letzterenfalls immerhin bei der Auflösung oder *Neuaufnahme einer Titelsorte*. Das erhöht die Häufigkeit von Surrogationsfällen bereits von der Konzeption her erheblich.

Hinsichtlich des *Verbindungskontos* ist im Zusammenhang mit der Surrogation zweierlei zu beachten: Was das Konto selbst betrifft, kommt es mit der mindestens jährlich erfolgenden *Novation* der (Kontokorrent-)Forderung gegenüber der Bank¹⁰⁴ regelmässig zu einer güterrechtlichen Surrogation. Dann ist bezüglich der Bedeutung

des Kontos beim Erwerb von Wertschriften für das Depot zu bedenken, dass es diesfalls zu einem sog. *mehrstufigen Neuerwerb*¹⁰⁵ kommt und in Fällen des Erwerbs aus der Substanz des Depots (Surrogation) eine indirekte Surrogation bezüglich der Wertschriften bzw. des Depots vorliegt und nicht (auch) des Verbindungskontos. Werden Titel einer bestimmten Sorte verkauft, der Erlös auf dem Konto verbucht und von den gelösten Mitteln Titel einer anderen Sorte erworben, so wurden Wertschriften durch Wertschriften ersetzt und nicht Wertschriften durch Buchgeld und dieses wiederum durch Wertschriften. Denn das betreffende Konto hat einen *Abwicklungszweck*; die Investition oder Reinvestition der zufließenden Mittel in das Depot ist von allem Anfang an beabsichtigt, soweit die Erlöse nicht bezogen werden. Die Zeit zwischen den Rechtsgeschäften spielt in der Folge keine Rolle,¹⁰⁶ und auch eine gewisse «Sockelliquidität» auf dem Konto ändert an dieser Qualifikation nichts.

¹⁰² Dazu etwa Eggel, Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht (= Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Bd. 795), Bern 2013, N 4.39 ff.; Müller, Der Mehrwertanteil im neuen Ehegüterrecht (= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Bd. 27), Basel/Frankfurt a.M. 1993, 37 ff.; Huwiler, Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung, in: Kaufmann/Huwiler (Hrsg.), Das neue Ehe- und Erbrecht des [ZGB](#) mit seiner Übergangsordnung und seinen Auswirkungen auf das Scheidungs-, Miet-, Handels- und Betreibungsrecht – Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 1987, Bern 1988, 63, 79 ff.; Lütke, Eigentum und Errungenschaft im neuen ordentlichen Güterstand, gemäss dem Entwurf des Bundesrates vom 11. Juli 1979, Zollikofen 1981, 124 ff.; zum alten Güterrecht Simonius, Die güterrechtliche Surrogation (= Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 94), Basel/Stuttgart 1970, insb. 125 ff.; Lemp, Ersatzanschaffungen nach ehelichem Güterrecht, ZBJV 1957, 289, passim; Genner, Das Surrogationsprinzip und seine Anwendung beim Sondergut und beim eingebrachten Frauengut des Z.G.B., Richterswil 1932, insb. 48 ff.

¹⁰³ Zum Ersatzbedarf schaffenden Eingriff in das Vermögen Eggel (Fn. 102), N 3.11 ff.

¹⁰⁴ Dazu Ziff. I.4.b f. hievor.

¹⁰⁵ Dazu BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 197 ZGB](#), N 111; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 197 ZGB](#), N 33; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 3. Aufl., Bern 2017, N 943 f.; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 197 ZGB](#), N 39; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 197 ZGB](#), N 42.

¹⁰⁶ Siehe (unter altem Güterrecht) BGE 75 II 273, 277 (wonach die Anschaffung nicht sofort erfolgen müsse, dann aber eine gewisse Zurückhaltung bei der Annahme einer Ersatzanschaffung am Platze sei); BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 197 ZGB](#), N 111; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 197 ZGB](#), N 33.

b) Beweisrecht

Die bereits bei der güterrechtlichen Zuordnung festgestellten unterschiedlichen Auswirkungen der *Vermutung* nach [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) akzentuieren sich bei Surrogationsfällen noch:

Während es für den Fall, dass das *Depot als Ganzes* den güterrechtlichen Bezugspunkt bildet, eher selten zu eigentlichen Surrogationsfragen kommen wird und schon deshalb *Beweisschwierigkeiten in geringerem Ausmass* vorliegen werden, sind diese für die Bezugspunkte *Titel bzw. Titelsorten* ansatzgemäss häufiger. Diesfalls wäre jedenfalls für die Behauptung und den Beweis von *Eigengut die «Erwerbskette» für sämtliche Titel bzw. sämtliche Titelsorten nachzuweisen*. Das wiederum dürfte einzig dann möglich sein, wenn man zeigen kann, dass eine Art «geschlossenes System» vorliegt, bei dem nichts oder nur überschaubare Mittel der Errungenschaft in ein Eigengutsdepot geflossen sind.¹⁰⁷ Das macht allerdings mit Blick auf die Erträge des Depots – die gemäss [Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB](#) der Errungenschaft zufallen – regelmässig bestimmte rechtliche oder faktische *Vorkehren* notwendig.¹⁰⁸

Dasselbe gilt für das *Verbindungskonto*: Um dessen güterrechtliche Zugehörigkeit zu beweisen, sind letztlich *sämtliche Zu- und Abflüsse entscheidend* (soweit sie nicht als indirekte Surrogation gelten), weil es mindestens jährlich zu einer Surroga-

FamPra.ch 2025 S. 533, 559

tion infolge von Novation kommt. Gerade für den Beweis, dass ein ursprüngliches Eigengutskonto ein solches geblieben ist, bedeutet das einen nicht zu unterschätzenden Aufwand, und es wird einem Vollbeweis nur dann Erfolg beschieden sein, wenn ein geschlossenes System bzw. wenige Ein- und Auszahlungen vorliegen, letztlich also die ganze Surrogationskette nachgezeichnet werden kann.¹⁰⁹

Mit diesen Ausführungen ist eine bestimmte Richtung angezeigt: Güterrechtlich zuzuordnen ist freilich immer allein das, was zum *Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung* vorhanden ist. Der Bestand des Vermögens bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes ([Art. 207 Abs. 1 ZGB](#)).¹¹⁰ Um diese Vermögensgegenstände güterrechtlich korrekt zuordnen zu können, ist aber jeweils – solange dies sachverhältnisschaffend erstellt werden kann – die *Surrogationskette zurückzuverfolgen*. Erst wenn das nicht mehr möglich (oder zumutbar) ist – was in Anbetracht umfangreicher, oft weitgehend regulatorisch vorgeschriebener Dokumentation nicht leichthin angenommen werden darf –, greifen die beweisrechtlichen Vermutungen.

4. Unterscheidung von Mehr- bzw. Minderwerten und Erträgen der jeweiligen Gütermasse

Bedeutsam für die güterrechtliche Auseinandersetzung ist weiter die *Unterscheidung zwischen Mehr- bzw. Minderwerten und Erträgen* der jeweiligen Gütermasse. Dies einmal deshalb, weil (konjunkturelle)¹¹¹ Mehr- und Minderwerte zugunsten bzw. zulasten derjenigen Masse gehen, der der Vermögensgegenstand

¹⁰⁷ Vgl. Maier/Hampel, Substanziierungsobliegenheiten im Ehegüterrecht, ZZZ 2020, 103, 115: «Falls Vermögenswerte umgeschichtet worden sind, ist die Geldspur lückenlos darzutun».

¹⁰⁸ Dazu Ziff. IV hienach.

¹⁰⁹ Nach Maier/Hampel, ZZZ 2020, 103, 115, kann dies etwa dann rechtsgenüglich behauptet und erstellt werden, wenn sich zeigen lässt, dass sich eine Differenz zwischen dem Kontostand bei Wirksamwerden des Güterstandes und dessen Auflösung allein mit dem Zins erklären lässt.

¹¹⁰ Statt aller BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 207 ZGB](#), N 6; dazu im vorliegenden Kontext jüngst BGer, 4.11.2024, [5A_967/2023, E. 6.2 f.](#) (vgl. auch Fn. 142 hienach).

¹¹¹ Die Problematik, wonach eine über die ordentliche Verwaltung hinausgehende professionelle Bewirtschaftung des Depots durch einen Ehegatten zu industriellen Mehrwerten führen kann, die in jedem Fall der Gütermasse der Errungenschaft zugutekommen müssen (namentlich über eine Ersatzforderung), ist hier nicht zu behandeln (dazu etwa Aebi-Müller/Trachsel, Arbeitskreis 9: Grundfragen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, in: Schwenzer/Büchler [Hrsg.], Dritte Schweizer Familienrechtstage, 23./24. Februar 2006 in Basel, Bern 2006 [= FamPra.ch 5], 228, 230 f., mit hilfreichen Abgrenzungskriterien; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller [Fn. 85], N 12.13). Es geht demnach allein um konjunkturelle Wertveränderungen, die auf den Marktmechanismus von Angebot und Nachfrage zurückzuführen sind (siehe [BGE 131 III 559, 562 ff.](#); FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 197 ZGB](#), N 15; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 197 ZGB](#), N 14; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 197 ZGB](#), N 40; zum Ganzen Mordasini-Rohner/Sutter-Somm, [FamPra 2018, 277](#), 288 ff., m.w.H.; Jörg, Wertveränderungen einer Aktiengesellschaft bei Auflösung des ordentlichen Güterstandes [= St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 48], Bern 1997, 20 f.; Brändli [Fn. 62], 107, 110).

zugewiesen ist. Die eigentliche Bedeutung zeigt sich freilich erst, wenn mehrere Gütermassen involviert sind: In gleicher Weise *partizipiert nämlich eine Ersatzforderung* nach [Art. 209 Abs. 3](#)

FamPra.ch 2025 S. 533, 560

[ZGB](#) variabel nach oben und nach unten von Mehr- bzw. Minderwerten des Vermögensgegenstands, auf den sie sich bezieht. Eine Ersatzforderung nach [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) profitiert gar – über das Ganze betrachtet – ausschliesslich von einem allfälligen Mehrwert, während sie in ihrem Nennwert geschützt ist. Regelmässige Kernproblematik ist schliesslich bei Eigengutsdepots die gesetzliche Ausgangslage, wonach *Erträge des Eigenguts in die Errungenschaft* fallen ([Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB](#)), wenn dies nicht ehevertraglich abweichend geregelt wird ([Art. 199 Abs. 2 ZGB](#)). So entsteht in der klassischen Ausgangslage eines Eigengutsdepots eine Ersatzforderung nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#).

Die Abgrenzung von Erträgen und Gewinnen – und bisweilen auch von Verlusten –¹¹² ist herausfordernd, da in der finanzwirtschaftlichen Praxis häufig die zusammenfassende «Performance» im Vordergrund steht, die *Gesamtentwicklung*.¹¹³ Hinzu kommt, dass die möglichen Arten von Erträgen vielfältiger geworden sind und es nicht allein um Dividenden geht, sondern etwa auch um Gratisaktien oder Stockdividenden, Rückzahlungen, Retrozessionen etc. Verschiedentlich mag es – aus der güterrechtlichen Optik – schlicht Folge des *Zufalls* sein, ob nun ein Gewinn oder ein Ertrag realisiert wird.¹¹⁴

Aus dem *Steuerrecht* sind verschiedene derartige Abgrenzungsprobleme bekannt, weshalb die dort geführten Diskussionen – unter Beachtung der jeweiligen Eigenheiten – auch für das Güterrecht weiterführend sein dürften.¹¹⁵ Häufig wird spätestens hier fachfremde Expertise einzuholen sein (Treuhand-, allenfalls Steuerexpertise).

5. Zukauf bzw. Finanzierung (auch) durch Mittel beider Massen des Inhaberehegatten: Ersatzforderung gemäss [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) oder güterrechtlich «gemischtes» Depot

a) Materielles Güterrecht

In der Praxis wird es regelmässig vorkommen, dass im Laufe der Zeit auch *Mittel der jeweils anderen Gütermasse in das Wertschriftendepot* investiert werden. Dies

FamPra.ch 2025 S. 533, 561

ist etwa der Fall, wenn der Ehegatte das mit während der Ehe erspartem Arbeitserwerb finanzierte Depot mit Mitteln aus einer Erbschaft aufstockt oder – gerade umgekehrt – ein ererbtes Depot mit aus während der Ehe angespartem Lohn erworbenen Titeln ergänzt. Besonders bei dem Eigengut zuzuordnenden Depots wird es dazu regelmässig kommen, wenn nicht die Erträge – die nach [Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4](#) der Errungenschaft zufallen – gesondert angelegt werden¹¹⁶ oder aber die Ehegatten in einem Ehevertrag die Erträge des Eigenguts ebenfalls dem Eigengut zuordnen ([Art. 199 Abs. 2 ZGB](#)). Es kommt solchenfalls zu Investitionen der einen Gütermasse in die andere, was zu einer *variablen Ersatzforderung* nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) führt.

Wiederum ist zu unterscheiden: Wird güterrechtlich das *Depot als Ganzes* eingeordnet, so handelt es sich bei Investitionen aus der anderen Gütermasse jeweils um Investitionen in den gleichen, einheitlichen Vermögensgegenstand, der bereits güterrechtlich zugeordnet ist. Er mag sich zwar in seinem Inhalt – in der Zusammensetzung der Wertschriften bzw. Fondsanteile des Depots – ändern, nicht aber als Gegenstand an

¹¹² Es kann im Einzelfall nicht leicht nachzuvollziehen sein, ob sich bei bestimmten Aktien ein Verlust eingestellt hat oder es zu gewissen aktienrechtlichen oder buchhalterischen Vorgängen gekommen ist, die letztlich zu Erträgen geführt haben. Siehe dazu weiterführend etwa Schenker/Schenker, *Praxisleitfaden zum revidierten Aktienrecht: Übersichten, Gestaltungshinweise und Handlungsempfehlungen*, Bern 2023, 69 ff.

¹¹³ Dazu bereits Geiser (Fn. 81), 178.

¹¹⁴ Zu denken ist etwa an die Ausschüttung von Substanzdividenden. Siehe dazu – aus einer steuerrechtlichen Perspektive – bereits Locher, *Abgrenzung von Kapitalgewinn und Kapitalertrag im Bundessteuerrecht*, [recht 1990, 109](#), 110 ff.; Jörg (Fn. 111), 37 ff.

¹¹⁵ Geiser (Fn. 81), 178; ebenso – in anderem Zusammenhang – BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 197 ZGB](#), N 34; vgl. auch Fn. 132 hienach.

¹¹⁶ Vorstellbar ist etwa eine Gestaltung bei der Bank als sog. Nutzniessungslösung. Diesfalls werden – wie wenn es einen Nutzniesser gäbe – jeweils die Erträge abgeführt und separat reinvestiert. Problematisch ist hier aber weiterhin, nach welchen Grundlagen die Unterscheidung zwischen «Ertrag» und «Gewinn» getroffen werden soll.

und für sich. Und da spätere Investitionen niemals zu einer güterrechtlichen Umteilung führen,¹¹⁷ ist und bleibt in diesen Fällen die *initiale güterrechtliche Zuweisung des Depots entscheidend*. Erst bei einer allfälligen Verlegung des gesamten Depots zu einem anderen Finanzdienstleister oder der Eröffnung eines zweiten oder anderen Depots bei demselben Dienstleister könnte sich die Frage der Zuweisung neu stellen: Diesfalls würde die Ersatzforderung aus dem Verkaufserlös getilgt,¹¹⁸ und die entsprechenden Mittel der jeweiligen Gütermasse würden direkt zugeordnet (und nicht allein über eine Ersatzforderung). Die anschliessende *Neueröffnung* eines Depots würde aus Beiträgen beider Gütermassen und die Zuordnung nach dem Grundsatz des quantitativen Übergewichts erfolgen.

Sind demgegenüber die *Titel* oder *Titelsorten* massgeblich, führen Investitionen der anderen Gütermasse in das Depot zu weit komplexeren Verhältnissen: Werden durch die Investition *Titel einer bisher nicht vorhandenen Sorte* erworben, so entsteht in beiden Fällen nicht eine Ersatzforderung, sondern die neu erworbenen Titel werden schlicht der anderen Gütermasse zugeordnet. Das Depot setzt sich dann aus

FamPra.ch 2025 S. 533, 562

Wertschriften der Errungenschaft und des Eigenguts zusammen (*gemischtes Depot*). Werden demgegenüber Titel einer *bereits vorhandenen Sorte* mit der Investition aus der anderen Gütermasse ergänzt, so ist zu unterscheiden: Sind die *Titelsorten* der güterrechtlich massgebliche Vermögensgegenstand, so entsteht eine variable *Ersatzforderung* nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#). Sind hingegen die *einzelnen Titel* massgeblich, entsteht wiederum ein güterrechtlich *gemischtes Depot*. Diesfalls wird freilich die entsprechende *Zuordnung samt Berechnung der Mehr- und Minderwerte* bei häufigen Investitionen überaus anspruchsvoll und – was in sehr vielen Fällen vorkommen wird – bei Veräusserung so erworbener Wertschriften und anschliessender Reinvestition der gelösten Mittel praktisch *unmöglich*.¹¹⁹ Das hat hauptsächlich damit zu tun, dass es sich bei den Titeln um «Mengensachen» handelt: Es wird – so die unhintergehbare vermögensrechtliche bzw. rechtstatsächliche Ausgangslage – immer «eine Aktie der X AG» und nicht «die Aktie Nr. 12345 der X AG» erworben bzw. veräussert. Hat ein Ehegatte 20 Aktien der X AG als Vermächtnis erhalten und anschliessend mit während der Ehe angespartem Arbeitserwerb weitere 20 Aktien der X AG erworben, so fallen 20 dieser Aktien dem Eigengut zu und 20 der Errungenschaft.¹²⁰ Welche dieser Aktien welcher Gütermasse zuzuordnen sind, lässt sich allerdings nicht konkret sagen.

Die Komplexität der Zuordnung bei solchen Investitionen kann – wiederum bei Massgeblichkeit von *Titel* oder *Titelsorten* – noch verstärkt werden, wenn *gleichzeitig aus zwei Gütermassen* investiert, also z.B. bei einem Eigengutsdepot eine erhaltene Schenkung mit aufgelaufenen Erträgen angelegt wird, da diesfalls nicht (nur) ein gemischtes Depot entsteht, sondern – weil die einzelnen Titel oder Titelsorten nunmehr auch mit Mitteln der je anderen Gütermasse erworben werden – Ersatzforderungen nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) entstehen.

Finden die Investitionen aus der anderen Gütermasse über das Verbindungskonto statt, so ist dies so lange nicht ein zusätzlicher Komplexitätsfaktor, wie eine mittelbare Surrogation angenommen werden kann, was dann der Fall ist, wenn relativ zeitnah nach der Einzahlung der Mittel die Umsetzung in Wertschriften erfolgt. Verbleiben aber solche Mittel *längere Zeit auf dem Verbindungskonto* – weil es etwa auch für die Begleichung laufender Verbindlichkeiten verwendet wird –, so kann es bei der mindestens jährlich erfolgenden Novation zu einer *Umteilung* des Kontos zur anderen Gütermasse kommen.¹²¹

¹¹⁷ BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 209 ZGB](#), N 50; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 209 ZGB](#), N 26; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 209 ZGB](#), N 21; OFK/Nuspliger, [Art. 209 ZGB](#), N 12; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 206 ZGB](#), N 22, und [Art. 209 ZGB](#), N 12.

¹¹⁸ Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 209 ZGB](#), N 54; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 209 ZGB](#), N 22, 24; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 209 ZGB](#), N 16, 22 f., m.w.H.; OFK/Nuspliger, [Art. 209 ZGB](#), N 11; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 209 ZGB](#), N 14; KuKo/Jakob, [Art. 209 ZGB](#), N 15.

¹¹⁹ Zu Letzterem siehe Ziff. II.5.b sogleich.

¹²⁰ Zu den beweismässigen Schwierigkeiten und der allenfalls überschüssenden Wirkung der Errungenschaftsvermutung von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) siehe Ziff. II.2.b)bb hievor.

¹²¹ Verschiedentlich wird davon gesprochen, dass es um Konti gehe, auf denen Eigengut und Errungenschaft vermischt sind (BGer, 1.9.2011, [5A 37/2011, E. 3.2.1](#); BGer, 18.5.2015, [5A 892/2014, E. 2.1](#); Jungo, AR 2020, 297, 299). Gemeint ist letztlich ein Konto einer Gütermasse, auf dem eine Ersatzforderung der anderen lastet. Für solche greift gerade in Fällen hoher Volatilität regelmässig die Vermutung, es handle sich um Errungenschaft, was dazu führt, dass eine allfällige Ersatzforderung des Eigenguts zu behaupten und zu beweisen ist. Als Folgefrage wird regelmässig aufgeworfen, ob gewisse Aufwendungen vom betreffenden Konto von der Errungenschaft oder vom Eigengut bezahlt wurden. Dabei gilt etwa die natürliche Vermutung, dass laufender Unterhaltsaufwand aus der Errungenschaft beglichen wird und Eigengüter eher für ausserordentliche Investitionen – etwa den Erwerb von Wertschriften in einer bestimmten Grössenordnung – verwendet werden (vgl. Rumo-Jungo/Fankhauser [Fn. 99], 146; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 200 ZGB](#), N 19; BGer, 1.9.2011, [5A 37/2011, E. 3.2](#); BGer, 2.2.2018, [5A 182/2017, E. 3.1](#); Jungo, AR 2020, 297, 299; zur Beweisnot im Güterrecht Aebi-Müller/Jetzer, [AJP 2011, 287](#), 297 f.).

b) Beweisrecht

Aufgrund der soeben beschriebenen Schwierigkeiten für den Fall, dass als güterrechtlich zuzuordnende Vermögensgegenstände die *Titel* oder *Titelsorten* massgeblich sind, wird der *Errungenschaftsvermutung* von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) besondere Bedeutung zukommen. Dabei ergibt sich – und es ist dies systemisch bedingt – eine *überschiessende Anwendung* der Bestimmung, in ganz besonderem Masse, wenn die einzelnen Titel Gegenstand der güterrechtlichen Zuordnung sind: Weil sich die einzelnen Titel gleicher Sorte nicht unterscheiden lassen, könnte der Beweis, dass ein bestimmtes Wertpapier mit Mitteln des Eigenguts erworben wurde, nie erbracht werden, und es würde *stets* die Errungenschaftsvermutung greifen. Wer an der Massgeblichkeit der einzelnen Titel bei der güterrechtlichen Zuordnung festhalten will, müsste diese überschüssende Wirkung der Vermutungsnorm zu korrigieren suchen.¹²²

6. Zukauf bzw. Finanzierung durch Mittel des anderen Ehegatten: Ersatzforderung gemäss [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#)

a) Materielles Güterrecht

Es wird ebenfalls nicht selten vorkommen, dass auch *Mittel des Nichtinhaberehegatten in das Wertschriftendepot* investiert werden. Diesfalls ist gesetzlich die Entstehung einer *Ersatzforderung gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB* vorgesehen, die sowohl den *güter- als auch den vermögensrechtlichen Ausgleich* zwischen den Ehegatten sicherstellt, wenn diese die Investition nicht bereits vermögensrechtlich durch Abrede einordnen.¹²³ Was die güterrechtliche Zuordnung beim investierenden Ehegatten betrifft, so gilt der Grundsatz der güterrechtlichen Surrogation, wonach die Ersatzforderung in die Gütermasse fällt, aus der die aufgewendeten Mittel stammen. Allerdings gilt auch für diesen güterrechtlichen Aspekt, dass eine Betrachtung des Depots

als Ganzes zu anderen Ergebnissen führt als eine Bezugnahme auf die jeweiligen Titel oder Titelsorten.

Ist das *Depot als solches* Referenzpunkt der güterrechtlichen Einordnung, so entwickelt sich die Ersatzforderung hinsichtlich einer allfälligen Mehrwertbeteiligung schlicht wie dieses (*im Verhältnis der Investition zum Gesamtwert des Depots*).

Sind demgegenüber die einzelnen *Titel* oder die *Titelsorten* Gegenstand güterrechtlicher Zuordnung, so wird eine allfällige Mehrwertpartizipation auch auf diese Bezug nehmen müssen, was freilich eine sehr viel *kleinteiligere und aufwendigere Rechnung* zur Folge hat, die gegebenenfalls vernünftigerweise kaum mehr zu leisten sein wird.¹²⁴ Diese Komplexität wird durch Depotumschichtungen weiter verstärkt¹²⁵ und erhöht sich noch einmal mehr, wenn beim Inhaberehegatten beide Gütermassen in die Finanzierung des Depots einbezogen sind. Diesfalls ist jeweils zu bestimmen, *durch welche Mittel ein Titel jeweils finanziert wurde*, um die güterrechtliche Zuweisung beim Inhaberehegatten zu bestimmen. Da die vollständige Finanzierung eines Titels durch den Nicht-Inhaberehegatten zu einer güterrechtlichen Zuordnung beim Inhaberehegatten in die Errungenschaft führt – allerdings belastet um eine Ersatzforderung gemäss [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) des finanzierenden Ehegatten –, kann dies zu weiteren Abgrenzungsschwierigkeiten führen, wenn das Eigengut des Inhaberehegatten ebenfalls in die Finanzierung des Depots einbezogen ist.

¹²² Siehe dazu Ziff. III.2.b hienach, insb. Fn. 156.

¹²³ Etwa durch die Vereinbarung einer Schenkung; vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 206 ZGB](#), N 9, 17 ff.; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 206 ZGB](#), N 9 ff.; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 206 ZGB](#), N 13; OFK/Nuspliger, [Art. 206 ZGB](#), N 1, 3; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 206 ZGB](#), N 5; KuKo/Jakob, [Art. 206 ZGB](#), N 3.

¹²⁴ Zu den Folgen Ziff. II.6.b sogleich.

¹²⁵ Dabei ist zu beachten, dass die Ersatzforderung zwar mit dem Verkauf des Investitionsgutes fällig wird ([Art. 206 Abs. 2 ZGB](#)), aber durch eine sogleich anschliessend erfolgende Reinvestition auch eine mittelbare Surrogation bezüglich der Ersatzforderung anzunehmen ist. Die Ersatzforderung setzt sich folglich grundsätzlich am Surrogat fort. Zu beachten ist allerdings, dass diesfalls – jedenfalls wenn Gegenstand der güterrechtlichen Zuordnung die einzelnen Titel oder Titelsorten sind – die güterrechtliche Zuordnung jeweils neu erfolgt, was zur angesprochenen Komplexitätssteigerung beiträgt. Zu Schwierigkeiten der Surrogation bei güterrechtlich heterogenen Depots auch Ziff. II.7 hienach.

Zu beachten ist in beiden Fällen, dass der *Nennwertschutz* *nur über das Ganze* besteht, in sachlicher wie zeitlicher Hinsicht. Zum Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist folglich mit Blick auf die *Summe sämtlicher Investitionen* zu überprüfen, ob insgesamt ein Mehrwert resultiert ist.

Eine entscheidende, aber – soweit ersichtlich – nicht thematisierte Frage ist, wie eine solche nennwertgeschützte Forderung an *Erträgen* partizipiert. Nach hier vertretener Auffassung ist eine Partizipation an Erträgen in diesem Zusammenhang nicht vorgesehen: (Zivile) Früchte könnte man durchaus als Surrogate bezeichnen, doch werden diese vom Gesetzgeber regelmässig und auch im *Güterrecht anders behandelt als Surrogate*.¹²⁶ Es ist deshalb davon auszugehen, dass es – vorbehaltlich be-

FamPra.ch 2025 S. 533, 565

sonderer Abreden (vgl. [Art. 218 Abs. 2 ZGB](#)) –¹²⁷ für die Ersatzforderungen nach [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) mit dem statuierten Nennwertschutz und der Mehrwertpartizipation bezüglich der Substanz sein Bewenden hat, sodass diese *nicht an etwaigen Dividenden, Genussscheinen, Gratisaktien etc. partizipieren*.

b) Beweisrecht

Zu behaupten und zu beweisen ist eine *Forderung* aus [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) – *in Bestand und Höhe* (Mehrwertpartizipation bzw. Nennwertschutz) von demjenigen Ehegatten, aus dessen Vermögen die Investition erfolgte. Im Weiteren ist zu beachten, was im Zusammenhang mit [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) bereits ausgeführt wurde.¹²⁸

Für die güterrechtliche Zuordnung der Ersatzforderung beim investierenden Ehegatten gilt die *Errungenschaftsvermutung* ([Art. 200 Abs. 3 ZGB](#)).

7. Bedeutung der Surrogation bei güterrechtlich heterogenem Depot

a) Materielles Güterrecht

Verschiedentlich wurde bereits darauf hingewiesen, dass gerade bei *güterrechtlich heterogenem Depot* – d.h. einem Depot, in das *beide Gütermassen des Inhaberehegatten und allenfalls* auch eine oder beide Gütermassen *des anderen Ehegatten* involviert sind – Umschichtungen und die damit verbundene Surrogation zu einer güterrechtlichen Komplexitätssteigerung führen. Allerdings lässt sich auch dann differenzieren:

Depotumschichtungen sind eher unproblematisch, wenn – wie hier vertreten – das *Depot als Ganzes* güterrechtlich eingeordnet wird. Zu einer güterrechtlichen Surrogation kommt es diesfalls nur, wenn das Depot aufgelöst und die dabei gelösten Mittel – etwa bei einem anderen Finanzdienstleister – *neu angelegt* werden. Wechsel der Positionen innerhalb des gleichen Depots wären demgegenüber im Rahmen der Surrogation unbeachtlich.

Anders ist es dann, wenn die *Titel* oder *Titelsorten* güterrechtlich zuzuordnen sind. Sind die Titel selbst massgeblich, handelt es sich bei *jedem Erwerb* infolge von Aufopferung von Substanz um eine Surrogation, sind die Titelsorten relevant, so immerhin bei der vollständigen *Liquidation oder Neuaufnahme* einer Sorte.

Kommt es nun zu einer echten Surrogation im Kontext eines Depots, an dem *verschiedene Gütermassen beteiligt* sind, so stellt zunächst die Behandlung der diesfalls bestehenden Ersatzforderungen eine Herausforderung dar. Werden *Wertpapiere veräussert*, die durch die andere Gütermasse oder eine Gütermasse des Nichtinhabers

FamPra.ch 2025 S. 533, 566

finanziert oder mitfinanziert wurden, so wird mit diesem Vorgang die *darauf bestehende Ersatzforderung fällig und getilgt*.¹²⁹ Bei einem anschliessenden *Erwerb anderer Wertpapiere* mit den gelösten Mitteln geht es nicht um eine Fortsetzung der Ersatzforderung am Surrogat, sondern es werden *Mittel aus verschiedenen Gütermassen investiert*, und die Zuordnung des so erworbenen Gegenstandes ist nach dem Grundsatz des

¹²⁶ Vgl. Egge (Fn. 102), N 3.70, m.w.H.

¹²⁷ Siehe dazu BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 218 ZGB](#), N 13 f., 18.

¹²⁸ Dazu bereits Ziff. II.5 hievov.

¹²⁹ Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 206 ZGB](#), N 53 ff.; BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 206 ZGB](#), N 26; FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 206 ZGB](#), N 30 f.; OFK/Nuspliger, [Art. 206 ZGB](#), N 11; HandKomm Privatrecht/Jungo, [Art. 206 ZGB](#), N 24; KuKo/Jakob, [Art. 206 ZGB](#), N 18.

quantitativen Übergewichts zuzuordnen. Bei einer solchen gleichzeitigen Investition scheint eine Behandlung als gemischtes Depot in jedem Fall ausgeschlossen.

b) Beweisrecht

Sind güterrechtlicher Bezugspunkt die einzelnen Titel, so stellt sich sowohl bei Veräusserung als auch bei Erwerb des Surrogats das Problem, dass die *güterrechtlich zuzuordnenden Gegenstände regelmässig nicht unterscheidbar* sind.¹³⁰ So lässt sich bereits nicht identifizieren, welches Wertpapier veräussert wird, *sobald eine Mehrzahl davon vorhanden* ist. Die bereits angesprochene überschüssende Wirkung der *Errungenschaftsvermutung* von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#)¹³¹ setzt sich hier am Erlös und auch bei der anschliessenden Reinvestition fort.

8. Gebühren, Steuern und Auszahlungen

Eine weitere dem Wertschriftendepot inhärente Problematik ist diejenige der vermögens- und güterrechtlichen Behandlung anfallender *Gebühren*,¹³² *Steuern und Auszahlungen*. Buchhalterisch und vermögensrechtlich ist es naheliegend, solche Bezüge als dem Depot bzw. dem Verbindungskonto zu belastende *Passiv- bzw. Aufwandspositionen* zu betrachten.

Güterrechtlich belasten sie als *Schulden nach Art. 209 Abs. 2 ZGB* die Vermögensmasse, mit welcher sie sachlich zusammenhängen, im Zweifel aber die Errun-

FamPra.ch 2025 S. 533, 567

genschaft. Ein weiterer Faktor, der für diese Zuordnung solcher (unvermeidlichen) Kosten der gewöhnlichen Vermögensverwaltung spricht, ist eine mögliche Einordnung unter den ordentlichen *Unterhalt* der Familie,¹³³ der gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *vermutungsweise zulasten der Errungenschaft* geht.¹³⁴

Ersatzforderungen i.S.v. [Art. 209 Abs. 1 ZGB](#) können freilich dort bestehen, wo Schulden der Errungenschaft aus dem Eigengut oder Schulden des Eigengutes aus der Errungenschaft eines Ehegatten bezahlt worden sind. Diesbezüglich kann das im Zusammenhang mit der Vermischung von Mitteln unterschiedlicher güterrechtlicher Herkunft im selben Depot Ausgeführte sinngemäss Anwendung finden.¹³⁵

9. Mittelabfluss, insb. zwecks «Verbrauchs»

Zu behandeln ist schliesslich noch die Frage, wie mit einem *Mittelabfluss* umzugehen ist, wenn also Wertschriften veräussert werden, um den Erlös aus dem Depot wegzuführen und anderweitig zu «verbrauchen».

¹³⁰ Dazu bereits Ziff. I.5.b)bb und II.2.a hievor.

¹³¹ Siehe Ziff. II.2.b)bb hievor.

¹³² Im Zusammenhang mit der Führung von Wertschriftendepot und Verbindungskonto fallen unterschiedliche Gebühren an, wobei jeweils im Einzelfall aufgrund ihrer Natur zu beurteilen ist, welcher Gütermasse sie zuzuordnen sind (bspw. dürften Dividendenauszahlungsgebühren aufgrund des engsten sachlichen Zusammenhangs den Erträgen folgen und insofern regelmässig der Errungenschaft zu belasten sein [vgl. [Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB](#)]; Wertschriftenhandelsgebühren folgen hingegen eher der Substanz, d.h., sie entfallen auf diejenige Gütermasse, zu der die gehandelten Wertschriften gehören). Vgl. zur steuerrechtlichen Abzugsfähigkeit derartiger Gebühren etwa Meier-Mazzucato, Bestimmung der steuerlich abzugsfähigen Vermögensverwaltungskosten für Wertschriften, [TREV 2015, 40](#), 41 ff.

¹³³ Vgl. etwa BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 12, zum Aufwand für die Erhaltung von Vermögenswerten (jedenfalls soweit diese selber dem Unterhalt der Familie dienen) oder ZürcherKomm/Bräm, [Art. 163 ZGB](#), N 38, betreffend Rücklagen in der Form der 3. Säule (welche ja häufig – direkt oder indirekt – in Form von Wertschriften gebildet werden dürften; vgl. Jungo, Die Säule 3a gemäss Entwurf zur Erbrechtsrevision vom 29. August 2018, [successio 2019, 98](#), 98 f.; Aebi-Müller, Säule 3a im Güter- und Erbrecht, in: Jungo/Fountoulakis [Hrsg.], Familienvermögensrecht: berufliche Vorsorge – Güterrecht – Unterhalt, 8. Symposium zum Familienrecht 2015 Universität Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2016, 62, 69 ff.). Ob nun eine Vermögensanlage mittels Wertschriftendepot lediglich der Erhaltung oder doch der Vermehrung von Vermögenswerten dient, wird massgeblich von der gewählten Anlagestrategie, aber nicht zuletzt auch von aus familienrechtlicher Sicht zufälligen, makro- und mikroökonomischen Faktoren abhängen.

¹³⁴ Dazu bereits Fn. 121 hievor.

¹³⁵ Dazu Ziff. II.7 hievor sowie Ziff. III.2 hienach.

Werden Wertschriften aus dem Depot veräussert, um mit den Mitteln *andere Vermögensgegenstände zu finanzieren*, so handelt es sich um einen Fall der *Surrogation*: Der erzielte Erlös ist derjenigen Gütermasse zuzuordnen, der bereits der veräusserte Gegenstand zugehörig war, eine allfällige Ersatzforderung – bei Mitfinanzierung anderer Gütermassen – wird getilgt, und der Erlös fällt in die entsprechende Gütermasse.

Besonders wenn die gelösten Mittel für die *Tilgung von laufenden Schulden* eingesetzt werden, worunter insb. auch die Finanzierung von Konsumgütern zu zählen ist, kann sich die Frage stellen, ob durch die Art der Verwendung nicht auch vorgegeben ist, zulasten welcher Gütermasse die Bereitstellung der dafür aufgewendeten Mittel erfolgt. Mit Blick auf [Art. 209 Abs. 2 ZGB](#) ist dies jedenfalls zu bejahen, sobald es um die Finanzierung des laufenden Unterhalts geht: Nach bundesgerichtli-

FamPra.ch 2025 S. 533, 568

cher Rechtsprechung¹³⁶ und gewichtigen Stimmen aus der Lehre¹³⁷ ist – im Sinne einer natürlichen Vermutung – davon auszugehen, dass *Unterhalt zulasten der Errungenschaft* finanziert wird. Das Vorgehen muss aber das hier beschriebene sein, und es ist nicht zulässig, aufgrund der blossen Tatsache, dass bei Auflösung des Güterstandes noch Vermögenswerte im Wert des ursprünglichen Eigenguts vorhanden sind, anzunehmen, dass dieses Eigengut unangetastet geblieben sei.¹³⁸ Zu prüfen wäre auch, inwieweit der – zum Zeitpunkt des Mittelabflusses – feststellbare Wille des Eigentümerehegatten bedeutsam sein soll.¹³⁹

III. Weitere Hinweise bezüglich beweisrechtlicher Fragen

1. Grundlagen

Wenn ein Wertschriftendepot güterrechtlich eingeordnet werden soll, sind besonders auch beweisrechtliche Aspekte nicht zu vernachlässigen. Verschiedene diesbezüglich bedeutsame Elemente wurden bereits angesprochen, die hier allein noch in den grösseren beweisrechtlichen Kontext zu stellen sind. Es sind, m.a.W., zunächst die Grundlagen der Beweisführung im Güterrecht darzustellen. Dabei ist es hilfreich, sich vorab zu vergegenwärtigen, dass *Beweisführung bedeutet, Wahrscheinlichkeiten zu erzeugen*.¹⁴⁰ Dabei gilt grundsätzlich das *Regelbeweismass*, d.h., es ist ein strikter, *voller Beweis* über die jeweils behauptete Tatsache zu erbringen.¹⁴¹ Davon wird etwa abgewichen, wenn *Beweisnot* herrscht – also die Beweisführung unmöglich oder unzumutbar ist –¹⁴² oder das Gesetz dies vorsieht, wie bei Vermutungen.

FamPra.ch 2025 S. 533, 569

Beweisbelastet ist in der Regel die behauptungsbelastete Partei, also diejenige Partei, die eine Tatsache vorbringen muss, um damit einen die Subsumtion unter einen zu ihren Gunsten ausfallenden Tatbestand zu erreichen, der den eingeklagten Anspruch begründet.

¹³⁶ Siehe bereits Fn. 121 hievor zu BGer, 1.9.2011, [5A_37/2011, E. 3.2](#); BGer, 18.5.2015, [5A_892/2014, E. 2.1](#). Danach spreche eine natürliche Vermutung dafür, dass für die Deckung laufender Bedürfnisse nicht die Substanz des Eigenguts angegriffen werde.

¹³⁷ BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 42; Jungo, AR 2020, 297, 299; Rumo-Jungo/Fankhauser (Fn. 99), 146.

¹³⁸ So BGer, 2.2.2019, [5A_182/2017, E. 3.3.3](#); auch BaslerKomm/Hausheer/Aebi-Müller, [Art. 200 ZGB](#), N 22.

¹³⁹ Vgl. BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 196 ZGB](#), N 51.

¹⁴⁰ Vgl. BaslerKomm/Lardelli/Vetter, [Art. 8 ZGB](#), N 17 ff.; HandKomm Privatrecht/Göksu, [Art. 8 ZGB](#), N 4 ff.; KuKo/Marro, [Art. 8 ZGB](#), N 7 ff.; siehe auch Berger/Nogler, [recht 2012, 168](#), 171 f.

¹⁴¹ So [BGE 130 III 321, 324](#); Jungo, AR 2020, 297, 301, m.H. auf BernerKomm/Walter, [Art. 8 ZGB](#), N 137; ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 76, 143; Aebi-Müller/Jetzer, [AJP 2011, 287](#), 296; Steinauer, Bd. II/1: Le titre préliminaire du Code civil, in: Tercier (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht/Traité de droit privé suisse, Basel 2009, N 671.

¹⁴² Siehe Jungo, AR 2020, 297, 301, m.H. auf Berger-Steiner, Beweismass und Privatrecht, [ZBJV 2008, 269](#), 304 f.; Aebi-Müller/Jetzer, [AJP 2011, 287](#), 296 ff.; Pasquier, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – unmittelbare und sinngemässe Anwendung des [Art. 42 Abs. 2 OR](#) (= Arbeiten aus dem Iuristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Bd. 339), Zu rich 2014, N 362; ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 145; [BGE 144 III 264, 271](#); [BGE 130 III 321, 324](#); [BGE 128 III 271, 275 f.](#); des Weiteren ergeben sich nach der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung gewisse Beweiserleichterungen im Hinblick auf die Bewertung von Wertschriften aus der gerichtlichen Fragepflicht gemäss [Art. 277 Abs. 2 ZPO](#) (siehe BGer, 4.11.2024, [5A_967/2023, E. 6.3](#), und BGer, 30.6.2021, [5A_1048/2019, E. 3.6](#), sowie die Kurzbesprechungen bei Keller, [5A_967/2023](#): Richterliche Fragepflicht bei der Bewertung von Wertschriften in der güterrechtlichen Auseinandersetzung, swissblawg vom 9.12.2024, resp. Ludin, [5A_1048/2019](#): Aktienkurse börsenkotierter Gesellschaften nicht notorisch, swissblawg vom 5.8.2021; vgl. auch KGer FR, 4.12.2024, [101 2022 448, E. 4.1](#)).

Behauptet folglich eine damit belastete Partei einen Sachverhalt, so hat sie diesbezüglich den *Hauptbeweis* anzutreten: Sie muss das Gericht von der Wahrheit dieser Tatsache überzeugen,¹⁴³ also allfällige Bedenken als rein theoretisch erscheinen lassen.¹⁴⁴ Dagegen kann die nicht beweisbelastete Partei einen sog. *Gegenbeweis* führen: Mit einem solchen werden beim Gericht erhebliche Bedenken (Zweifel) an der Richtigkeit der Darstellungen der beweispflichtigen Partei erweckt, sodass dadurch der Hauptbeweis vereitelt wird.¹⁴⁵ Zugleich Hauptbeweis wie «Gegenbeweis» ist schliesslich der *Beweis des Gegenteils*, mit dem nicht nur ein Hauptbeweis der Gegenpartei zum Scheitern gebracht wird, sondern nachgerade das Gegenteil behauptet und bewiesen werden soll.

Von besonderer Bedeutung, da sie diese Ausgangslage grundlegend ändern können, sind *rechtliche Vermutungen*: Kann sich eine behauptungs- und eigentlich beweispflichtige Partei auf eine gesetzliche Vermutung stützen, so muss sie allein den *Hauptbeweis bezüglich der Vermutungsbasis* führen. Gelingt dieser – wird er also nicht durch einen Gegenbeweis der Gegenpartei zum Scheitern gebracht –, so tritt die *Vermutungsfolge* ein und *gilt als bewiesen*. Dagegen steht der Gegenpartei allein noch der Beweis des Gegenteils offen.¹⁴⁶ Daraus ergibt sich nichts anderes als eine *Beweislastumkehr*.¹⁴⁷

Davon zu unterscheiden sind schliesslich sog. *natürliche (tatsächliche) Vermutungen*. Bei diesen wird aus der Lebenserfahrung ein Schluss vom Bekannten (Ver-

FamPra.ch 2025 S. 533, 570

mutungsbasis) auf das Unbekannte (Vermutungsfolge) gezogen.¹⁴⁸ Das führt nicht zu einer Beweislastumkehr, sondern betrifft die *Beweiswürdigung* und mildert die konkrete Beweisführungslast der damit belasteten Partei.¹⁴⁹

Mit Blick darauf kann man festhalten, dass im Güterrecht bei Geltung des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung zunächst *jeder Ehegatte jeweils den Vermögensbestand beider Ehegatten zu behaupten und zu beweisen* hat, um so die von Gesetzes wegen vorgesehene hälftige Beteiligung am Vorschlag des anderen Ehegatten einfordern und schliesslich erhalten zu können ([Art. 215 Abs. 1 ZGB](#)) und für die eigenen Vermögensgegenstände die Vermutung hälftiger Mitberechtigung abzuwenden ([Art. 200 Abs. 2 ZGB](#)). Steht die *vermögensrechtliche Zuständigkeit* (Rechtsträgerschaft) fest, so muss betreffend die *güterrechtliche Zuordnung* für die Vermögensgegenstände des anderen Ehegatten allein behauptet werden, dass sie der *Errungenschaft* zugehörig seien, was aufgrund der *Vermutung* von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) als bewiesen gelten kann. Will der je andere Ehegatte eine Zuweisung in sein *Eigengut* erreichen, so muss er dies behaupten und den *Beweis des Gegenteils* – nicht den blossen Gegenbeweis – erbringen. Ob dieser Beweis gelingt, hängt von verschiedensten Faktoren ab, ist aber bei häufiger Surrogation besonders anspruchsvoll, weil diesfalls die *ganze Surrogationskette* zu behaupten und zu beweisen ist.¹⁵⁰ Darauf ist im vorliegenden Kontext deshalb hinzuweisen, weil damit die eminente Bedeutung der angesprochenen *Grundfrage* deutlich zutage tritt, ob nämlich ein *Wertschriftendepot güterrechtlich als Ganzes* zu behandeln ist oder vielmehr die einzelnen *Titel* oder *Titelsorten* zuzuordnen sind.

Wie bereits erwähnt,¹⁵¹ erhöht sich die *Komplexität bei einem güterrechtlich heterogenen Depot*, worauf nun noch kurz einzugehen ist, wobei die beiden möglichen angesprochenen Zugänge – Depot als Ganzes bzw. Titel oder Titelsorten – zu unterscheiden sind.

¹⁴³ Siehe Maier/Hampel, Behauptungs- und Beweislast bei güterrechtlichen Auseinandersetzungen in strittigen Scheidungsprozessen, [FamPra 2020, 951](#), 954, m.H. in Fn. 24 auf ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 91 f.; Aebi-Müller/Jetzer, [AJP 2011, 287](#), 289.

¹⁴⁴ Das Gericht «überzeugen», so ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 141.

¹⁴⁵ [BGE 130 III 321, 326 f.](#); [BGE 133 III 81, 88 f.](#); Maier/Hampel, [FamPra 2020, 951](#), 954, m.H. in Fn. 25 auf ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 94 f.; Aebi-Müller/Jetzer, [AJP 2011, 287](#), 289.

¹⁴⁶ Vgl. etwa Maier/Hampel, [FamPra 2020, 951](#), 954 f. (die allerdings unzutreffenderweise von einer Fiktion sprechen; bei einer Fiktion ist ein Beweis des Gegenteils gerade ausgeschlossen, diesfalls gilt der fingierte Umstand unwiderleglich als gegeben).

¹⁴⁷ ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 278 ff., 285.

¹⁴⁸ BGer, 2.2.2018, [5A_182/2017, E. 3.2.2](#); ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 278; Maier/Hampel, [FamPra 2020, 951](#), 955.

¹⁴⁹ [BGE 117 II 256, 258](#); ZürcherKomm/Jungo, [Art. 8 ZGB](#), N 285; Maier/Hampel, [FamPra 2020, 951](#), 955.

¹⁵⁰ Dazu bereits Ziff. II.3 und II.7 hievior.

¹⁵¹ Siehe wiederum Ziff. II.7 hievior.

2. Bedeutung der Vermutung von Errungenschaft, insb. bei güterrechtlich heterogenem Depot

a) Güterrechtliche Zuordnung des Depots als Ganzes

Wird ein Wertschriftendepot güterrechtlich als *einheitlicher, einziger Vermögensgegenstand* gewertet, so hat zunächst die Zuordnung dieses Vermögensgegenstandes zu einer der beiden *Gütermassen des Inhaberehegatten* zu erfolgen. Ist es zu

FamPra.ch 2025 S. 533, 571

einer anfänglichen oder späteren Investition anderer Gütermassen in dieses Depot gekommen, so führt dies zu *Ersatzforderungen*. Regelmässig ist dies etwa der Fall, wenn in ein ererbtes und damit dem Eigengut zuzuordnendes Depot die später erzielten Erträge reinvestiert werden.

Ob eine *Investition aus einer anderen Gütermasse* stattgefunden hat, ist nach den allgemeinen Beweislastregeln ([Art. 8 ZGB](#)) zu bestimmen. Wer also eine Ersatzforderung (samt Mehrwertbeteiligung) behauptet, hat diese zu beweisen.¹⁵² Verallgemeinernd wird man sagen dürfen, dass Behauptung und Beweis einer *Ersatzforderung des Eigenguts durch den Inhaberehegatten* erfolgen werden, während Behauptungs- und Beweislast bei einer *Ersatzforderung der Errungenschaft* nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) und einer Ersatzforderung nach [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) den *Nichtinhaberehegatten* treffen.¹⁵³ Beweisthemen sind die Investition an und für sich, die Zugehörigkeit der aufgewendeten Mittel zur entsprechenden Gütermasse sowie ihre Höhe (umfassend auch die Mehr- bzw. Minderwertbeteiligung).¹⁵⁴ Diesfalls ist für den Nichtinhaberehegatten eine lückenlose Dokumentation wichtig.

b) Güterrechtliche Zuordnung der Titel oder Titelsorten

Wird hingegen bei der güterrechtlichen Zuordnung auf die einzelnen *Titel* oder *Titelsorten* abgestellt, wird die Zuordnung der einzelnen Vermögensgegenstände regelmässig Schwierigkeiten bereiten. Häufig dürfte dann die *Errungenschaftsvermutung* gemäss [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) zur Anwendung gelangen. Problematisch ist folg-

FamPra.ch 2025 S. 533, 572

lich insb. die Behauptung durch den Inhaberehegatten, Wertschriften seien dem Eigengut zuzuordnen.

Dies ist etwa dann möglich, wenn bestimmte Titel bzw. Titelsorten nie gehandelt wurden oder allein teilweise abgebaut wurden und sich für die vorhandenen Titel zeigen lässt, dass sie *zweifelsfrei dem Eigengut* zuzuordnen sind, etwa weil sie geerbt oder bereits vor Geltung des Güterstandes gehalten wurden.¹⁵⁵

Schwieriger wird es bereits, wenn *gleichartige Titel hinzugekauft* werden. Ist die *Titelsorte* die für die güterrechtliche Zuordnung massgebliche Grösse, so kann bei der bewiesenen Ausgangslage – wenn auch in der konkreten Berechnung anspruchsvoller – mit *Ersatzforderungen der Errungenschaft* operiert werden.

¹⁵² Maier/Hampel, [FamPra 2020, 951](#), 975; Wolf/Schmid, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2007 – Familienrecht – Veröffentlicht in Band 133 – Ehe- und Vormundschaftsrecht, [ZBJV 2008, 600](#), 606 ff.; BernerKomm/Hausheer/Reusser/Geiser, [Art. 200 ZGB](#), N 43; Rumo-Jungo/Fankhauser (Fn. 99), 145 f., m.H. auf [BGE 131 III 559, 565](#); [BGE 107 II 119, 125](#); BGer, 10.2.2010, [5A 733/2009, E. 7](#); BGer, 2.3.2009, [5A 822/2008, E. 3.2](#); BGer, 14.3.2005, [5C.74/2004, E. 4.3](#); BGer, 28.1.2009, [5A 605/2008, E. 6.1](#); FamKomm/Steck/Fankhauser, [Art. 209 ZGB](#), N 4a. Illustrativ auch KGer SZ, 17.3.2022, ZK1 2020 43, E.3.2.1. b)bb)ccc.

¹⁵³ Allerdings gilt es zu beachten, dass, wenn die nicht beweisbelastete Partei näher zum Beweisgegenstand – vorliegend also zum Wertschriftendepot bzw. zu den umstrittenen Vorgängen in diesem bzw. um dieses – steht und die beweisbelastete Partei sich in einer Beweisnot befindet (dazu bereits Ziff. III.1 hievore, insb. Fn. 142), die nicht belastete Partei eine besondere Mitwirkungsobliegenheit trifft. Diesfalls muss die letztere nicht nur die behauptete Tatsache bestreiten, sondern zudem darlegen, wie sich der Sachverhalt aus ihrer Sicht darstellt (vgl. [BGE 147 III 139, 145](#); [BGE 133 III 43, 54](#); BGer, 1.11.2021, [4A 36/2021, E. 5.1.3](#); BGer, 29.9.2020, [4A 251/2020, E. 3.7.1](#); BaslerKomm/Lardelli/Vetter, [Art. 8 ZGB](#), N 71; BernerKomm/Killias, [Art. 222 ZPO](#), N 20). Schliesslich werden sich die Ehegatten zur Erlangung der behauptungs- bzw. beweisnotwendigen Informationen auch auf die Auskunft- bzw. Mitwirkungspflichten nach [Art. 170 ZGB](#) sowie [Art. 160 ff. ZPO](#) abstützen können (dazu etwa BaslerKomm/Maier/Schwander, [Art. 170 ZGB](#), N 2 ff.); eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung dieser Pflichten kann als Beweisvereitelung zu einer Beweislastumkehr oder zu einer Beweismassreduktion führen oder im Rahmen der Beweiswürdigung Berücksichtigung finden (kritisch Berger-Steiner, [ZBJV 2008, 269](#), 306 ff.).

¹⁵⁴ Rumo-Jungo/Fankhauser (Fn. 99), 145 f.; BGer, 2.3.2009, [5A 822/2008, E. 3.2](#). Dies kann eine etappenweise Berechnung erforderlich machen.

¹⁵⁵ Dazu (jedenfalls im Umkehrschluss) Jungo, AR 2020, 297, 299, m.H. auf BGer, 2.2.2018, [5A 182/2017, E. 3.3.2](#).

Anders ist es dann, wenn für die Zuordnung die einzelnen *Titel* massgeblich sind: Sobald diesfalls nämlich auch nur eine durch Errungenschaftsmittel finanzierte Aktie gleicher Sorte hinzugekauft wird, lässt sich – da die einzelnen Titel *nicht unterscheidbar* sind – nicht mehr bestimmen, ob ein Titel der Errungenschaft oder dem Eigengut zuzuordnen ist. Diesfalls wirkt die *Errungenschaftsvermutung* gemäss [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) deutlich *überschiessend*.¹⁵⁶ Da diesfalls auch nicht eine Finanzierung aus zwei Gütermassen anzunehmen ist – der einzelne, neu zugekaufte Titel wird ja aus (vermuteten) Errungenschaftsmitteln finanziert –, kann auch nicht mit einer Ersatzforderung gearbeitet werden. Überschiessend ist die Wirkung der gesetzlichen Vermutung deshalb, weil sie eben «immer wieder» und bei jedem einzelnen Titel greift, selbst wenn das zu einem güterrechtlich «unmöglichen» Ergebnis führt.¹⁵⁷ Und das ist hier – es ist dies noch einmal deutlich zu machen – *strukturell bedingt*, weil die einzelnen Wertschriften gleicher Sorte eben nicht unterscheidbar sind, weil es sich immer um Men-

FamPra.ch 2025 S. 533, 573

genobjekte handelt.¹⁵⁸ Nach hier vertretener Auffassung muss dies dazu führen, dass ein Wertschriftendepot – besondere Umstände vorbehalten – güterrechtlich als einheitlicher Vermögensgegenstand behandelt wird.

Wie ist aber vorzugehen, wenn man an der güterrechtlichen Massgeblichkeit insb. der einzelnen Titel festhalten will? Klar ist, dass sich der – direkt oder als Ersatzforderung – Eigengut behauptende Ehegatte grössten *beweisrechtlichen Schwierigkeiten* ausgesetzt sieht, ebenso aber der andere Ehegatte, wenn er eine Ersatzforderung nach [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) geltend machen will. Auch hier ist eine lückenlose *Dokumentation* wichtig. Da wohl in der Mehrzahl der Fälle der Inhaberehegatte Interesse am Nachweis von Eigengut haben wird, dürften sich die erforderlichen Urkunden – soweit vorhanden – in der Regel leicht beschaffen lassen. Es wird durchaus Fälle geben, in denen sich dadurch Eigengut und Errungenschaft separieren lassen, etwa in Fällen, in denen es zu keinen oder wenigen bestimmbar Zu- und Abflüssen von Kapital gekommen ist und wenn Erträge separat angelegt oder jeweils verbraucht wurden.¹⁵⁹ Ist dies nicht der Fall, dürfte sich höchstens noch ein «Minimaleigengut» beweismässig genügend erstellen lassen, weil diesfalls regelmässig weitestgehend die Errungenschaftsvermutung gemäss [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) greifen wird, und dies eben – wie mehrfach beschrieben – in überschiessender Weise. Insofern muss – nach hier vertretener Auffassung – für die Behauptung und den *Beweis von Eigengut* bzw. einer Ersatzforderung des Eigenguts nach [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) als *ausreichend* angesehen werden, wenn Folgendes erstellt wird:

In einem ersten Schritt ist *sämtliches nachweisbares Eigengut wertmässig herauszurechnen*, d.h., es ist zu behaupten und mit den entsprechenden Unterlagen zu beweisen, zu welchem Zeitpunkt wie viel Eigengutsmittel dem Depot zugeflossen sind, wobei dies phasenweise auszuweisen ist.

In einem zweiten Schritt sind *Kapitalabflüsse aus Wertschriftenveräusserungen* zu ermitteln, also Titelverkäufe, deren Erlös anschliessend nicht reinvestiert wird. So sich diese Bezüge nicht der Errungenschaft zuordnen lassen, sind sie – auch im Zweifelsfall – von den Eigengutsinvestitionen in Abzug zu bringen, und zwar zum Zeitpunkt, zu dem sie erfolgt sind.

¹⁵⁶ Aufgrund dieser überschiessenden Wirkung der Norm wird hier die Auffassung vertreten, es handle sich – sofern man denn von einer atomistischen Betrachtung der einzelnen Wertschriften ausgeht – um eine gesetzliche Ausnahmelücke, d.h. um einen Anwendungsfall der teleologischen Reduktion (dazu statt vieler Kramer/Arnet, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024, S. 252 ff.): Der zu weit gefasste Wortlaut von [Art. 8 ZGB](#) sowie [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#), denen zufolge derjenige Ehegatte, der einen Vermögenswert zu seinen Gunsten dem Eigengut zuordnen möchte, die diese Zuordnung rechtfertigenden Tatsachen zu beweisen hat, kann nämlich dort keine Anwendung finden, wo eine solche Beweisführung der Natur der Sache nach unmöglich sein muss – weil ja die einzelne Wertschrift nicht individualisiert und daher einer qualitativen Beweisführung inhärent unzugänglich ist. Da dieser Vollbeweis also nie erbracht werden kann, würde stets die Errungenschaftsvermutung Platz greifen und Vermögenswerte, die «nach dem Hausverstand» zweifelsfrei Eigengut wären, der Errungenschaft zuführen, bloss weil der Beweis nicht bezogen auf die einzelnen, spezifizierten Stücke bezogen geführt werden kann, die bei einer solchen Betrachtungsweise individuell zugeordnet werden müssten. Eine Korrektur ist demnach dahingehend angezeigt, dass entweder die Errungenschaftsvermutung in diesen Fällen für nicht in vollem quantitativem Ausmass anwendbar erklärt oder aber das Beweismass herabgesetzt wird (vgl. dazu bereits Ziff. III.1 hievor, insb. bei Fn. 142).

¹⁵⁷ Siehe Ziff. II.2 und II.5.b hievor.

¹⁵⁸ Wenn etwa eine ererbte Bibliothek in bestimmter Hinsicht mit während der Ehe angespartem Einkommen erweitert wird, so kann durch exakte Erfassung der Neuzugänge sichergestellt werden, dass eine Abgrenzung möglich ist. Das ist bei Wertschriften ausgeschlossen: Wird im ererbten Depot die bestehende Position «10 Aktien X AG» um weitere 5 Aktien aufgestockt, so lässt sich bezüglich der nunmehr 15 gehaltenen Aktien schlicht nicht sagen, welche bereits ererbt und welche erst später dazu erworben wurden.

¹⁵⁹ Dies ist etwa der Fall, wenn das Depot in einer sog. Nutzniessungslösung bewirtschaftet wurde (vgl. Fn. 116 hievor).

Schliesslich ist noch die *Beteiligung an Mehr- und Minderwert* einzubeziehen, was ebenfalls phasenweise erfolgen muss: Es ist für die jeweilige Phase zu bestimmen, ob sich das Depot *ertragsbereinigt* und *insgesamt* positiv oder negativ entwi-

FamPra.ch 2025 S. 533, 574

ckelt hat (reine Kursentwicklung). Ist es etwa zunächst in einer ersten Phase zu einem *Minderwert* gekommen, so hat man diesen anteilig auf dem Eigengut in Abzug zu bringen. Anschliessend ist für die weitere Phase – abzüglich des Minderwertes sowie eines allfälligen Kapitalabflusses oder einer weiteren Investition – wiederum zu bestimmen, wie sich das Depot entwickelt hat. Ist es nun zu einer *positiven Kursentwicklung* des Depots gekommen, so sind zwei Varianten denkbar: In einer vorsichtigen Berechnung wird man – die Errungenschaftsvermutung höher gewichtend – den Mehrwert dem Eigengut nicht zuschlagen. Dann – und dies wäre nach hier vertretener Auffassung zu bevorzugen – ist es denkbar, den *Mehrwert anteilig dem Eigengut zuzurechnen*. Das Vorgehen ist letztlich vergleichbar mit Behauptung und Beweis einer Ersatzforderung bei einer Betrachtung des Depots als Ganzes. Das Vorgehen bei der Bestimmung einer Ersatzforderung gemäss [Art. 206 Abs. 1 ZGB](#) ist ähnlich, wobei Kapitalabflüsse nicht zulasten dieser Forderung gehen können – es sei denn, es ist eine wirkliche Rückzahlung erfolgt – und die Investitionen am Ende – über das Ganze betrachtet – nennwertgeschützt sind.

IV. Hinweise für die Praxis

Um die aufgezeigte Komplexität der güterrechtlichen Auseinandersetzung eines Wertschriftendepots zu reduzieren, können verschiedene Vorkehren getroffen werden. Besonders wirksam und hilfreich sind Gestaltungsmöglichkeiten, die bereits *im Vorfeld* umgesetzt werden können, wobei zwischen rechtlichen und faktischen Vorkehren zu unterscheiden ist.

Bei den *rechtlichen Vorkehren* steht die *ehevertragliche Zuweisung der Erträge* des Eigenguts an das Eigengut im Vordergrund ([Art. 199 Abs. 2 ZGB](#)). Zu denken ist weiter etwa an die – ebenfalls in einem Ehevertrag zu vereinbarende – *Änderung der gegenseitigen Vorschlagsbeteiligung* ([Art. 216 Abs. 1 ZGB](#)) sowie den *Ausschluss der Mehrwertbeteiligung* bei Investitionen des anderen Ehegatten ([Art. 206 Abs. 3 ZGB](#)). Letztere Lösungen sind allerdings bereits weit weniger effektiv, d.h., sie bringen nur begrenzte Vereinfachungen mit sich. Was etwa die Abänderung der gegenseitigen Vorschlagsbeteiligung bei Beendigung des Güterstandes infolge Tod eines Ehegatten betrifft, wenn nichtgemeinsame Pflichtteilserven vorhanden sind, muss weiterhin die zwingende Regelung von [Art. 216 Abs. 3 ZGB](#) berücksichtigt werden.

Dann sind auch Schritte *faktischer Natur* denkbar. Sinnvoll ist gewiss die Sicherstellung einer detaillierten und lückenlosen *Dokumentation*, sodass sich die notwendig werdenden Berechnungen überhaupt vornehmen lassen. Überaus hilfreich dürfte die Umsetzung einer sog. («inneren») *Nutzniessungslösung* bei der Bewirtschaftung des Wertschriftendepots durch den jeweiligen Finanzdienstleister sein: Damit werden die *Erträge jeweils in einem separat ausgewiesenen Teil des Depots* reinvestiert, womit eine nicht unerhebliche faktische *Entflechtung* von der Substanz und ihres

FamPra.ch 2025 S. 533, 575

Gewinns einerseits und der Erträge andererseits erreicht wird. Durch diese Trennung stellt sich bereits bei Zu- und Abflüssen jeweils durch die Depotorganisation die Frage, wohin die Mittel fliessen. Das führt zu einer weiteren Erleichterung bei einer dereinstigen Auseinandersetzung.

Im *Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung* ergeben sich die zu unternehmenden Schritte aus der Behauptungs- und Beweislast. Allgemein betrachtet wird eine detaillierte und lückenlose Dokumentation zu beschaffen sein. Anschliessend werden die *Erträge*¹⁶⁰ sowie *Zu- und Abflüsse* zu identifizieren und güterrechtlich einzuordnen sein. Anschliessend wird eine *etappenweise Rechnung* vorzunehmen sein, in der die massgeblichen Verhältniszahlen jeweils schrittweise neu zu bestimmen sind und damit die Berechnung vorzunehmen ist. Dies wird regelmässig nicht ohne Unterstützung einer *güterrechtsverständigen Treuhand- bzw. Finanzfachperson* zu erreichen sein. Ist eine Dokumentation nicht oder nicht in der erforderlichen Qualität erhältlich zu machen, füllt letztlich die *Errungenschaftsvermutung* ([Art. 200 Abs. 3 ZGB](#)) diese beweismässige Lücke. Ist immerhin die eine oder andere Beteiligung einer anderen Gütermasse zu einem bestimmten Zeitpunkt beweismässig zu erstellen, so kann man sich immerhin fragen – da die Beweislosigkeit je nach güterrechtlichem Zugang¹⁶¹ und der Ausgangslage jeden Ehegatten treffen kann –

¹⁶⁰ Regelmässig wird hier das Steuerverzeichnis weiterhelfen, ansonsten wird die Zusammenführung von Valorennummer und Kurslisten der ESTV Aufschluss geben.

¹⁶¹ Gemeint ist der jeweils eingenommene Standpunkt in der Frage, ob es sich beim güterrechtlich zuzuordnenden Vermögensgegenstand um die Titel, die Titelsorten oder das Depot insgesamt handelt; dazu Ziff. I.5.b und II.2.a

ob auf diese Forderung zur Berechnung des Mehrwertes – und bei [Art. 209 Abs. 3 ZGB](#) des Minderwertes – nicht die Entwicklung eines *Durchschnittsindex* herangezogen werden soll. Wenngleich solches in ähnlichen güterrechtlichen Fragen schon überzeugend vorgeschlagen wurde,¹⁶² ist es höchst fraglich, wie weit dies ausserhalb von Vergleichsverhandlungen und bei Gang vor Gericht gesetzlich abstützbar wäre. Dass eine solche Lösung der Verwirklichung des vom Gesetz angestrebten güterrechtlichen Ausgleichs näherkommen würde als die Vermutung von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#), dürfte allerdings unbestritten sein.

FamPra.ch 2025 S. 533, 576

Zusammenfassung: Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit den dogmatischen, praktischen und beweisrechtlichen Herausforderungen, die sich bei der vermögens- und güterrechtlichen Zuordnung von Wertschriften bzw. Wertschriftendepots unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung stellen. Insb. werden mehrere mögliche Ansätze vorgestellt und deren Konsequenzen aufgezeigt, wenn entweder je einzelne, individualisierte Wertschriften, Kategorien vertretbarer Wertschriften oder aber ein Depot als Gesamtheit zugeordnet werden sollen. Mit Blick auf die Überwindung der aufgezeigten Herausforderungen wird der letztere Ansatz bevorzugt, jedenfalls aber gilt es, die ansonsten aufgrund der sachimmanenten Beweisnot überschliessend wirkende Errungenschaftsvermutung von [Art. 200 Abs. 3 ZGB](#) sinnvoll einzuschränken.

Résumé : Le présent article traite des enjeux dogmatiques, pratiques et probatoires liés à l'attribution, sur les plans patrimonial et matrimonial, de titres ou de dépôts de titres dans le cadre du régime ordinaire de la participation aux acquêts. Il examine différentes approches permettant d'attribuer chaque titre de manière individuelle, des catégories de titres admissibles ou des dépôts dans leur entier, et analyse les conséquences juridiques de chacune d'elles. La troisième approche proposée est celle qui permet au mieux de surmonter les défis identifiés ; il y a toutefois lieu de limiter raisonnablement la présomption d'acquêt prévue à l'[art. 200, al. 3 CC](#), afin d'éviter qu'elle ne produise des effets excessifs en raison des difficultés probatoires inhérentes à la nature même des biens.

hievor.

¹⁶² Siehe Aebi-Müller/Trachsel (Fn. 111), 231, die für die Frage der Bezifferung einer Mehrwertforderung bei professioneller Bewirtschaftung eines Portfolios durch einen Ehegatten vorschlagen, dazu auf die Differenz zwischen der effektiv erzielten Performance des bewirtschafteten Portfolios und der Entwicklung einschlägiger Börsenindizes (etwa Index der Schweizer Blue Chips, SMI, oder Swiss Performance Index, SPI) abzustellen. Denkbar wäre allenfalls auch der Vergleich mit der Durchschnittsperformance vergleichbarer Fonds im Sortiment der Bank. Zuzugeben ist, dass hier eine ganz und gar intrinsische Beweisschwierigkeit vorliegt.