



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Barbara Iseli

Den schweiziska
äktenskapslagstiftningen och de
ekonomiska konsekvenserna av
äktenskapsskillnad för makarna
- vissa jämförelser med svensk rätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Universitetslektor Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2003

FÖRORD

Äktenskap mellan makar från olika länder blir alltmer vanliga. Med den ena föräldern från Sverige och den andre från Schweiz och efter att ha levt länge i båda dessa länder har det legat nära till hands för mig att vilja skildra ett familjerättsligt rättsområde såsom äktenskapslagstiftningen, göra vissa jämförelser däremellan och söka se en förklaring till eventuella skillnader. Utan detta mitt utgångsläge hade arbetet säkerligen blivit ett annat.

Jag vill framföra ett varmt tack till jur. kand. Birgitta Arve vid *Birgitta Arve Consulting AG* i Zürich för hennes mycket värdefulla synpunkter och positiva engagemang i arbetet. Ett tack även till de vänner jag lärt känna under tiden vid Juridicum som läst mitt arbete och gett mig god feedback.

Sist, men inte minst, ett innerligt tack till Benedict, familj och vänner för fint stöd under hela studietiden.

Lund i maj 2003

Barbara Iseli

SAMMANFATTNING:

Ett lands familjerätt och äktenskapslagstiftning kan anses vara en bra avspegling av de samhällsförhållanden som råder i landet och mycket kan avläsas därur; bland annat hur en kultur ser på familjen och de olika medlemmarnas roller, en familjs funktion, hur beskattning sker och hur det sociala skyddsnetet ser ut. På dessa områden uppvisar Sverige och Schweiz betydande skillnader. Sverige är sedan flera decennier tillbaka jämställdhetens föregångsland med en hög förvärvsfrekvens bland gifta kvinnor och framförallt mödrar. I Schweiz råder en mer traditionell rollfördelning mellan makarna, främst då de har barn, där oftast mannen förvärvsarbetar utanför hemmet och kvinnan har ett heltidsarbete i hem och barn.

Dessa förhållanden speglar sig, som sagt, i regleringen om makarnas förmögenhetsrättsliga angelägenheter och ekonomiska mellanhavanden i samband med äktenskapsskillnad. Samtidigt som hemmavarande make vid en äktenskapsskillnad i Schweiz fortfarande, så långt möjligt, har att säkerställas ett upprätthållande av hittillsvarande levnadsstandard och makarna har att hälftendela bland annat de under äktenskapet intjänande pensionsmedlen, skall den egendom varje make förde med sig in i äktenskapet eller ärvt under äktenskapets bestående vid äktenskapsskillnad gå tillbaka eller hänföras respektive makes egendom. Inte heller råder samma möjlighet som i Sverige att exempelvis vidlottläggning i samband med äktenskapsskillnad få överta bostad som enligt tredjemansförbehåll utgör enskild egendom. Att äktenskapet i Schweiz utgör en *stark gemenskap* under tiden för dess bestående betyder alltså inte att schweiziska makar som *enskilda individer* förbises vid äktenskapets upplösning. Och att äktenskapet i Sverige utgår från makarna som två mer *självständiga individer* betyder inte heller att *gemenskapstanken* vid äktenskapsskillnad i Sverige är svag. I stället har båda ländernas äktenskapslagstiftning synen på äktenskapet som en stark gemenskap men med individen i centrum som utgångspunkt, om än på olika sätt.

FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställning	7
1.2 Material och metod	7
1.3 Avgränsning och disposition	8
2 ALLMÄN BAKGRUND OM DET SCHWEIZISKA SAMHÄLLET	10
2.1 Inledning	10
2.2 Det politiska systemet och statsskicket	11
2.3 De ekonomiska förhållandena och skattesystemet	12
2.4 Arbete och utbildning	13
2.5 Social välfärd	14
2.5.1 Föräldraförsäkring	15
2.5.2 Sjukförsäkringssystemet	15
2.5.3 Pensionssystemet	16
2.6 Övrigt	17
2.6.1 Den schweiziska familjerättens reglering i lag	17
2.6.2 Tvistemål makar emellan	18
2.6.3 Lagval enligt schweizisk internationell privaträtt	19
3 DE FÖRMÖGENHETSÄTTSLIGA KONSEKVENSERNA AV ÄKTESKAPET	20
3.1 Inledning	20
3.2 Förmögenhetsrättsliga rättsverkningar	21
3.2.1 Allmänt	21
3.2.2 Familjens underhåll i subjektiv och objektivt hänseende	22
3.2.3 Makes ytterligare rättigheter	24
3.2.4 Makars ytterligare skyldigheter	25
4 MAKARS EGENDOMSFÖRHÅLLANDEN	28
4.1 Inledning	28
4.2 De olika egendomsordningarna	29
4.2.1 Den första egendomsordningen, GüT	29
4.2.2 Den andra egendomsordningen, GüG	30
4.2.2.1 Olika kombinationer av GüG	30
4.2.2.2 De enskilda egendomsmassorna	31

4.2.2.2.1	Enskild egendom, art. 225	31
4.2.2.2.2	Gemensam egendom, art. 222	31
4.2.2.2.3	Ansvar för den gemensamma egendomen	32
4.2.3	Den tredje egendomsordningen, ERB	33
4.2.3.1	De enskilda egendomsmassorna	34
4.2.3.1.1	Enskild egendom, art. 198	34
4.2.3.1.2	Det under äktenskapet förvärvade, art. 197	36
4.2.3.2	Grundsatsen om egendomsmassornas oföränderlighet	37
4.2.3.3	Bevisfrågor	38
4.2.3.4	Olika utjämningsmöjligheter	38
4.2.3.4.1	Förhållandet mellan makarnas egendomsmassor	39
4.2.3.4.2	Förhållandet mellan en makes egendomsmassor	39
4.2.4	Äktenskapsförord	41
4.2.4.1	Upprättande och föremål för äktenskapsförord	41
4.2.4.2	Äktenskapsförord vid internationella förhållanden	42
5	ÄKTENSKAPSSKILLNAD OCH BODELNING	43
5.1	Äktenskapsskillnad	43
5.1.1	Makarna är eniga om äktenskapsskillnad	43
5.1.2	Makarna är oeniga endast om de ekonomiska konsekvenserna av äktenskapsskillnaden	43
5.1.3	Ene maken motsätter sig äktenskapsskillnad	44
5.1.4	Separation eller äktenskapsskillnad?	44
5.1.5	Förmögenhetsrättsliga konsekvenser av äktenskapsskillnad	45
5.1.5.1	Makarnas bostad, art. 121	45
5.1.5.2	Pensionsskyddet, art. 124 ff	46
5.1.5.3	Underhåll efter äktenskapsskillnad	47
5.1.5.3.1	Förutsättningar för bedömningen, art. 125	48
5.1.5.3.2	Underhållspliktens upphörande och ändrande, art. 127 och 129	49
5.2	Bodelning	49
5.2.1	Grunderna för bodelning	50
5.2.2	Bodelningsförfarandet	50
6	ANALYS	51
6.1	Vissa jämförelser mellan svensk och schweizisk äktenskapslagstiftning	51
6.1.1	Underhåll under äktenskapet	52
6.1.2	Betänketid före äktenskapsskillnad	53
6.1.3	Underhåll efter äktenskapsskillnad	53
6.1.4	Bostaden	55
6.1.5	Egendomsförhållandena	56
6.2	Anledningen till de båda ländernas olikartade äktenskapslagstiftning	57
	BILAGA A	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
	Internet	63
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	64

FÖRKORTNINGAR

AHV-/IVG	Die Alters- und Hinterlassenen- versicherungsgesetz vom 31. Juni 1931
Art.	Artikel
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
ER	Die Errungenschaft
ERB	Die Errungenschaftsbeteiligung
GüG	Die Gütergemeinschaft
GüT	Die Gütertrennung
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom. 18. Dezember, 1987
Lit.	Litera
NE	Nationalencyklopedien
Prop.	Proposition
OR	Obligationenrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember, 1907
ÄktB	Äktenskapsbalken

1 Inledning

Svenskar har under historiens lopp av olika anledningar sökt sig utanför det egna landets gränser. Förr tvingades folk av existensiella skäl utvandra. Idag är denna "utvandring" - ibland för längre, ibland för kortare tidsperioder - inte längre existentiellt betingad. "Hamnar" eller väljer man att som gift leva i Schweiz kan ovissheten, till exempel om det framtida socialrättsliga skyddet, te sig större än fallet varit om bosättning valts i annat EU-land. Väljer man Schweiz kan det medföra en känsla av att ta ett par steg tillbaka i tiden vad gäller konsekvenserna för ens äktenskap och familjeliv.

1.1 Syfte och frågeställning

Med föreliggande arbete avser jag att ge en inblick i den schweiziska äktenskapslagstiftningen genom att presentera grunddragen däri. Presentationen görs med syfte att analysera de ekonomiska konsekvenserna av äktenskapsskillnad för makar enligt schweizisk rätt jämfört med enligt svensk rätt. Vilka är de största skillnaderna länderna emellan i denna lagstiftning? Vilka orsaker ligger till grund för den schweiziska äktenskapslagstiftningens olika utformning jämfört med den svenska och de ekonomiska konsekvenser dessa skillnader får för makarna vid en äktenskapsskillnad? Med detta arbete är det ytterst min avsikt att för svenska medborgare, vars äktenskap av någon anledning underställs schweizisk lag, skildra dessa förhållanden så att konsekvenserna av en eventuell äktenskapsskillnad lättare kan överskådas och förutses.

1.2 Material och metod

Innan framställningen av schweizisk rätt göres förmedlar jag grundläggande kunskaper om det schweiziska samhället, dels som jag själv upplevt det, men även efter vad svenska tidskriftsartiklar, fakta- och uppslagsböcker samt uppgifter på Internet förmedlat. Presentationen av den schweiziska lagstiftningen bygger främst på översättningar jag gjort av aktuell lagtext, angiven litteratur och lagbokskommentarer, samt rättspraxis. Där schweiziska termer, begrepp och uttryck används eller bibehålls följer översättning eller förklaring därav i direkt anslutning till dessa. I stort har jag valt att översätta texten utan att nämntvärt omarbeta den till svenska samhälls- och familjeförhållanden, för att bättre kunna förmedla schweiziska tankesätt och resonemang. Om inte annat anges gäller artikelhänvisningen den schweiziska civillagboken, härefter "ZGB".

Lagförarbeten användes inte på samma sätt i kontinentaleuropeisk rätt som i svensk och nordisk rättsordning. Om oklarheter uppkommer i Schweiz gällande tillämpningen av visst lagrum söker man först se hur denna skett i praxis samt vad som sägs i lagkommentarer och doktrin. I sista hand går

man till lagförarbeten. För jämförelserna till svensk rätt har främst svensk lag, doktrin och lagbokscommentar använts. I bilaga A finns internetlinkar till PDF-filer av de för detta arbete relevanta lagarna, nämligen den schweiziska civillagen, samt den schweiziska lagen om internationella rättsförhållanden, härfter "IPRG". Eftersom det i detta arbete genomgående hänvisas till relevanta lagrum är det att rekommendera att ha lagarna till hands för referens.

1.3 Avgränsning och disposition

Föremålet för detta arbete är att skildra *grunddragen* i den schweiziska äktenskapslagstiftningen under antagande av att svenska lagstiftningen är klar. Det ska här poängteras att det inte förekommer någon redogörelse för gällande svensk lagstiftning mer än när svenska förhållanden jämföres med schweiziska. Konsekvenserna för barn inom äktenskapet och efter dess upplösning omnämns endast för att beskriva situationen för makar. Detsamma gäller arvsrättsliga frågor. Av redogörelsen kommer framgå att sistnämnda enligt schweizisk lag inte hör till den direkta familjerätten, utan utgör ett eget rättsområde. Detta innebär att de lagrum som i Äktenskapsbalken bland annat reglerar makes förhållande till dödsboet inte tas upp. Äktenskapsbalken reglerar vidare även gåvor mellan makar. Detta regleras inte särskilt i schweizisk äktenskapslagstiftning och berörs därför inte mer än till den del makarnas ekonomiska mellanhavanden beskrivs. Frågeställningar av internationell privaträttslig natur blir naturligtvis relevanta, varvid jag inte kommer att behandla annat än reglerna i IPRG och *inte* av landet ingånga konventioner.

Medan kapitlen 3-5 av arbetet är en beskrivning av schweizisk äktenskapslagstiftning (med ett fåtal hänvisningar till svensk rätt) utgörs analysen i det sjätte och sista kapitlet till stor del av komparativa inslag mellan svensk och schweizisk rätt för att komma fram till vissa viktiga skillnader mellan ländernas äktenskapslagstiftning samt en kort förklaring till dessa.

Jag har disponerat arbetet på så sätt att jag i kapitel 2 skildrar rådande samhällsförhållanden för att ge en bättre förståelse för utformningen av den schweiziska lagstiftningen. Där upptas samhällsaspekter som jag anser vara betydelsefulla för att i ett senare skede av uppsatsen kunna begrunda skillnaderna. Det kapitlet avslutas med en kort överblick över familjerättens och äktenskapslagstiftningens placering i civillagstiftningen i stort, med utblick även över internationella förhållanden. I kapitel 3-4 följer en mycket detaljerad redogörelse av äktenskapslagstiftningens huvudområden, nämligen makarnas ekonomiska förhållanden. I anslutning till behandlingen av makars egendomsförhållanden beskrives upprättandet av äktenskapsförord, även här med internationell utblick. I kapitel 5 behandlas bodelning och förutsättningarna för äktenskapsskillnad. Enligt min mening är det viktigt att för helhetsförståelsen för ett främmande lands lag erbjuda

en viss detaljrikhet så att bland annat resonemangen bakom lagstiftningen tydligt framkommer. Ambitionen härvid har varit att förmedla ett helhetsintryck av makarnas ekonomiska förhållanden och de ekonomiska konsekvenserna av en äktenskapsskillnad.

I analysen i kapitel 6 tar jag i mycket korta ordalag upp skillnaderna i äktenskapslagstiftningen länderna emellan genom se på bland annat vissa vid äktenskapsskillnad viktiga frågor. Sedan förklarar jag anledningen till dessa skillnader. Med tanke på att Schweiz jämfört med Sverige fortfarande har en mycket traditionell rollfördelning makarna emellan, med kvinnan som ombesörjande hem och barn och mannen som förvärvsarbete, ansåg jag det vara intressant att därvid se både på äktenskapet och på nämnda konsekvenser av äktenskapsskillnad med bakgrund av intresseavvägningen gemenskap – individ.

2 Allmän bakgrund om det schweiziska samhället

2.1 Inledning

För att förstå ett lands lagstiftning krävs som bekant bland annat en inblick i samhället i stort; dess politiska system, dess ekonomi och skattesystem, hur arbetslivet och utbildningssystemet fungerar och, för detta arbete inte minst, hur de sociala förhållandena och den sociala omsorgen ser ut.

Idag är alplandet Schweiz med sina 41 293 kvadratkilometer¹ och sina cirka 7 miljoner invånare² helt omgivet av EU-länder. Schweiz har dock hittills valt att stå utanför denna gemenskap. På grund av och i samband med detta utanförskap har Schweiz under de senast tio åren av sin omgivning kommit att framstå som konservativt, bakåtsträvande och samarbetsovilligt. Detta har gällt flertalet politiskt sett för EU viktiga områden och frågor. Det har bland annat handlat om landets roll under andra världskriget, åtgärder mot penningtvätt och påtryckningar från EU med ett uppluckrande av banksekretessen som mål. Vad gäller kvinnor och politiken har det säkerligen inte undgått att förvåna många i jämlikhetslandets föregångland Sverige att det inte var förrän så sent som år 1971 som kvinnorna fick rösträtt och inte förrän 1984 som den första kvinnan valdes in i landets regering. Hur lever man i ett sådant land och hur ser ett sådant samhälle ut?

Det finns många likheter mellan Sverige och Schweiz, speciellt ur ett nutidshistoriskt perspektiv. Båda länderna var redan under mellankrigstiden välutvecklade industrinationer. Båda länderna är neutrala i krig och alliansfria i fred och drabbades därför inte av det andra världskrigets mänskliga och ekonomiska förluster. Dessa fakta bidrar säkerligen till båda ländernas höga levnadsstandard, uppbyggd i tiden efter andra världskriget. Under långa perioder under efterkrigstiden, framförallt 1960-1985, låg de båda länderna i täten med högst BNP inom OECD. Vidare var de under lång tid inte medlemmar i EU, utan i frihandelsområdet EFTA, som Schweiz fortfarande tillhör.³ Därutöver har båda länder, sedan lång tid tillbaka, ansetts vara länder som i hög grad satt folkrätten, med respekterandet av de mänskliga rättigheterna och den humanitära rätten högt och de har av denna anledning kommit att åtnjuta stort anseende på den folkrättsliga arenan. Trots likheter på dessa områden förligger märkbara olikheter på andra.

¹ Movsvarande siffra för Sverige är 449'964 (inkl. sjöar och vattendrag), se www.search.se.

² NE 1995 sid. 315.

³ Elsässer, sid. 12.

2.2 Det politiska systemet och statsskicket

Förbundsstaten Schweiz består av 26 kantoner som enligt författningen är "suveräna"⁴, innebärande att de är självständiga organ med något inskränkta maktbefogenheter. Kantonerna är geografiska förvaltningsområden med omfattande lagstiftningskompetens, innebärande att varje kanton har både egen författning och egna lagar. Där inte landets grundlag uttryckligen tilldelar kantonerna en viss makt, tillfaller denna staten⁵. Historiskt sett har statsskicket varit präglad av direktdemokratiska inslag i form av folkomröstningar och beslutsfattande stormöten. I tiden efter andra världskriget har dock de centrala institutionernas inflytande ökat.⁶ På förbunds nivå innehavs den lagstiftande makten av ett tvåkammarparlament, "die Bundesversammlung". Detta parlament består av "der Ständerat" och "der Nationalrat". Förstnämnda representerar kantonerna, 46 representanter med två från var och en av de 20 helkantonerna och en från de 6 halvkantonerna, medan sistnämnda består av 200 ledamöter och utses genom allmänna val vart fjärde år. Den verkställande makten innehas av förbundsrådet, "der Bundesrat", som utgör en permanent koalition mellan de fyra största partierna och består av 7 ministrar. Dessa utses av parlamentet enligt en formel⁷ som garanterar de större partierna ett fast antal ministerposter. I "Bundesrat" får en kanton endast representeras av en minister. Kantonerna har egna författningar som inte får strida mot statens lagar eller den demokratiska ordningen och väljer egna parlament och egen regering. Varje kanton tillämpar sitt eget vals system och lagar rörande bland annat skatter, social- och skolväsende.

Den schweiziska demokratin består av både direkta och "halvdirekta" inslag. I vissa små kantoner finns fortfarande inslag av direkt demokrati kvar, i form av folkomröstningar och beslutsfattande stormöten. På förbundsstatlig nivå gäller dock endast den halvdirekta demokratin, en variant där bland annat medborgarna har ett direkt inflytande såtillvida att de dels kan initiera folkomröstningar själva och dels kan bestämma att förkasta ett förslag till lag som parlamentet utarbetat. För grundlagsändring på statlig nivå krävs att 100 000 röstberättigade förenar sig därom, där folket antingen kan begära att ändring sker eller presentera en av dem utarbetat förslag till lag.⁸ Vad gäller lagar har folket ännu ingen initiativrätt.⁹ Trots detta kan de medverka i lagstiftningsproceduren genom att begära att en lag eller annat förslag till föreskrift ska underställas en folkomröstning. Härför krävs 50 000 röstberättigade. På kantonal nivå finns en liknande initiativrätt, men på grund av kantonernas självständighet varierar tillkomstförfarandet. De politiska rättigheterna innefattas förutom av rösträtten av ovanstående två.

⁴ BV, art. 3.

⁵ BV, art. 6 lit. C.

⁶ Nationalencyklopedien 1995 sid. 318.

⁷ den så kallade "Zauberformel" (magiska formeln).

⁸ Häfelin/Haller, sid. 303.

⁹ Den 9. februari detta år röstade folket fram ett initiativ som möjliggör denna initiativrätt.

Kvinnlig rösträtt, som för övrigt var en politisk diskussion redan i slutet av 1800-talet, infördes slutligen på förbunds nivå 1971 och på kantonal nivå alltifrån 1959 till 1990. Dessa är fakta som visar på kvinnans rättsliga ställning. Därmed inte sagt något om hennes sociala ställning, mer härom i 2.5.1. Sedan 1971 har dock kvinnornas intåg i politiken ökat markant. Idag utgör andelen kvinnliga riksdagsledamöter 23,5% ¹⁰ och andelen kvinnliga regeringsledamöter 28,5%.¹¹

2.3 De ekonomiska förhållandena och skattesystemet

Det råvarufattiga landet Schweiz har ett näringsliv som utmärks av en högt specialiserad tillverkningsindustri och en betydande servicesektor, speciellt inom finans- och bankväsendet. Ekonomin har under hela efterkrigstiden expanderat kraftigt och är stabil. Det geografiska läget, de internationella kontakterna, den goda ekonomiska utvecklingen och den effektiva banksekretessen har bidragit till att Schweiz idag är ett av världens ledande bankcentra. Den arbetande befolkningen består till 25% av utländska medborgare. Cirka 60% av befolkningen är verksamma inom servicesektorn och 34 % inom byggnads-, hantverks- och industrisektorn.¹² Andelen förvärvsarbetande kvinnor år 1999 var 58,8 % (kvinnor över 15 år), varav deltidsarbetande 55,2 %.¹³ År 2001 var BNP per capita USD 34 000, vilket utgör en av de högsta i världen.¹⁴

På grund av landets stora importberoende har Schweiz fram till 1990-talet haft ett underskott i handelsbalansen, vilket till största del finansierats med inkomster från bland annat servicesektorn.

Landet har av tradition uppvisat både låg arbetslöshet och låg inflation jämfört med de flesta OECD-länder. Till viss del har den låga öppna arbetslösheten, knappt under 4 % 1995-97, att jämföras med idag 3,6%, bland annat berott på att den höga andelen utländsk arbetskraft kunnat användas som "konjunkturbuffert".¹⁵ Som andra viktiga orsaker hänvisas till vad som sägs i avsnittet 2.4 om arbete och utbildning samt till att det feudala systemet "komplicerat genomförandet av offentliga program"¹⁶, såsom exempelvis statliga interventioner på arbetsmarknaden och en restriktiv penningpolitik.

¹⁰ http://www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber17/wahlen/dtfr17_b.htm.

¹¹ <http://www.admin.ch/ch/d/cf/depchefs.html>.

¹² Nationalencyklopedien 1995 s. 317.

¹³ http://www.statistik.admin.ch/stat_int/dint_s.htm. Motsvarande siffror för Sverige enligt samma källa är 56,5% och 36,3 %.

¹⁴ <http://www.oecd.org/pdf/M00018000/M00018518.pdf>.

¹⁵ Elsässer, *Ekonomisk Debatt* 27, 1999, sid. 403.

¹⁶ Elsässer, *Ekonomisk Debatt* 27, 1999 sid. 415.

Den under årtionden mycket låga inflationsnivån på 2-3%, har sin grund bland annat i den nämnda restriktiva penningpolitik landet fört, framförallt sedan 1970-talets oljekris.

Landets offentliga sektor är mycket liten och välfärden är till största delen avgiftsfinansierad, se avsnitt 2.5 om social välfärd. Inslaget av halvdirekt demokrati har troligen haft betydelse för detta faktum eftersom allmänheten genom folkomröstningsinstitutet i större utsträckning än i en representativ demokrati kan styra besluten.¹⁷ Det härskar dessutom en allmän misstro i Schweiz mot en stark offentlig sektor och verksamhet i offentlig regi, vilket man menar hämmar effektivitet och konkurrens.

Trots detta och sina därför internationellt sett relativt låga skatter är Schweiz inget skatteparadis.¹⁸ Som framgått ovan stiftar och tillämpar varje kanton sina egna lagar varför skatterna i de 26 olika kantonerna kan variera avsevärt. Skatt utgår dock även till staten. I snitt betalar en medelinkomsttagare cirka 15% i skatt, medan en höginkomsttagare med progression kommer upp i cirka 30% i skatt. Till detta tillkommer avgifterna för bland annat sjukförsäkring, obligatoriska pensionsförsäkringar och arbetslöshetskassa med cirka 20%. Vad gäller de sociala avgifterna ska sägas att arbetsgivare och arbetstagare finansierar dessa gemensamt med 8 respektive 9 % av arbetstagarens årslön.

Beträffande övriga skatter ska kort nämnas att förmögenhetsskatt utgår endast på förmögenhet över CHF 100 000¹⁹, varvid den lägsta skattesatsen är 5 promille på CHF 2 000 och den högsta är 9 promille på CHF 4 000 000. Skatt på kapital och ränta beskattas som förmögenhet och reavinst som inkomst, samtliga med 30%. Dessa skattesatser varierar dock beroende på kanton. Mervärdesskatten uppgår idag till 7,6%.²⁰ Av intresse i sammanhanget är att sambeskattnings för makar förekommer. Vidare är skattebelastningen varierande beroende på om man har familj eller är ensamstående.

2.4 Arbete och utbildning

Det har redan nämnts att antalet förvärvsarbetande är ca 3,5 milj, varav cirka 26 % är utländska medborgare samt att den öppna arbetslösheten under flertalet årtionden varit mycket låg. Med de strukturförändringar som dock pågår sedan ett par år tillbaka, bland annat inom bankväsende och finansiella institutioner, samt med förra årets starka nedgång på den globala kapitalmarkanden kommer arbetslösheten med stor sannolikhet att ha stigit med någon procentenhet till utgången av innevarande år.

¹⁷ Elsässer, sid. 61-63.

¹⁸ se Inkomstskattelagen (1999:1229) 6:9-10 §§ enligt vilka lagrum med Sverige likartad beskattning för bolag finns.

¹⁹ 1 CHF = ca 6 SEK.

²⁰ Hedlund, *Sunt Förnuft* 2, 2001, sid. 36-40.

Som framgått ovan faller grundskoleutbildningen under den kantonala kompetensen, men är i stort sett likartad i hela landet eftersom vissa konkordat slutits om att ha ett 9-årigt skolobligatorium, varav ett 6-årigt primärstadium. Den lägre sekundärskolan omfattas av årskurserna 7-9, likt det svenska högstadiet. De högre sekundärskolorna är av fyra typer. En av dem är "Maturitätsschule", ett slags gymnasium och förberedande för universitet och högskola. Den stora majoriteten, 70% av sekundärskolans elever, övergår efter den 9-åriga grundskolan till yrkesutbildning. Liksom i Tyskland finns ett lärlingssystem för 200-300 olika yrken inom hantverk, industri och service som kompletteras i den så kallade Berufsmittelschule (ungefär „yrkesskola på medelnivå“). Genom ytterligare teoretisk undervisning kan man kvalificera sig till Fachhochschule (ungefär "fackhögskola", det vill säga högsta nivå i en yrkesutbildning).²¹ Det schweiziska skolans undervisning håller internationellt sett en mycket hög standard.²² Andelen av befolkningen som förfogar över högre utbildning bland 25-64 åringar utgör 23,6 %.²³

"I Schweiz är det individen som gäller"²⁴ löd en artikel i svensk press som för några år sedan beskrev svenska företagare i Schweiz. Den schweiziska arbetsmarknaden präglas i hög grad av individualitet. Man har en individuell, inte kollektiv, relation till sin arbetsgivare. Av den arbetsföra befolkningen är endast en fjärdedel med i facket och anslutningsgraden varierar starkt mellan bransch och kanton. Löneförhandling sker mellan arbetsgivare och arbetstagare och är en privatsak. Principen om lika lön för lika arbete gäller. Denna individualism leder till hög lönespridning. Arbetskyddslagstiftningen är inte lika utvecklad som i exempelvis Sverige, vilket gör det lättare att säga upp och korttidsanställa arbetstagare.²⁵ Detta leder till att efterfrågan i stor utsträckning styr arbetsmarknaden. Semester är inte lagstadgad. Normalt gäller 4 veckor för arbetstagare upp till 50 år och därefter 5 veckor. Arbetstiden varierar beroende på arbetsgivare, bransch och position. Genomsnittet ligger dock något över 40 timmar.

Vidare är arbetslösheten bland ungdomar låg. Detta anses ha sin förklaring bland annat i lärlingssystemet, som anses underlätta övergången från skola till arbetsliv, samt i det förhållandet att lärlingarna har låga löner.²⁶

2.5 Social välfärd

I det följande ska mycket kortfattat behandlas de för detta arbete relevanta socialförsäkringsrättsliga områdena, nämligen i huvudsak pensions-,

²¹ Nationalencykpedien 1995 sid. 317.

²² Hedlund, *Sunt Förnuft* 2 2001, sid. 36.

²³ http://www.statistik.admin.ch/stat_int/dint_s.htm. Motsvarande siffra för Sverige enligt samma källa är 28,7 %.

²⁴ Landqvist, *SAF tidningen Näringsliv*. 5 1999 sid. 12.

²⁵ Landqvist, *SAF tidningen Näringsliv*. 5 1999 sid. 12.

²⁶ Elsässer, *Ökonomisk Debatt* 27 1999, sid. 411.

föräldra- och sjukförsäkringsskyddet. Dessa områden är dock endast en del av de som inbegrips i schweizisk socialförsäkringslagstiftning.

2.5.1 Föräldraförsäkring

Det finns ingen föräldraförsäkring i Schweiz. I juni 1999 röstades ett förslag om skattefinansierad moderskapsförsäkring ner. "Att få och ha barn är en privat angelägenhet".²⁷ Enligt lag råder åtta veckors arbetsförbud efter förlösning, då en av arbetsgivaren finansierad moderskapsförsäkring med full ersättning utgår. En del arbetsgivare har dock generösare mammaledighet, upp till 16 veckor.²⁸ Vidare finns inte någon utbyggd offentlig barnomsorg, utan denna sköts till största del i privat regi. "Var och en finner sin lösning".²⁹ Drygt 50 % av mödrar med barn under 6 år förvärvsarbetar inte alls, cika 35% deltidsarbetar och cirka 15% heltidsarbetar.³⁰ Ett ytterligare faktum som är av relevans i detta sammanhang är att skolorna inte är så kallade "Tagesschulen", det vill säga skolor där barnen befinner sig under hela dagen och äter lunch. En lunchpaus på ett par timmar gör att de flesta barnen äter hemma, vilket oftast kräver en hemmavarande vuxen person.

I detta sammanhang framstår det som lämpligt att återknyta till **kvinnans sociala ställning**. Som framgått ovan är den schweiziska kvinnans rättsliga ställning en ur europeiskt perspektiv ung företeelse. Hennes sociala ställning har dock länge varit en annan. Att etablerandet av kvinnans sociala respektive rättsliga ställning i Schweiz tidsmässigt ligger långt ifrån varann skulle kunna ha sin förklaring i att landet aldrig varit en stark industrination. "Kvinnans sociala värde har alltid varit beroende av i vilken utsträckning hennes arbetskraft varit betydelsefull i produktionen"³¹. En bedömning av hennes ställning endast efter vad som framkommer i lag ger en felaktig bild av synen på kvinnan som betydelsefull för utvecklingen i ett samhälle.³² Familjen - samhället minsta enhet - var tidigare en "pool" ur vilken försörjning, uppfostran, utbildning, sjuk- och åldringsvård utgick. Främst den förstnämnda uppgiften uppfylls fortfarande inom familjen i Schweiz.

2.5.2 Sjukförsäkringssystemet

Den 1 januari 1996 trädde lagen om obligatorisk sjukförsäkring, "das Krankenversicherungsgesetz", i kraft, innebärande att varje i Schweiz bosatt person måste vara ansluten till någon av de flertalet i privat regi förda "sjukkassorna", "Krankenkassen"(motsvarigheten till svenska

²⁷ Leideman Bäck, *Vi föräldrar* 11 1999, sid. 96.

²⁸ Leideman Bäck, *Vi föräldrar* 11 1999, sid. 97.

²⁹ Leideman Bäck, *Vi föräldrar* 11 1999, sid. 97.

³⁰ Leideman Bäck, *Vi föräldrar* 11 1999, sid. 97.

³¹ Stjernqvist/Widerberg, sid. 86.

³² Stjernqvist/Widerberg, sid. 86.

försäkringskassan). Som framgått ovan uppgår dessa premieavgifter till cirka 10 % av inkomsten, beroende på individuella behov och önskemål. Det finns olika alternativ att välja mellan. Vill man ha möjlighet att välja behandling på privatklinik är premien högre än om man inte har denna valfrihet. Samma sak gäller om man som patient önskar ligga i enrum vid sjukhusvistelse istället för i sal tillsammans med flera andra patienter eller önskar välja läkare vid operation. Det ska dock sägas att oavsett alternativ är sjukvårdskvaliten generellt sett hög och väntetiderna korta. Första sjukmånaden utgår full lön, sedan varierar upp till 90% under högst två år. Dessa siffror varierar beroende på anställningsavtal.

2.5.3 Pensionssystemet

Pensionssystemet bygger på ett trepelarsystem. Till den första pelaren räknas den obligatoriska statliga ålders- och efterlevandepensionen³³ till vilken arbetsgivaren och arbetstagaren var och en inbetalar 5,5 % av förvärvsinkomsten. Det belopp som erhålles under denna pelare vid uppnående av pensionsåldern är olika beroende på om man är ensamstående eller gift. Vid uppnådd pensionsålder erhåller varje invånare pension. Beloppet varierar beroende på antalet år man varit mantalsskriven i landet och det antal år personen betalat in avgift, vilket kan variera beroende på om man varit anställd eller egen företagare, gift eller ensamstående. Denna del är till för att täcka endast existensminimum.

Den andra pelaren utgörs av en tjänstepension, "BVG" (Gesetz über die Berufliche Vorsorge), vilket innebär medlemsskap i ett företags pensionsfond och är obligatorisk om man tjänar över ett visst belopp per år.³⁴ Avgiften varierar främst beroende på ålder, men även på kön och fondens regelverk. Arbetsgivaren betalar minst hälften och arbetstagaren 5,5-11% av denna avgift. Har avgiften betalats in under 41 år ger pelare ett och två tillsammans 60% av lönen.³⁵

Den sista pelaren slutligen utgörs av ett frivilligt pensionssparande. För detta sparande krävs ett visst minibelopp i årsinkomst. Det maximalt tillåtna beloppet för anställda utgör CHF 5 780.- per år respektive för egen företagare CHF 30'000.- per år och är avdragsgilla. Denna pelares pensionssparande är avsett för att möjliggöra ett upprätthållande av hittillsvarande "normal"³⁶ levnadsstandard.

Cirka 20% av inkomsterna läggs ut i avgifter för ovannämnda försäkringskydd och andra obligatoriska och frivilliga försäkringar.

³³ AHV-/IVG vom 31. Juni 1931.

³⁴ Detta belopp kommer man uppskattningsvis upp i om man deltidsarbetar 20% med en medelinkomst.

³⁵ Hedlund, *Sunt Förnuft*, 2 2001, sid. 38.

³⁶ min citering för "icke lyxbetonad levnadsstandard".

Avslutningsvis är det relevantt att erinra om att den offentliga sektorn inte är väl utbyggd och att skattefinansierade bidrag därför inte förekommer, det vill säga vare sig statligt finansierade barnbidrag, studiemedel eller bostadsbidrag. Barn- och familjebidrag finansieras av arbetsgivare. Barnfamiljer har, vilket redan nämnts, oftast vissa skattelättnader. Lån för högre studier erbjuds av vissa större banker med förmånliga villkor och är ett alternativ till de behovsprövade stipendier eller räntefria lån vissa kantonen erbjuder.

2.6 Övrigt

I det följande ska en kort inblick ges i en del av landets rättsliv, nämligen dels i det regelverk som reglerar äktenskapet och dess rättsverkningar, men även vissa procedurregler för äktenskapsspörsmål. Slutligen ska de för denna uppsats ämne relevanta internationellt privaträttsliga reglerna kort presenteras.

2.6.1 Den schweiziska familjerättens reglering i lag

Liksom i övriga tyskspråkiga länder inbegrips i schweizisk familjerätt reglerna om äktenskap, makarnas ekonomiska förhållanden, relationen föräldrar/barn samt reglerna om förmyndarskap men, till skillnad från svensk familjerätt, inte reglerna om arv.

Familjerätten regleras i den schweiziska civilkoden (ZGB), från den 10 december 1907, i artiklarna 90-456 och består av tre delar. I den första delen (art. 90-251) regleras äktenskapet, i den andra (art. 252-348) familjerelationerna och i den tredje (artiklarna 360-455) förmyndarskapet. Reglerna om äktenskap är i sin tur uppdelade i äktenskapets ingående (art. 90-110), äktenskapsskillnad (art. 111-149), allmänna konsekvenser av äktenskapet (art. 159-179) samt makarnas egendomsförhållanden (art. 181-251). Föremålet för denna uppsats är främst art. 111-251.

Schweiz första civillag är knappt hundraårig. På grund av de stora förändringar samhället genomgått de senaste 30 åren beträffande synen på familjen och äktenskapet som institution har lagreglerna om familjeförhållandena varit föremål för ett antal större revisioner. För äktenskapets vidkommande, det vill säga art. 90-251, genomfördes lagändringar i reglerna om äktenskapets rättsverkningar samt makarnas egendomsförhållanden den 5 oktober 1984, med ikraftträdande den 1 januari 1988, alltså samtidigt med den nya svenska Äktenskapsbalkens ikraftträdande. En revision skedde genom ny lag om äktenskapsskillnad av den 26 juni 1998, i kraft sedan 1 januari 2000. Den största förändringen är att det numera är irrelevant vem av makarna som är skuld till äktenskapets upplösning samt att pensionsskyddet under den första och andra pelaren hälftendelas mellan makarna. Vidare har makarna numera möjlighet, om enighet om skilsmässa råder, att få en av dem uppsatt skilsmässokonvention

(”Konvention”) bekräftad och godkänd av domstol. Därav framgår makarnas samförstånd vad gäller de ekonomiska konsekvenserna av deras skilsmässobeslut. Däremot har ett försvårande moment införts då endast en av makarna önskar skilsmässa, nämligen en fyraårig betänketid. Efter denna kan äktenskapsskillnaden inte längre uppskjutas mot en av makarnas vilja, se avsnitt 5.1.3.

Värt att nämna i detta sammanhang är det förhållandet att schweizisk lag - trots att samboförhållanden även där är vanliga - inte reglerat denna samlevnadsform. För samboförhållanden är man hänvisad till de regleringar som gäller mellan självständiga avtalsparter, som exempelvis till reglerna om enkla bolag. Detsamma gäller fortfarande homosexuella pars samlevnad.

2.6.2 Tvistemål makar emellan

Det finns ingen specialdomstol i familjerättsärenden, utan familjerättsliga dispyter avdömes vid vanlig domstol. Domstolsorganisationen i Schweiz följer det mönster som vanligtvis gäller i federala stater, som exempelvis Tyskland och USA. Att observera är att förfarandet regleras enligt kantonalt lag, vilket innebär en något olika hantering av ärendena i formellt hänseende. Landets högsta domstol är ”das Bundesgericht” med säte i den fransktalande staden Lausanne.

Trots att spörsmål inom familjerätten inte behandlas av specialdomstol behandlas bland annat äktenskapsmål i viss mån annorlunda än andra mål. Det som främst åsyftas är de så kallade ”Eheschutzmassnahmen”, vilka utgör en slags äktenskapliga skyddsåtgärder för olika spörsmål som grundar sig på äktenskapslagstiftningen i ZGB. Skulle en make exempelvis inte efterkomma sina äktenskapliga skyldigheter och förpliktelser eller försätta sin make i svårigheter kan den drabbade maken vända sig till domstol, ”Eheschutzgericht”. Denna domstol är som sagt ingen specialdomstol, utan så kallas domstolen då det rör sig om dessa speciella förfaranden i olika äktenskapliga spörsmål. Domare vid denna domstol (”Eheschutzrichter”) förfogar över åtgärder som exempelvis att bevilja make rätt att leva åtskild eller att uppmana make att efterkomma betalningsskyldighet, art. 172 ZGB. Domare av detta slag har stort handlingsutrymme för att i dessa fall förmå make eller tredje man att handla till skydd för den äktenskapliga gemenskapen³⁷. Makarna kan innan detta steg tas vända sig till en äktenskapsrådgivning i kantonalt regi, för medling eller rådgivning.³⁸

Vad gäller skilsmässoförfaranden har nämnts att makarna kan lösa sina mellanhavanden genom överenskommelse. Om makarna till domstol inkommer med en fullständig överenskommelse (”Konvention”) rörande

³⁷ Exempelvis kan domstolen enligt art. 177 förplikta tredje man att fullgöra sin plikt till borgenärens make.

³⁸ Enligt art. 171 är kantonerna ansvariga för denna rådgivning.

olika former av understöd och framställning beträffande vårdnaden av barnen, kommer domstolen efter att ha hört båda makarna separat och gemensamt meddela skilsmässodomen och godkänna makarnas avtal. Dessförinnan måste den ha förvissat sig om att överenskommelsen gällande understödet är grundad på parternas gemensamma vilja samt är förenlig med lag.³⁹

2.6.3 Lagval enligt schweizisk internationell privaträtt

Olika situationer medför att en i landet bosatt svensk medborgare blir underställd schweizisk äktenskapslagstiftning då äktenskapsskillnad blir aktuell. De lagrum som då kan aktualiseras återfinns i IPRG. Främst gäller detta naturligtvis i de flertalet fall där en svensk medborgare är gift med en schweizisk och makarna har hemvist i landet och de *inte* har avtalat att annat lands lag ska vara tillämplig på deras äktenskap. Även om dessa fall inte är föremål för den internationella privaträtten, utan för vanlig schweizisk äktenskapslagstiftning (då det inte rör sig om direkt kollision mellan tillämpligheten av två länders lagstiftning) är dessa situationer ändå värda att omnämna i sammanhanget eftersom blandäktenskap, det vill säga äktenskap mellan makar med olika medborgarskap, torde utgöra ett stort antal. Enligt schweizisk internationell privaträtt sedan skall schweizisk lag tillämpas på äktenskapsskillnaden och dess följder i fall där båda makarna är utländska medborgare med hemvist i landet (Schweiz) sedan två år och de *inte* kommit överens om att annat lands lag skall vara tillämpligt på deras äktenskap, art. 51-54, art. 61 st. 2 e och art. 63 st. 2 IPRG.⁴⁰ Enligt doktrinen gäller principen om den närmaste anknytningen, enligt vilken i första hand det landets lag skall gälla, i vilket makarna lever och i vilken de omständigheter som ligger till grund för äktenskapsskillnaden tilldragit sig.⁴¹ Hemvistbegreppet följer av art. 20 IPRG. Detta överensstämmer med det svenska synsättet, vilket kommer till uttryck i *Lag (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap* 3:4, 2 st. samt i *Lag 1990:272) om vissa internationella frågor rörande makars förmögenhetsförhållanden*, paragraf 3 ff. Jag bortser här från de i praktiken säkerligen ofta förekommande gränsfall som medför oklarheter då båda makarna har dubbelt medborgarskap och olika hemvist.

³⁹ Hamilton/Standley, sid. 664.

⁴⁰ enligt min förståelse av nämnda lagrum.

⁴¹ Schnyder, sid. 63.

3 De förmögenhetsrättsliga konsekvenserna av äktenskapet

3.1 Inledning

Till de allmänna rättsverkningarna av äktenskapet hör enligt schweizisk rätt vad enligt svensk äktenskapslagstiftning hänförs dels till allmänna bestämmelser, nämligen 1:3-4 ÄktB, och dels delar av vad hänförs till makarnas ekonomiska förhållanden, 6 kap. ÄktB. De allmänna rättsverkningarna regleras i art. 159-179 ZGB. Dessa regler innefattar bland annat organiserandet av den äktenskapliga gemenskapen, en trohets- och biståndsplikt samt underhåll under äktenskapet.

Portalstadgandet art. 159 inleder även de allmänna förmögenhetsrättsliga konsekvenserna genom att statuera att makarna genom vigseln blir del av den äktenskapliga gemenskapen (st. 1) och därmed förpliktar sig gentemot varandra att i ”endrätlig” samverkan värna om gemenskapens väl och att gemensamt sörja för barnen (st. 2). De är skyldiga att bistå varandra, biståndsplikten, och vara varandra trogna, trohetsplikten (st. 3). Man kan säga att trohetsplikten gäller makarnas förhållningssätt gentemot varandra, medan biståndsplikten främst gäller makarnas inbördes förhållningssätt i relationen gentemot tredje man.⁴² Övriga bestämmelser utvidgar eller preciserar art. 159.⁴³ De ur denna artikel härrörande plikterna skapar rättigheter och skyldigheter som sedan konkretiseras i ZGB:s olika lagrum. Plikterna ligger till grund för makarnas samliv och för tolkningen av lagrummen. Här ska också sägas att ZGB innehåller en rad lagrum som reglerar vad man skulle kunna kalla ”gott äktenskapligt uppförande” och tillhandahåller lagstiftning med olika skyddsåtgärder, vilka redan omnämnts i avsnittet 2.6.2. och kan träffas till skydd för den äktenskapliga gemenskapen och familjen.

Den äktenskapliga gemenskapen är visserligen inte ett eget rättssubjekt med egen förmögenhet, men ur den uppstår som nämnts rättigheter och skyldigheter makarna emellan och i viss mån även gentemot tredje man. Denna intressegemenskap är föremål för tvingande rätt och kan därför inte av makarna sinsemellan avtalas bort. Undantag från detta kan göras endast där lagstiftaren gett utrymme därför, som exempelvis vad gäller den äktenskapliga bostaden som enligt art. 162 bestäms av makarna gemensamt⁴⁴, mer därom i 3.2.4.

Av vad som framgått i kapitel 2 ligger äktenskapet även till grund för andra rättsområden såsom skatte- och socialförsäkringsrätten.

⁴² Berner Kommentar, sid. 170

⁴³ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 48 f.

⁴⁴ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 48 f.

3.2 Förmögenhetsrättsliga rättsverkningar

3.2.1 Allmänt

Makarnas ekonomiska förhållanden, innefattande huvudsakligen underhåll och egendomsförhållanden, regleras, som framgått ovan, i art. 163-251. Den finansiella aspekten av art. 159 kommer till uttryck i **art. 163** som reglerar familjens underhåll. Där framgår att makarna har att gemensamt efter respektive makes förmåga sörja för familjens tillbörliga underhåll. Art. 159 överlåter åt makarna att sinsemellan bestämma uppdelningen av underhållet eller varje makes bidrag till underhållet, det vill säga dess storlek och därmed hela modellen för sitt äktenskap. Därvid har de att ta hänsyn till familjens behov samt makarnas personliga förmåga och möjligheter. Makarnas gemensamma insatser har att täcka familjens hela underhåll. Mer om underhållet i kommande avsnitt. Den av makarna valda uppgiftsuppdelningen, vilken i regel innefattar olika uppgifter för makarna, skall värderas lika ideellt men inte materiellt. De olika uppgifternas likvärdighet uppnås genom att makarnas ansträngningar väges mot varandra efter vad som är skäligt. Om makarna lever i ett äktenskap där ena maken har ansvaret för hem och omhändertagandet av barn är denna del att likställas med den förvärvsarbetandes. Därmed består en makes del i underhållet inte av ett hälftenövertagande av underhållet utan av att varje make beroende på dennes personliga förmåga och ekonomiska medel mer eller mindre bidrager till den äktenskapliga gemenskapens underhåll.⁴⁵ Denna tanke uttryckes tydligt i rättspraxis.⁴⁶

Skulle oenighet råda mellan makarna vad gäller denna uppgiftsuppdelning kan de, som framkommit ovan, enligt art. 171 vända sig till äktenskapsrådgivningen. På begäran av någon av makarna kan denna dispyt vad gäller uppgiftsuppdelningen, ett skyddsåtal, se 2.6.2, alltså anföras "Eheschutzgericht" enligt art. 172 för att få fastställt det belopp som den andre maken har att erlægga i underhåll.⁴⁷ Därmed kan domstol indirekt inverka på makarnas uppgiftsuppdelning.⁴⁸ Detta av domstol fastställda och verkställbara belopp måste inte nödvändigtvis motsvara ena makens underhållsbidrag, utan har dessutom att ta hänsyn till vad varje make presterar i natura. Det är alltså fråga om två slags underhållsbidrag: å ena sidan det som varje make har att tillägna det gemensamma underhållsbehovet och dels det belopp den ene maken har att regelbundet ge den andre.

Vad makarna avtalat om uppdelningen av familjens underhåll är underställt principen *clausula rebus sic stantibus*, innebärande att vid ändrade

⁴⁵ Hausheer/Geiser/ Kobel, sid. 65-68.

⁴⁶ BGE 114 II 29.

⁴⁷ Här ska påpekas att makarna i denna situation inte ansöker om äktenskapsskillnad.

⁴⁸ Hausheer/Geiser/ Kobel, sid. 65-68.

förhållanden för makarna bör deras uppgiftsuppdelning och de därur resulterande förpliktelserna också anpassas till den nya situationen. Härvid skiljer man mellan icke förutsebara (att exempelvis ene maken blir handikappad) och förutsebara (att exempelvis pensionsålder uppnås) samt ene makes ändrade subjektiva behov (ene maken exempelvis inskränker frivilligt sin förvärvsverksamhet). Varje make kan när som helst, det vill säga även då det gemensamt förda hushållet består, inleda ett utmättningsförfarande för att få de genom avtal avgjorda eller av domstol beslutade beloppen utbetalade.⁴⁹

Makes bidrag till underhållet skall presteras från äktenskapets ingående till dess upplösning, det vill säga även då det gemensamma hushållet upplösts eller under den tid då mål om äktenskapsskillnad och dess finansiella följder pågår.⁵⁰ Vid makarnas oenighet i frågan kan dom meddelad av "Eheschutzgericht", se 2.6.2. ovan, fastställa detta.

Underhållet tas i första hand från inkomsterna, inte från förmögenheten. Finns vid bodelning skulder som hänför sig till underhållet ska dessa avräknas vid andelsberäkningen, det vill säga vid uträknandet av motsvarigheten till giftorätten.⁵¹

3.2.2 Familjens underhåll i subjektivt och objektivt hänseende

Till familjens underhåll hänförs *allt* som behövs för att tillgodose *samtliga* familjemedlemmars personliga och gemensamma behov. Underhållet kan ses ur ett subjektivt, eller personligt, och ur ett objektivt perspektiv. Till underhåll i subjektivt hänseende hör underhållets personkrets. Till det objektiva hör de utgifter som skall hänföras familjens underhåll.

Som familjemedlem räknas enligt art. 159, förutom makarna och de gemensamma barnen, i hushållet boende personer gentemot vilka någon av makarna är underhållspliktig. Detta faktum härleder sig också ur biståndsplikten. Vad beträffar underhållsplikt på grund av lag gäller att make på grund av biståndsplikten har att bidra till underhållet av sin makes barn. Detsamma gäller om anhörig till en av makarna frivilligt eller på grund av biståndsplikten upptages i hushållsgemenskapen såvida kostnaderna beträffar det gemensamma hushållet.⁵² Detta utgör underhållet i subjektivt hänseende.

I objektivt hänseende omfattar underhållet allt som kan anses vara nödvändigt, det vill säga samtliga familjemedlemmars gemensamma och personliga behov. Om och i vilken omfattning en viss utgift ska hänföras till

⁴⁹ Hausheer/Geiser/ Kobel, sid. 69.

⁵⁰ BGE 111 II 308.

⁵¹ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 209 ff.

⁵² Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 188.

underhållet bestäms av familjens levnadssätt och standard samt är avhängigt både familjens finansiella förhållanden och dess förmåga. Till familjens underhåll räknas inte de utgifter vilka för en familjemedlems behov är av lyxartat slag eller ligger helt utanför en normal budget. Hit hör inte heller medel för betalning av olika skatter. Hänför sig skatten exempelvis till enskild egendom tas medel ur denna egendomsmassa till betalning för sådan skuld. I de fall skatteobjektet tjänar familjens gemensamma bruk kan dessa utgifter dock räknas till familjens underhåll. Mer härom i avsnitten 4.2.2. och 4.2.3. Det kan också vara så att make på grund av biståndsplikten har att medverka till dessa skatteutgifter.⁵³ I det följande tas två viktiga utgiftspunkter upp.

Utgifter för hälsovård: Kostnader som återkommande blivit föremål för behandling i rättspraxis har varit frågan om i vilken omfattning kostnader för hälsovård hör till underhållet. Härvid gäller att skilja mellan kostnader för medicinsk behandling och kostnader för förebyggande åtgärder - kurativ medicinsk behandling. Som nämnts är det i Schweiz sedan den 1 januari 1996 enligt lag obligatoriskt att tillhöra en sjukförsäkring. Denna innefattar samtliga nödvändiga kostnader såvida behandlingen är verksam, ändamålsenlig och ekonomisk. En fråga som aktualiseras i samband med detta är om kostnader för icke obligatoriskt försäkringsskydd är att räkna till underhållskostnader. Detta bör avgöras i varje enskilt fall. Skulle av någon anledning någon av makarna inte tillhöra den obligatoriska sjukförsäkringen faller detta under underhållskostnaderna. Kostnader för skönhetsoperationer räknas dock inte hit.

Utgifter för socialförsäkring: Till underhållet hör vidare en tillbörlig ålders-, invalid och efterlevandepension. Denna innefattar det i 2.5.3 behandlade obligatoriska pensionsförsäkringsskyddet, nämligen det som räknas till den första respektive andra pelaren. Däri skall innefattas även det icke-obligatoriska försäkringsskyddet, inklusive ett sådant anpassat till de ekonomiska förhållandena, det vill säga de utgifter för pensionskyddet som avsättes till den tredje pelaren. Utöver detta behöver båda makarna under vissa omständigheter, såsom vid förekomsten av minderåriga barn, ytterligare försäkringsskydd eftersom en försörjarförlust uppkommer inte bara när den förvärvsarbetande föräldern dör utan även vid den hemmavarande förälderns dödsfall. Visserligen hör formellt sett underhåll av efterlevande inte till det äktenskapliga underhållet, men eftersom detta har att ombesörjas redan under äktenskapet faller dessa underhåll hit.⁵⁴

Avslutningsvis ska sägas att på grund av biståndsplikten räknas allt till underhåll som visserligen rör endast den ene maken men som den andre maken har att bistå med. Detta under förutsättning att underhållet betalas ur inkomsterna och inte ur förmögenheten. Enligt rättspraxis innefattar detta exempelvis att bistå sin make vid dennes uppfyllande av

⁵³ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 180 f.

⁵⁴ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 187-190.

underhållsbidragsplikt till sin före detta make.⁵⁵ Hit hör även bland annat kostnader som uppstår på grund av rättstvister. Till underhållsplikt på grund av biståndsplikten hör dock inte sådant som tas ur förmögenhet, som exempelvis investeringar i kapitalförsäkring. Denna gränsdragning är viktig då underhåll på grund av art. 173 och art. 176, som båda rör underhåll under den äktenskapliga sam- eller särlevnaden, kan utdömas av domstol i äktenskapsskyddsmål.⁵⁶

3.2.3 Makes ytterligare rättigheter

Art. 164 reglerar belopp till *fritt förfogande* för hemmavarande make. Den av makarna som ombesörjer hushållet och omhändertagandet av barnen eller den som hjälper till i den andre makens egna verksamhet har på regelbunden basis anspråk på ett rimligt belopp till sitt eget fria förfogande. Denna artikel har förlorat betydelse i och med ändrad praxis från 1987, som jag här dock inte närmare avser gå in på. Eftersom äktenskapet utgör en omfattande levnadsgemenskap ser man grunden för denna form av medverkan av den andre som en del av äktenskapets band, varför den schweiziske lagstiftaren rent systematiskt satt en regel av detta slag som tillhörande äktenskapets allmänna istället för obligationsrättsliga rättsverkningar.⁵⁷

Om makarnas finansiella förhållande tillåter har den hemmavarande maken ett anspråk som faller utanför ramen av art. 163 på ett belopp som går utöver vad som är att jämföra med "fickpengar"⁵⁸ för sitt eget personliga behov. Beloppet är en kompensation för det faktum att hemmavarande make försakar egen inkomst till fördel för familjen. Syftet är att säkerställa ett ekonomiskt oberoende för den hemmavarande maken. Det arbete som denne ombesörjer för familjens underhåll anses likställt med förvärvsarbete, vilket framgår av 3.2.1. Det förhållande att hemmavarande make inte förfogar över egna finansiella medel ska inte leda till att maken för att tillse sina egna personliga behov ska behöva så att säga "be om fickpengar". Tillåter familjens finansiella förhållanden en extensiv levnadsföring ska detta inte vara förbehållet endast den som förvärvsarbetar.⁵⁹ Detta anspråk är inte att betrakta som vare sig lön eller "fickpengar" och är av tvingande natur.

Art. 165 reglerar *speciella ansträngningar* av en av makarna till förmån för familjen och är ett konkretiserande av biståndsplikten.⁶⁰ Den innefattar två slags bidrag till familjens ekonomi, dels genom arbetsinsatser och dels genom makes finansiella bidrag, exempelvis ur förmögenhet. Principiellt sett gäller att ansträngningar inte ska ersättas eftersom de rättfärdigas tillräckligt genom makarnas intressegemenskap. Men då make gör en insats

⁵⁵ BGE 79 II 140 E 3b.

⁵⁶ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 190.

⁵⁷ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 250.

⁵⁸ min citering.

⁵⁹ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 225.

⁶⁰ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 53.

som ligger utöver det vanliga, det vill säga det makarna kommit överens om, har denne rätt till kompensation. Detta kräver dock ett bidragande som är att beteckna som *exceptionellt*. Inte heller utgår ersättning enligt denna artikel om ett avtalsförhållande består mellan makarna.

Gränsdragningsproblem förekommer då ena maken är en av flertalet anställda i andre makes företag. Om makes bidrag utgör ett viktigt steg i den andre makens egna verksamhet kan vanliga arbetsrättsliga regler som inbegriper bland annat socialförsäkringsrättsliga anspråk komma att tillämpas istället.⁶¹ Ett avstående för framtiden är enligt art. 27 (personlighetsskydd) inte möjligt.⁶²

Den egna verksamhet som avses kan vara bedrivandet av ett bageri eller restaurang eller det kan röra sig om utövandet av fria yrken såsom läkar- eller advokatverksamhet. Gränsdragningsproblem kan uppstå vid medverkan i verksamhet av förmögenhetsförvaltning. Artikel 165 kommer till användning endast då det är fråga om enkla bolag eller enmansföretag och alltså inte då verksamheten bedrivs med annan eller flera andra. Bedrivande av egen verksamhet är inte nödvändig utan även då make är anställd kan artikeln tillämpas, exempelvis när hemmavarande make medhjälper då den anställde maken är vaktmästare eller fastighetsskötare. Det anspråk som uppstår inskränker sig till en rimlig, inte fullvärdig, ersättning varvid en helhetsbedömning som inbegriper den inom ramen för art. 163 och 164 erhållna ersättningen göres. Anspråk ur art. 165 utgör ett substitut för en egen inkomst, vilken minskar eller upphäver ett anspråk enligt art. 164.⁶³

Anspråk ur art. 165 kan göras gällande när som helst och förutsätter inte bodelning. För oenighet vad gäller beloppets omfattning har man att – återigen – vända sig till ”Eheschutzgericht”. Är mål om äktenskapsskillnad anhängigt dömer domstolen även ifråga om anspråk baserade på denna artikel.⁶⁴

3.2.4 Makars ytterligare skyldigheter

Art. 168 reglerar makars inbördes förhållande och rättsförhållanden med tredje man. Makar kan inom ramen för rättsordningen sinsemellan eller med tredje man ingå obligationsrättsliga avtal av alla slag. Däremot gäller delvis vissa inskränkningar i makes avtalsfrihet, vilka är till för att skydda den äktenskapliga gemenskapen och för att förhindra uppkomsten av intressekonflikter mellan gemenskapen och tredje man.

Art. 167 hänvisar till det hänsynstagande makarna har att ta beträffande sina yrkesval. Därvid kan vissa överläggningar behöva göras av hänsyn till gemenskapens väl, art. 167, vilket är ett konkretiserande av art. 159 st. 2.

⁶¹ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid.

⁶² Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 74.

⁶³ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband, sid. 251 f.

⁶⁴ Hausheer/Geiser/ Kobel, sid. 77.

Beroende på omständigheterna och förhållandet till art. 159 och 163 kan en verksamhet utanför hemmet bli en rättighet eller en plikt.⁶⁵

Enligt **art. 170** har makarna en inbördes upplysningsplikt vad gäller sina inkomster, skulder och sin förmögenhet. Den är nödvändig för gemenskapens väl och för att kunna komma överens om varje makes bidrag till det äktenskapliga underhållet och dess uppdelning. Upplysningsplikten är även den ett konkretiserande av art. 159 st. 2.⁶⁶ Trots att den är oavhängig egendomsordningen bidrar den till att denna fungerar väl och är till skydd för varje enskild makes, makarnas och familjens intresse. Den består för övrigt under pågående mål om äktenskapsskillnad. Föremålet för upplysningsplikten är inte varje enstaka tillgång utan innebär information om en makes finansiella förhållanden för att ge en helhetsbild av dessa. Lyckas inte makarna enas om vad upplysningsplikten innefattar kan "Eheschutzgericht" bistå dem. För makes inbördes fordringar gäller vanliga preskriptionsregler.

Art. 169 reglerar inskränkningar i makes rätt att utan den andres samtycke förfoga över familjens bostad. Därmed skyddas familjen mot den förlust av sitt hem som skulle kunna förorsakas av bland annat "äktenskapsvidriga" rättshandlingar. Begreppet *familjens bostad* kan innefatta utrymmen som både uteslutande och icke uteslutande tjänar som familjens bostad. Begreppet ska inte förväxlas med *makarnas bostad* eller med den *ort* på vilken någon av *makarna är mantalsskrivna*, även om de i praktiken oftast sammanfaller. Om makarna innehar olika bostäder och barnen bor endast i en av dem, anses denna utgöra familjens bostad. Omvänt kan ett barns ohälsa leda till att ena delen av familjen bor på landet och den andra i stan, varvid två familjebostäder anses finnas. Gränsdragningssvårigheter kan uppstå i flertalet fall.

Det är omstritt huruvida art. 169 inskränker makes handlings- eller endast förfoganderätt. I doktrinen är de flesta av den åsikten att lagrummet leder till en inskränkning av den rättsliga handlingsförmågan. De rättshandlingar som förutsätter samstämmighet är sådana där rättighet genom rättshandling förminskar rätten till bostad eller då denna går helt förlorad. Den make som inte erhåller det behövliga samtycket kan, om det inte är möjligt att inhämta detta eller om den andre utan grund vägrar samtycke, få frågan prövad vid "Eheschutzgericht". Har en av makarna förfogat över den gemensamma bostaden leder detta till avtalets ogiltighet, oavsett motpartens goda tro. Den ena maken kan bli skadeståndspliktig gentemot den andre såvida den handlande maken inte var befullmäktigad. En sådan grund utgör inte det förhållandet att makarna inte bor tillsammans, däremot de finansiella konsekvenserna av särlevnaden. För hyresrätter gäller att hyresvärden har att i rätt form och inom rätta frister säga upp varje make för sig. Uppsägning riktad till en av makarna är inte tillräckligt, trots att endast ena maken är angiven som hyresgäst i avtalet. Detta gäller även för betalningspåminnelse.

⁶⁵ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 84 f.

⁶⁶ men även av biståndsplikten, enligt utsaga på sid. 53 a.a.

Därmed vill lagstiftaren värna om skyddet för familjen oavsett den ene eller den andres makens egna vilja.⁶⁷

⁶⁷ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 85-89.

4 Makars egendomsförhållanden

4.1 Inledning

I Schweiz kan man i äktenskapsförord välja att underställa sina egendomsförhållanden en av tre olika egendomsordningar. Av dessa medför endast två av dem en indelning i enskild och gemensam egendom (medan enligt den tredje endast enskild egendom föreligger). Inom de två förstnämnda ordningarna kan makarna sedan bestämma att viss egendom skall utgöra enskild egendom, i den utsträckning lagen tillåter. Upprättandet av äktenskapsförord behandlas i 4.2.4.

Den schweiziska äktenskapslagstiftningen erbjuder makarna alltså tre alternativa egendomsordningar. Det finns två ”extremvarianter” och en ”mitt-emellan-variant”.

Enligt den ena extremvarianten är all makarnas egendom enskild och det föreligger vare sig gemensam egendom eller ett anspråk på delning vid äktenskapets upphörande, såsom motsvarande giftorätt. Antalet *egendomsmassor* här är två. Denna egendomsordning kallas ”die Gütertrennung” (”egendoms(åt)skillnad”), i det följande kallat ”**GüT**”. Mer härom i 4.2.1.

Enligt den andra extremvarianten, ”die Gütergemeinschaft”, härefter kallad ”**GüG**” (egendomsgemenskap), har makarna gemensam äganderätt till all förmögenhet och alla inkomster, förutom sådan egendom som enligt lag är enskild, art. 222 ZGB. Den består sålunda av *tre egendomsmassor*; båda makarnas enligt lag enskilda samt den gemensamma. Mer härom i 4.2.2.

Mitt-emellan-varianten, ”die Errungenschaftsbeteiligung”, i det följande ”**ERB**” (”Errungenschaft”: förvärv, förskaffande, vinst, ”Beteiligung”: delaktighet. ERB kan då översättas med ”delaktigheten i den under äktenskapet förvärvade egendomen”) är den i praktiken mest vanliga och består av *fyra egendomsmassor*. Vardera maken har dels enskild egendom och dels egendom i vilken den andra maken vid bodelning har ett anspråk på hälftindelning. Vad som utgör enskild egendom framgår av redogörelsen i 4.2.3.1.1. Bland annat utgörs detta av vad make erhållit genom benefika rättshandlingar. Egendom som den andre maken vid bodelning har en slags giftorätt i är egendom som förvärvats under tiden för äktenskapets bestånd eller tiden för den för äktenskapet gällande egendomsordningen. Detta utgörs främst av inkomster man haft under äktenskapet, se vidare

redogörelsen i 4.2.3.1.2. I motsats till GüG förekommer det alltså vid ERB *ingen gemensam egendoms massa*.⁶⁸

Mer om denna egendomsordning i 4.2.3.

Rent begreppsmässigt kallas ERB den ”vanliga” egendomsordningen, medan de andra två hänförs till som de ”exceptionella” (”ordentliche” och ”ausserordentliche Eigentumsordnung”).

Kan man i någon av dessa egendomsordningar inte *bevisa* vem av makarna som har äganderätt till viss egendom presumeras gemensam äganderätt, art. 226 ZGB.

För egendomsordningarna gäller grundsatsen om egendomsmassornas oföränderlighet⁶⁹, vilken behandlas i 4.2.3.2.

4.2 De olika egendomsordningarna

4.2.1 Den första egendomsordningen, GüT

GüT som regleras i art. 247-251 ZGB kan dels avtalas mellan makarna genom äktenskapsförord, så kallat ”Ehevertrag”, men kan även anordnas av domstol på begäran av en av makarna om viktig grund därför föreligger, art. 185, se 5.2.1. Ett antal viktiga grunder kan göras gällande för att få till stånd GüT då någon av de andra två egendomsordningarna är tillämplig mellan makarna. Sådan grund kan föreligga då ena maken är högt skuldsatt, om denne hotar äktenskapsgemenskapens intressen eller vägrar att medverka till ett förfogande över den gemensamma egendomsmassan, ”das Gesamtgut”. Vidare kan sådan grund föreligga om kärandemaken vägras upplysning om den andre makens inkomstförhållanden, förmögenhet eller skulder, om kärandemaken vägras information om gemensam egendom,⁷⁰ eller om den andre maken inte längre har rättslig handlingsförmåga (art. 185 punkterna 1-5).

Reglerna om GüT återfinnes endast i 5 artiklar. Lika sällan tillämpas denna egendomsordning i praktiken. Egentligen utgör GüT, vilket framgått ovan, ingen egentlig egendomsordning; makarna behandlas av lagen som om de vore ogifta och har rättsligt sett inga egendomsrättsliga mellanhavanden i form av anspråk på viss del av den andre makens egendom, vare sig under äktenskapet eller efter äktenskapets upplösning. Detta är fallet oavsett sättet för och omfattningen av makes bidragande till det underhåll som behövs för att deras gemensamma och personliga behov skall tillgodoses. Det finns dock ett undantag, art. 251, som säger att om ett förmögenhetsvärde står under samäganderätt, exempelvis på grund av brist på bevisning och en av

⁶⁸ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid. 154 ff.

⁶⁹ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 340.

⁷⁰ i samtliga fall då makarna lyder under den nedan behandlade andra egendomsordningen.

makarna har ett speciellt intresse däri, kan denne begära att mot vederlag bli tilldelad detsamma.⁷¹

GüT torde vara att använda i äktenskap där båda parterna har ungefär samma finansiella prestationsförmåga, men är inte att rekommendera i de fall där makarna har olika finansiella möjligheter. I fall där endast en av makarna har arbetsinkomst skulle denna kunna bygga upp en förmögenhet vari den andre inte äger någon rättighet motsvarande svensk giftorätt. Att observera är dock att på tillgodohavanden i pensionssparande GüT inte tillämpas, utan dessa är att ”splittras” mellan makarna, oavsett denna avtalade egendomsordning⁷². Även på tilldelandet av bostaden har GüT inget inflytande, se nedan 5.1.5.

4.2.2 Den andra egendomsordningen, GüG

GüG regleras i art. 221-246 och uppstår genom avtal i form av äktenskapsförord mellan makarna. Den kännetecknas av en sammanlagd egendom, det vill säga makarnas gemensamma egendom, som vid bodelning hälftendelas, art. 241. Den gemensamma egendomen omfattar - beroende på vald variant, se 4.2.2.2 - en mer eller mindre stor del av den förmögenhet som under äktenskapet står båda makarna till förfogande, art. 222. Denna äganderätt till inkomster och förmögenhet leder till en i materiellt hänseende likställning av makarna och inte till den formella likabehandling som blir resultatet av egendomsfördelningen enligt den tredje egendomsordningen, ERB, se 4.2.3. Trots alla fördelar GüG för med sig är den på grund av dess utformning praktiskt svår att tillämpa och överskåda, bland annat på grund av viss bristande lagstiftning enligt vissa författare

Inom denna egendomsordning råder avtalsfrihet mellan makarna vad gäller vad som blir föremål för gemensam eller sammanlagd egendom och vad som förblir enskild. Man kan upprätta en förteckning, ”Inventar”, över beståndet av den gemensamma egendom och dess sammansättning. Vad gäller uppdelningen av egendomen i gemensam och enskild egendom tillhandanhåller lagen en grundmodell och två olika varianter. Genom äktenskapsförord beslutar sig makarna för någon av formerna, men det står dem fritt att ändra den valda formen genom nytt äktenskapsförord.⁷³

4.2.2.1 Olika kombinationer av GüG

Det finns som sagt tre olika varianter för egendomens sammansättning. Vid *grundmodellen* omfattar den gemensamma egendomen makarnas hela förmögenhet och alla inkomster, förutom det som enligt lag utgör enskild egendom, art. 222 och 225. Denna variant kommer till användning när det

⁷¹ Hausheer/ Geiser/Kobel, sid 223 f.

⁷² Gabathuler/Baud, sid. 91.

⁷³ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 214 f.

av äktenskapsförordet inte framgår vad den gemensamma egendomen omfattar.

Vid *variant 1*, se art. 223, omfattas den gemensamma egendomen av de förmögenhetsvärden som makarna under den tid egendomsordningen gäller erhåller oneröst, särskilt arbetsinkomst, men även avkastning av enskild egendom, samma lagrum andra stycket. I äktenskapsförord **omskrivs** den gemensamma egendom **positivt**.

Vid *variant 2*, se art. 224, blir genom äktenskapsförord vissa förmögenhetsvärden eller viss typ förmögenhetsvärden tillhörande den ena eller båda makarna, undantagna den sammanlagda egendomen (till exempel inkomst av arbete, fastigheter, förmögenhetsvärden använda för utövande av egen näringsverksamhet). Därmed omfattas den sammanlagda egendomen av allt som inte enligt lag utgör enskild egendom eller genom äktenskapsförord utesluten egendom; den gemensamma egendomen **omskrivs** här **negativt**.⁷⁴

4.2.2.2 De enskilda egendomsmassorna

4.2.2.2.1 Enskild egendom, art. 225

Enskild egendom, "Eigengut", uppstår antingen genom lag, äktenskapsförord eller tredjemansföreskrifter. Den enskilda egendomen för GüG överensstämmer *inte* med den för ERB gällande, se 4.2.3. Den utgör istället ett komplement till den gemensamma egendomen och är som sådan olika, beroende på den av makarna valda varianten. Dock gäller att en laglig minimiandel beaktas,⁷⁵ vilken utgörs av föremål som uteslutande tjänar en makes personliga bruk samt anspråk på skadestånd för sveda och värk, art. 225, st. 2. Till denna enskilda egendom hör främst personlig sådan, exempelvis smycken och kläder, jämför art. 198, vissa skadeståndsanspråk, substitut för enskild egendom, art. 225,⁷⁶ samt även avkastning av enskild egendom. Enligt praktiserande advokater spelar enskild egendom vid denna egendomsordning en blygsam roll i det verkliga livet.⁷⁷

Det är inte nödvändigt att den egendom som genom äktenskapsförord tilldelas ena maken härstammar från denne utan förmögenhetsförskjutningar är fullt tillåtna.⁷⁸

4.2.2.2.2 Gemensam egendom, art. 222

All egendom som inte på grund av lagreglering eller till följd av tredjemansvillkor utgör enskild egendom tillfaller den gemensamma egendomen, "Gesamgut". Denna står i ett komplementärt förhållande till

⁷⁴ Keller/Brändli, sid. 200 och Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 215 f.

⁷⁵ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 218.

⁷⁶ beroende på vilken variant av GG som väljes, se Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 94.

⁷⁷ Gabathuler/Baud, sid. 92.

⁷⁸ Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 443.

den enskilda, men har beroende på av makarna vald variant olika innehåll. De förmögenhetsvärden som enligt lag utgör enskild egendom kan inte utgöra föremål för gemensam egendom. I brist på lagreglering tillfaller avkastning av enskild egendom den gemensamma egendomen.

Äganderättsligt sett ägs egendomen gemensamt av båda makarna fullt ut. Beträffande bevisfrågor för förmögenhetsvärden gäller förhållandet att gemensam egendom presumeras, såvida inte enskild bevisas, se art. 226. Dock kommer detta lagrum inte till användning när det är tvistigt huruvida ett visst förmögenhetsvärde överhuvudtaget ingår i den gemensamma egendomen.⁷⁹

Förvaltning och förfoganderätt över den gemensamma egendomen tillkommer principiellt sett båda makarna. Avgörande är därvid det "äktenskapliga gemenskapsintresset", se art. 227. Man skiljer mellan ordinarie och exceptionella förvaltningshandlingar, enligt art. 227 och 228. För de förstnämnda handlingarna är var make för sig behörig. Dessa innefattar alla handlingar vilka en samvetsgrann förvaltning av ekonomin normalt sett kräver enligt allmän uppfattning. Alla handlingar som går utöver dessa utgör exceptionella förvaltningshandlingar för vilka det krävs samstämmighet, innebärande ett gemensamt handlande, art. 228. Om en av makarna med den andres samtycke bedriver näringsverksamhet med medel ur den gemensamma egendomen kan denne ingå alla rättshandlingar verksamheten för med sig, art. 229.⁸⁰

4.2.2.3 Ansvaret för den gemensamma egendomen

Reglerna om ansvar gentemot tredje man är centrala för den gemensamma egendomen. Makarna ansvarar till lika stor del. Det gäller att avgöra vilka skulder som belastar den gemensamma egendomen och vilka som är hänförliga gäldenärsmakens enskilda egendom. Dessutom gäller att avgöra för vilka skulder endast en del - och i så fall vilken - den gemensamma egendomen svarar och vilka skulder som belöper sig på den enskilda.⁸¹ En alltför borgenärsvänlig utformning av lagen äventyrar den andre makens egendom och slutligen även egendomsordningen, eftersom den gemensamma egendomen alltid innebär även den andre makens äganderätt. Denna rättsfråga utgör en av de svåraste frågorna i samband med valet av GüG.⁸²

För skulder hänförliga till den **gemensamma egendomen** svarar varje make såväl med den enskilda som med den gemensamma. Dessa skulder uppstår å

⁷⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 217.

⁸⁰ Enligt. Berner Kommentar, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 154 ska lagrummet interpreteras i enlighet med dess syfte. Detta innebär att befullmäktigandet även innefattar rättshandlingar som den andra maken inte samtycker till. Vidare är lagtexten enligt författarna oklar. Art. 229 tillämpas endast om verksamheten inte bedrivs i form av en egen juridisk person.

⁸¹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 217 ff.

⁸² Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 207.

ena sidan då makarna var för sig företräder gemenskapen eller då de till följd av otillåten gärning ansvarar solidariskt. Å andra sidan kan makarna träffa en motsvarande överenskommelse med tredje man. Slutligen svarar varje make till fullo när förvaltning av den gemensamma egendomen ifrågasatts. Sådan förvaltning rör det sig bland annat om när en av makarna med samtycke av andre maken använder den gemensamma egendomen för utövandet av yrkesverksamhet. Detta fall likställs med fallet då avkastningen av den egna egendomen tillfaller den gemensamma och yrkesverksamhet utövas med enskilda egendom.

För alla **andra skulder** vilka inte rör den gemensamma egendomen gäller att make svarar endast med sin enskilda och med hälften av värdet av den gemensamma, art. 234. Har makarna vid äktenskapsskillnad enligt art. 242 eller genom äktenskapsförord överenskommit annan fördelning än hälftindelning för den gemenskapliga egendomen har detta ingen inverkan på den ansvarighetsordning som gällt ditintills gentemot borgenärer.

Beträffande ansvar för skulder makarna emellan gäller att skulderna belastar de förmögenhetsmassor som de sakligt sett sammanhänger med, vid tveksamhet dock den gemensamma egendomen.⁸³

Rent allmänt ska sägas att GüG i praktiken inte är speciellt vanlig. Den väljs framförallt av makar som i fall av förestående dödsfall, exempelvis efter långvarig sjukdom, på bästa möjliga sätt vad gäller egendomsförhållandena vill sörja för efterlevande make. Beroende på förhållandet mellan den förmögenhet som fanns vid äktenskapets ingående och den som tillkommit under äktenskapets bestånd, kan efterlevande make tilldelas mer än vad som skulle vara fallet vid ERB. Nämnad situation är fallet vid intakta äktenskap och tangerar då även arvsrättsliga frågor. Vid äktenskapsskillnad är de egendomsrättsliga skillnaderna till den nedan behandlade ERB inte speciellt stora.⁸⁴

4.2.3 Den tredje egendomsordningen, ERB

ERB regleras i art. 196-220 och tillämpas som nämnts på de äktenskap vid vilka medvetet eller omedvetet inga äktenskapsförord upprättats, vid vilka någon av de ovan behandlade egendomsordningarna inte valts, art. 181 eller där det inte rättsligt reglerats, art. 187 st. 2 - art. 189.⁸⁵ De allra flesta äktenskap i Schweiz omfattas av denna ordning, vilket även det utrymme den fått i lagen ger en antydning om. Det är naturligtvis möjligt att i äktenskapsförord välja även denna variant efter att tidigare underställt sitt äktenskap någon av de övriga alternativen. ERB finner sin motsvarighet i den svenska giftorätten, art. 215.

⁸³ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 219 f.

⁸⁴ Gabathuler/Baud, sid. 92 f.

⁸⁵ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 81.

Vid ERB finns ingen gemensam förmögenhet som tjänar den äktenskapliga gemenskapen. Varje makes förmögenhet består av två helt åtskilda egendomsmassor, dels den enskilda egendomen och dels det under äktenskapet förvärvade, ER, eller rättare sagt det under tiden för tillämpningen av denna egendomsordning förvärvade. Det föreligger totalt sett fyra egendomsmassor, nämligen båda makarnas enskilda och båda makarnas under äktenskapet förvärvade egendom. Vid en framtida bodelning har makarna ett ömsesidigt anspråk ur sistnämnda. De förmögenhetsvärden dessa fyra består av förfogar make över helt självständigt, med de inskränkningar som lagen uppställer, för exempelvis den gemensamma bostaden, se 3.2.4, eller då samäganderätt föreligger.⁸⁶ Borgenärer i god tro kan presumera att denna egendomsordning föreligger.⁸⁷ Rent allmänt kan sägas att till denna enskilda egendom räknas sådant som make erhåller benefikt medan det som förvärvats oneröst hänförs till ER.

4.2.3.1 De enskilda egendomsmassorna

4.2.3.1.1 Enskild egendom, art. 198

Enskild egendom, "Eigengut" grundas antingen på den uttömmande lagregeln i art. 198 eller på äktenskapsförord, art. 199, och förblir vid bodelning makes enskilda⁸⁸. Enligt förstnämnda lagrum innefattar denna egendom föremål avsedda endast för personligt bruk, förmögenhetsvärden som makarna hade vid egendomsordningens grundande, sådant som senare genom arv och andra benefika rättshandlingar tillfaller honom samt skadeståndsanspråk. Såvida inget annat överenskommits makarna emellan tillfaller hela avkastningen därav ER. Dessa olika kategorier av föremål behandlas i turordning nedan. Endast sådan egendom tas upp som i mitt tycke framstår som den mest vanliga eller ur juridisk synvinkel intressant.

Till **personliga föremål, p. 1** räknas sådan lös egendom som historiskt sett tillhörde mannen respektive kvinnan, exempelvis jaktvapen och smycken. Idag faller olika förmögenhetsvärden under denna kategori. Det rör sig om föremål för vardagligt personligt bruk och utesluter därför sådana föremål som brukas av båda makarna eller familjen.⁸⁹ Härmed inte sagt att en mannen tillhörig fast egendom med jaktstuga inte skulle kunna falla under denna kategori. Detta betraktelsesätt står emot hittillsvarande schweizisk rättsuppfattning, nämligen att fast egendom inte skulle kunna vara föremål endast för personligt bruk.

Viktiga gränsdragningssvårigheter föreligger för föremål som är till för brukande och såna som tjänar investeringsändamål, det vill säga alla slags samlingar och värdefulla föremål då de kan tjäna båda ändamål. Detta är speciellt fallet för smycken och konstföremål som förvaras i bankfack. Till

⁸⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 171.

⁸⁷ Keller/Brändli, sid. 158.

⁸⁸ Art. 199 reglerar förmögenhetsvärden tillhörande ER vilka användes till utövandet av visst yrke eller egen näringsverksamhet i st. 1 samt avkastning av enskild egendom i st. 2 (det vill säga avkastning reglerad i art. 197 st. 2 p. 4).

⁸⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 176.

personliga föremål räknas inte pengar. Vidare krävs det att den brukande är ägare till föremålet för att detta ska kunna räknas som enskild egendom. Så är inte fallet när make låter hustru använda smycke han ärvt. Till personliga föremål hör också normala konsumtionsföremål, exempelvis kläder och cigarrer. Då föremålen ska vara ägnade för personligt brukande räknas normal sett inga inredningsobjekt eller hushållsföremål hit. Det kan dock även här förekomma gränsdragningsvårigheter. Som följd av att den traditionella rollfördelningen mellan man och kvinna håller på att suddas ut och dessutom brukandet av föremål för fritidsändamål i större utsträckning än tidigare används till lika del av makarna, har man att låta det som motsvarar deras livsstil gälla.⁹⁰

Det är irrelevant om den enskilda egendomen finansierats av medel som inte tagits ur denna massa, utan ur ER. Det ska dock påpekas att om en make till så stor del använder sin arbetsinkomst till att förvärva föremål för personligt bruk att det går utöver normalfallet, dessa föremål visserligen blir att hänföras den enskilda egendomen, men med ett krav på denna från ER, art. 209, se avsnitt 4.2.3.4.

Av relevans vid **förmögenhetsvärden som fanns vid grundandet av egendomsordningen samt icke onerösa fång, p. 2**, är den tidsmässiga aspekten, inte förmögenhetsvärdets härkomst eller syftet med förvärvet. Följden av detta blir att om makarna ändrar och låter en annan av de två förmögenhetsordningarna gälla för sitt äktenskap tar man inte hänsyn till de vid äktenskapets ingående rådande egendomsförhållandena. Civil avkastning blir analogt med art. 197 enskild egendom, såvida den tillfallit då egendomsordningen börjat gälla. Det föreligger som regel inga som helst svårigheter att avgöra tidpunkten pro rata temporis för räntor, utdelning etc. För naturlig avkastning är detta svårare. Det uppstår en fordran gentemot egendomsmassan ER. Det råder skilda meningar huruvida ett eftergivande av skuld gjort av tredje man enligt ordalydelsen är att betrakta som egendom tillfallande den enskilda egendomen. Vad gäller det benefika fångets arv är det irrelevant om förmögenhetsvärdet tillfallit genom livförsäkring, legalt arv eller dylikt. Vid gåva är i varje enskilt fall speciellt att avgöra huruvida avsikten med gåvan verkligen är benefik. Andra fall att ytterligare observera är då gåvomottagarna är båda makarna tillsammans, då gåvans motprestation härrör dels från den enskilda egendomen och dels från ER samt fall där gåvan tillfaller en make medan motprestationen erlagges av den andre. Ett ytterligare fall av icke oneröst förvärv utgör hittelön och det upphittade. Efter att det upphittade polisanmälts och "hittarfristen" löpt ut tillfaller det den enskilda egendomen, eftersom det inte utgör lön för arbete.⁹¹

Vidare hör till enskild egendom **vissa anspråk på skadeståndersättning, p. 3**. Hit räknas ersättning vid personskada, det vill säga ersättning för sveda

⁹⁰ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 446-447.

⁹¹ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 445-458.

och värk, men inte ersättning för förmögenhetsskada. Irrelevant är vem anspråket riktar sig mot, egen make eller tredje man.⁹²

För **p. 4, surrogat** för enskild egendom, gäller grundregeln om surrogat, oavsett om anskaffandet därav sker avsiktligt eller oavsiktligt. Avgörande är surrogatets värde eller det erlagda beloppet, inte surrogatets ändamålsenlighet.

Art. 199 behandlar **enskild egendom grundat på äktenskapsförord**. Detta lagrum ger makarna på två sätt utrymme för att genom äktenskapsförord frångå principen om egendomsmassornas oföränderlighet, se 4.2.3.2. Detta gäller dels beträffande förmögenhetsvärden som avses för utövande av näringsverksamhet å ena sidan och sådana beträffande avkastning av enskild egendom å andra sidan. Syftet med dessa två förmögenhetsvärden såsom ytterligare enskild egendom är att förbättra ställningen för överlevande make i förhållande till övriga arvingar, framförallt bröstarvingar.

4.2.3.1.2 Det under äktenskapet förvärvade, art. 197

Dessa makarnas respektive förmögenhetsmassor utgörs av egendom som makarna under äktenskapet förvärvat, "die Errungenschaft", ER, och under årens lopp tillfört sina respektive egendomsmassor. Vid äktenskapets upplösning bland annat genom äktenskapsskillnad eller ene makens bortgång, ska dessa hälftendelas. De utgör därmed motsvarigheten till det makar enligt svensk rätt har giftorätt i. Enligt art. 197 räknas till makarnas respektive "ER- massor" de förmögenhetsvärden som makarna under den tid denna egendomsordning bestått erhållit oneröst; en formulering som dock anses vara oklar⁹³. Till skillnad från uppräknningen i art. 198 beträffande enskild egendom, är art. 197 inte uttömmande, utan utgör ett komplement till den förstnämnda. Några exempel på detta är underhåll som ges inom ramen för art. 164 och 165, se avsnitt 3.2.3, samt barn och familjebidrag. Kategoriseringen av massan är tvingande såtillvida att makarna endast på grund av art. 199 kan ändra massorna och då endast till nackdel för ER.⁹⁴ ER kan sägas utgöra det finansiella fundamentet för den äktenskapliga gemenskapen.

Till **inkomst av arbete, p. 1**, räknas främst inkomst ur anställningsförhållande och egen näringsverksamhet, liksom övrig vinst eller behållning sammanhängande med egen bedriven näringsverksamhet. Till sistnämnda inkomst hänförs även industriella värdeökningar,⁹⁵ till skillnad från värdeökningar av konjunkturell art, vilka hänförs till den enskilda egendomen. Dessa kan vid egen näringsverksamhet föranleda gränsdragningsproblem. Karaktären av arbetsinkomst faller inte heller bort

⁹² Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 462.

⁹³ då anskaffande av substitut för enskild egendom ska tillfalla denna.

Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 172.

⁹⁴ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 172 f.

⁹⁵ dvs. värdeökning som härleds ur arbete i företaget, Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 173.

för att inkomsten investeras i företaget och på så sätt bidrar till värdeökning av affärsverksamheten, istället för att tas ut som inkomst av arbete. Därför leder en ökning i näringsverksamhet som finansierats av enskild egendom till en fordran i ER, om värdeökningen är att härledas ur makes arbete i företaget och lön därför inte utgått.

Vid **socialförsäkringsrättsliga anspråk, p. 2**, rör det sig om ersättning för arbetsinkomst vid uppnående av pensionsålder eller invaliditet eller dödsfall. Den ersättning, "pension", som utbetalats under den tid egendomsordningen gäller, hänförs enligt detta lagrum till ER, oavsett vilken egendomsmassa medlen till finansierandet av pensionen tagits ur. Vad gäller (engångs-) belopp utbetalade från kapitalförsäkringar eller belopp utbetalade på grund av arbetsoförhet utgör art. 207 andra stycket en korrigerig såtillvida att detta belopp egentligen utgör sådan pensionsersättning som hade betalats ut även i tiden efter denna egendomsordnings upphörande. Till ER hänförs därför endast den del av kapitalbeloppet, vilken fram till bodelningen ersätter "pensionen". Resterande belopp hänförs till makes enskilda egendom.

Till ER hör vidare **arbetslöshetsersättning** som erhållits, **p. 3**

Avkastning av enskild egendom, p. 4, omfattar både civil och naturlig avkastning. Principiellt sett gäller att likvidationsvinster vid upplösning av handelsbolag samt gratisaktier *inte* utgör avkastning. Vidare är principiellt sett bruttoavkastningen avgörande.

Substitut för föremål ur ER, p. 5: på grund av principen om förmögenhetsrättsligt substitut hänförs dessa enligt lag till ER, det vill säga oavsett parternas vilja. Vid ER gäller ersättande av föremålets värde och inte dess ändamålsenlighet. Surrogat såsom värdesubstitut innebär att för hänförandet av surrogatet till den ena eller andra egendomsmassan är *härkomsten* av medlen, *inte ändamålet* för medlens användning avgörande. Irrelevant blir därför ett eventuellt missförhållande mellan ersättningsföremålet och avkastningen.⁹⁶ Ett exempel för att illustrera detta: fru X investerar en månadslön i köpet av en laptop som hela familjen använder. Laptopsen ägs av Fru X och tillordnas hennes ER .

4.2.3.2 Grundsatsen om egendomsmassornas oföränderlighet

Denna grundsats gäller för både GüG och ERB. Makarna kan dock till exempel ge varandra i gåva egendom som förvärvats av medel ur ER, varvid det som skänkts blir enskild egendom, se art. 198 2 st. p. 2, och på så sätt kringgå lagens kategorisering av egendom.⁹⁷ Däremot kan makarna inte genom äktenskapsförord göra ER till GüG. Det råder alltså inte samma avtalsfrihet som i Sverige avseende föremålet för äktenskapsförord. Dock

⁹⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 173- 175.

⁹⁷ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 340 ff.

finns undantag från denna regel, se art. 199 där det framgår att egendom hänförlig till egen yrkesverksamhet kan omvandlas från ER till enskild egendom. Dessutom kan man (skriftligt eller genom äktenskapsförord) avstå från att göra anspråk på den värdeökning som egentligen skulle tillkomma ens enskilda förmögenhetsmassa, vilket påverkar de olika förmögenhetsmassornas storlek. De enstaka förmögenhetsvärdena hör inte endast värdemässigt till respektive massa. Av art. 205 framgår att makarna vid bodelning har att få åter sina förmögenhetsvärden i natura. Risken för en värdeminskning bär sålunda också varje egendoms massa. Omvänt tillkommer också varje värdeökning den respektive egendoms massan.⁹⁸

4.2.3.3 Bevisfrågor

Där äganderätten är omtvistad reglerar art. 200 bevisföringen, enligt vilken grundsatsen är att den som påstår äganderätt har att bevisa detta och vidare om detta inte är möjligt gäller att samäganderätt presumeras. För att underlätta bevisföringen kompletteras art. 200 med art. 195 a, enligt vilken varje make kan begära av den andre att medverka till upprättandet av en inventarieförteckning som har att notariellt bekräftas. Vidare gäller för makars egendom en presumtion för ER tills motsatsen bevisats. En skuld belastar den förmögenhetsmassa den sakligt sammanhänger med, vid tvivel alltid ER. Avgörande för skulder till tredje man är tidpunkten för skuldens uppkomst. Förelåg skulden vid äktenskapets ingående belastas den enskilda egendomen. För skulder uppkomna under äktenskapet är avgörande huruvida skulderna hänför sig till inkomster eller inte.⁹⁹

4.2.3.4 Olika utjämningsmöjligheter

Det jag valt att kalla utjämningsmöjligheter regleras i art. 206, 208-209 och 220. De aktualiseras med anledning av bodelning och består av olika sätt till finansiell utjämning såväl mellan makarnas förmögenhetsmassor (art. 206) som de två olika massorna inom en makes egendom (art. 209). Dessa innefattar samverkan mellan olika egendoms massor, delaktighet i värdeökning och värdeminskning samt metoder att tillföra och avräkna ER olika förmögenhetsvärden, art. 208 och 220. Dessa regler har jag förstått bland annat vara ett resultat av att återgångsdelning och inte likadelningsprincipen tillämpas på schweiziska egendomsordningar vid äktenskapets upplösning samt naturligtvis på att egendom kategoriseras i lag. Det faktum att svensk lagstiftning tillämpar likadelningsprincipen vid bodelning gör att jämkning fått omfattande reglering i lag,¹⁰⁰ eftersom jämkning är ”ett ... ”botemedel” mot oönskade effekter av likadelning”¹⁰¹. Dessa olika utjämningsmöjligheter torde därför i viss mån kunna beskrivas som jämningsinstitutets schweiziska motsvarighet. Av vad som framgår ovan och i nästa kapitel aktualiseras bodelning inte endast med anledning av äktenskapsskillnad eller den ena makens dödsfall, utan även då äktenskapet

⁹⁸ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 340 ff .

⁹⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 178 f .

¹⁰⁰ Tottie, sid. 106 f .

¹⁰¹ Ryrstedt, sid. 130.

består. Här, liksom i den litteratur jag använt mig av, tas dessa möjligheter i sina grunddrag upp redan i anslutning till redogörelsen för ERB, även om bodelning behandlas först i nästa kapitel.

4.2.3.4.1 Förhållandet mellan makarnas egendomsmassor

För den äganderättsliga kategoriseringen av förmögenhetsvärden gäller sakrättsliga principer. Har make helt eller delvis finansierat ett föremål som ägs av den andre maken och det inte rör sig om gåva, uppstår frågan vilken av den förres egendomsmassor som blir delaktig i den senare makens egendom och i eventuell senare värdeökning, samt i vilken utsträckning. Har makarna valt den tredje egendomsordningen regleras ovanstående frågor av art. 206.¹⁰² Enligt detta lagrum gäller att om ene makes förmögenhetsvärde medfinansierats av andre maken och ökningen varit av konjunkturell art ska vinsten inte tillkomma endast förstnämnde. Andre makens bidrag, vilket kan tjäna föremålets förvärv, förbättrande eller underhåll, kan bestå exempelvis av finansiella medel eller av eget arbete. Sistnämnda ska bero på en verksamhet som ligger utanför det vanliga och gäller som ersättning för arbete och är att hänföras till ER. Värdeökningen ska sedan tilldelas den makes massa som gjort investeringen. Andra maken har inte att bära en värdeminskning utan är garanterad det belopp denne bidragit med.¹⁰³

4.2.3.4.2 Förhållandet mellan en makes egendomsmassor

Utgångsläget är att om medel ur en makes båda förmögenhetsmassor är delaktiga vid finansieringen av ett honom tillhörigt förmögenhetsvärde måste det avgöras till vilken massa föremålet hör, samt följderna detta får för den andra massan. I motsats till det proportionella förhållande som gäller för förmögenhetsmassorna makar emellan är här avgörande till vilken massa föremålet har det närmast sakrättsliga sambandet och därmed vilken massa som väger tyngst. Har båda massorna till lika stor del finansierat ett föremål hänförs detta till ER. Den tidpunkt som gäller för hänförandet av ett föremål till den ena eller andra massan är den för det första förvärvet. Den andra massan tillstår ett variabelt ersättningsanspråk enligt art. 209 st.2.¹⁰⁴

Vad gäller **delaktighet i värdeökning och värdeminskning** ska sägas att när det gäller nyttjandet och förvaltningen av en makes egendom utgör samverkan mellan enskild och ER en självklarhet. Tjänar denna samverkan ett föremål ska den medfinansierande massan ha del i de värdesvängningar som kan förekomma. På så sätt undviks förmögenhetsförskjutningar till nackdel speciellt för ER, som andre maken har anspråk i. I stort överensstämmer denna delaktighet med den i föregående stycke behandlade, dock med vissa skillnader. Det är inte nödvändigt att garantera det ursprungliga beloppet ett skydd och därför blir det aktuellt med en delaktighet inte endast i ökningen, utan även i värdeminskningen. Vidare

¹⁰² Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 180.

¹⁰³ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 185-194.

¹⁰⁴ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 181.

omöjliggör grundsatsen om förmögenhetsmassornas oföränderlighet förskjutningar av medel såsom gåvor mellan egendomsmassorna. Eftersom det här inte finns någon medkontrahent förekommer heller ingen ersättning för arbete eller insats som gjorts i ena eller andra massan, och en förtida återbetalning av skulden är möjlig närsomhelst. Vilken massa fordran på ersättning ska belasta avgörs av den finansierade massans tillhörighet. Vid investering i efterhand förblir det medfinansierade föremålet i den hittillsvarande massan, även om bidraget värdemässigt överstiger den andra massans bidrag.

Beträffande beräkningen av resultatet ska endast sägas att vad gäller värdeminskning är det irrelevant på vilket sätt minskningen skett, via förbrukning eller dylikt. Om avyttring lett till ett nytt föremål övergår fordran på ersättning på det nya föremålet. Har ett flertal investeringar gjorts ska varje investering beräknas. Till skillnad från delaktigheten ovan utgör detta principiellt sett tvingande rätt, med undantag av att make vid bodelning kan ge tillstånd att detta får ske till nackdel för det giftorättsanspråk denne har.¹⁰⁵

Vidare utjämningsmöjlighet mellan en makes olika massor utgör art. 208 och 220. Dessa två lagrum är till för att skydda makes anspråk på det under äktenskapet förvärvade, det man sedan har en giftorätt i. De är nödvändiga eftersom varje make fritt förfogar över sitt ER och alltså också kan slösa bort det. Vad gäller art. 208; se nästa stycke. Art. 220 kompletterar art. 208 då det ger den förfördelade maken möjlighet att *hos tredje man* återkräva vad make "bortgett", speciellt där det är fråga om så pass höga belopp att dennes förmögenhet inte förslår att till förfördelad make återbetala vad sistnämnde kan göra anspråk på.¹⁰⁶ Artikel 220 fungerar därmed som återvinning.

Art. 208 beskriver två situationer i vilka förmögenhetsvärden som inte längre befinner sig i makens egendom, trots allt ska räknas till densamma för beräkandet den andre makens giftorätt. Först omfattas gåvor som den ene maken gjort *utan samtycke* av andre maken upp till fem år innan bodelning, såvida det inte rör sig om presenter för till exempel födelsedag eller dylikt. Vidare omfattas också rättshandlingar där make med den egentliga avsikten att förminska "giftorättsgodset" avyttrar egendom *för att skada* den andre maken, antingen till underpris eller där handlingen ligger upp till fem år tillbaka, det vill säga en slags återvinning, såvida det inte rör sig om personliga presenter för enstaka tillfällen som inte står i missförhållande till givarens ekonomiska förhållanden.

Vad gäller det värde som ska tillräknas är tidpunkten för avyttrandet avgörande, dock inte om bodelning aktualiseras på grund av makes dödsfall, då annat värde blir avgörande för beräkningen. Berättigad att göra rätt enligt art. 208 gällande är den förfördelade maken eller dennes arvingar, om denne

¹⁰⁵ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 195-198.

¹⁰⁶ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 2. Unterteilband, sid. 990.

inte längre är i livet. Rent praktiskt är denna rättighet endast en räkenskapsenlig manöver eftersom den endast gäller mellan makarna och inte upphäver förfogandet över egendomen. Det blir den ”felande” makens enskilda egendom som minskas för att tillgodogöra förfördelad make.

Angående art. 220 ska sägas att det alltid är fråga om ett anspråk på pengar. Är tredje man i god tro har han endast att återlämna det ännu inte förbrukade. Avgörande för huruvida den ”bortgivna” förmögenheten räcker till för att täcka den förfördelades fordran är tidpunkten för bodelningen. Denna artikel kommer till användning endast i de fall den förpliktade makens egendom vid bodelningen inte förslår till fordringen. Framtida inkomster är utan avseende. Fordringen preskriberas efter allmängiltiga preskriptionsregler, det vill säga 10 år, art. 127 OR.

4.2.4 Äktenskapsförord

4.2.4.1 Upprättande och föremål för äktenskapsförord

Efter att ha belyst de olika egendomsordningarna är det relevant att kortfattat redogöra för vad som skall iaktas vid upprättandet av äktenskapsförord, artiklarna 181-184. Det faktum att schweiziska makar har tre egendomsordningar att välja mellan medför att vissa bestämmelser måste iaktas vid upprättandet.

I avsnitt 4.2.3. framgår att om makarna inte kommit överens om någon egendomsordning att vara gällande på sina egendomsförhållanden blir ERB automatiskt tillämplig, art. 181. Genom ett upprättande av äktenskapsförord väljer man alltså bort ERB eller ändrar redan avtalad egendomsordning. Ändringar i egendomsordningarna är möjliga förutsatt att dessa göres inom ramen för vad lagen tillåter. Detta innebär att de olika egendomsordningarna dock inte får kombineras så att vissa moment ur en egendomsordning gäller tillsammans med moment ur en annan, art. 182¹⁰⁷. Genom äktenskapsförordet förfogar man därför över vissa förmögenhetsvärden inom en och samma egendomsordning. De förmögenhetsrättsliga bestämmelserna om äktenskapets allmänna rättsverkningar, behandlade i kapitel 3, kan dock inte vara föremål för reglering i äktenskapsförord då de utgör tvingande rätt.¹⁰⁸ För egendomsordningen ERB:s vidkommande gäller exempelvis att makarna i äktenskapsförord kan komma överens om en annan delning än en hälftindelning, art. 216.

För giltighet kräver ett äktenskapsförord ett notariellt bekräftande av makarnas underskrift, art. 184. Sak samma gäller för ändring eller upphävande av äktenskapsförordet. Det notariella bekräftandet göres av notariat på den ort där makarna är skrivna.

¹⁰⁷ se även Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 68-69.

¹⁰⁸ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 70.

4.2.4.2 Äktenskapsförord vid internationella förhållanden

För makar som önskar reglera sina egendomsförhållanden enligt främmande rättsordning gäller art. 52-55 IPRG.¹⁰⁹ Enligt art. 48 IPRG är dock de äktenskapliga rättigheterna och förpliktelserna underställda den i hemvistlandet gällande rättsordningen. Skulle makarna inte ha hemvist i samma stat gäller det landets lag till vilket omständigheterna har närmast anknytning. Av art. 52 framgår sedan att makarnas egendomsförhållanden understår den lag makarna utpekat. De kan välja mellan det landets rättsordning i vilket de båda har hemvist eller kommer att ha hemvist, och den rättsordning som gäller i något av deras medborgarländer, *lex patriae*, art. 52 IPRG. Av detta följer att svensk rätt kan bli tillämplig på makarnas egendomsförhållanden om detta avtalats mellan makarna. Detta lagval måste vara skriftligt avtalat eller tydligt framgå i makarnas äktenskapsförord. Har makarna inte utpekat visst lands lag att vara gällande och ändrat hemvist till annan stat blir rättsordningen i hemviststaten avgörande, med verkan även för tidigare företagna rättshandlingar. Har makarna i äktenskapsförord utpekat visst lands lag såsom tillämpligt är ett ändrat hemvist irrelevant, art. 55 IPRG. Ett utländskt äktenskapsförord är giltigt till formen, om det är giltigt i den staten där det upprättades, art. 56 IPRG. Detta innebär att ett äktenskapsförord upprättat i Sverige är giltigt enligt schweizisk internationell privaträtt om det registrerats i Äktenskapsregistret. Härav följer att om makarna inte i äktenskapsförord kommit överens om att svensk rätt ska vara tillämplig på deras äktenskap, kommer schweizisk lag tillämpas, om de har hemvist i Schweiz sedan två år.

¹⁰⁹ Berner Kommentar, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, sid. 83.

5 Äktenskapsskillnad och bodelning

5.1 Äktenskapsskillnad

Som framgått i avsnitt 2.6.1 har sedan den 1 januari 2000 den så kallade skuldprincipen bortfallit som förutsättning för äktenskapsskillnad, förutom undantagsvis. Enligt gällande rätt föreligger tre situationer då äktenskapsskillnad önskas. Det mest okomplicerade är då makarna är ense om äktenskapsskillnad och gemensamt ansöker därom. Sedan föreligger situationen då makarna är oense och ansökan görs av endast en av makarna. De har då att leva åtskilda under fyra år innan äktenskapsskillnad kan erhållas, förutom i de undantagsfall då äktenskapsskillnad kan verkställas utan att man levt åtskilda, nämligen då det vore oskäligt att begära av makarna att låta prövotid löpa.¹¹⁰ Närmast kommer de tre ovannämnda situationerna att skildras, därefter något om alternativet separation och slutligen skall för makarna viktiga förmögenhetsrättsliga konsekvenser av äktenskapsskillnaden tas upp.

5.1.1 Makarna är eniga om äktenskapsskillnad

Vad gäller den situation då makarna är eniga om äktenskapsskillnad, art. 111, behöver makarnas vilja inte utrönas vidare. Makarna har att i en överenskommelse reglera underhållet efter skilsmässan, uppdelningen av intjänade pensionsmedel, delningen av boet och framförallt vad som rör barnen. Beträffande barnen ska dock sägas att sådana angelägenheter inte faller under endast föräldrarnas bestämmande utan är underställda ett officiellt utredningsförfarande. Föräldrarna kan inte träffa överenskommelser om vårdnadsrätten, utan kan endast komma överens om att ställa överensstämmande anspråk i vårdadsfrågan. Härvid höres även barnen¹¹¹. Vid förfarandet hörs makarna både individuellt och gemensamt. Efter det att en av makarna upprättad skilsmäsoavtal inkommit till rätten börjar en två månaders frist att löpa. Efter fristens utgång har sedan makarna att skriftligen bekräfta sitt beslut. De i avtalet fastlagda följderna blir en del av domen.

5.1.2 Makarna är oeniga endast om de ekonomiska konsekvenserna av äktenskapsskillnaden

Vid den andra situationen är makarna ense om att de vill ha äktenskapsskillnad, men oense vad gäller konsekvenserna av

¹¹⁰ Keller/Brändli sid. 40.

¹¹¹ såvitt möjligt.

äktenskapsskillnaden, art. 112. En förutsättning för att målet ska tas upp är alltså att endast konsekvenserna, eller vissa av dem, är stridiga och ska avgöras i domstol. Vad gäller förfarandet är det detsamma som ovan. Den avkunnade domen innefattar sedan även det som i skilsmäsoavtalet överenskommit. Kommer domstolen fram till att endast en av makarna önskar äktenskapsskillnad utsättes en frist inom vilken båda makarna kan omvandla ansökan om äktenskapsskillnad till ett ensidigt väckande av talan, art.113.

5.1.3 Ene maken motsätter sig äktenskapsskillnad

Den tredje situationen, äktenskapsskillnad efter att talan väckts av en av makarna, är avsedd för situationer där den ena av makarna inte önskar skilja sig. Lever makarna åtskilda sedan minst fyra år kan dom på äktenskapsskillnad komma till stånd mot ena makens vilja, art.114. Denna fyraårsfrist börjar löpa efter det att en av makarna frivilligt uppgivit samlevnaden. Ett kort efterföljande försök att återuppta samlevnaden har inget inflytande på fristen¹¹². Eftersom den formella förutsättningen, det vill säga fyraårsfristen, är förhållandevis lång erbjuder lagen en subsidiär förutsättning avsedd för undantagsfall som exempelvis då det vore oskäligt att vänta till fristen löpt ut för beviljande av äktenskapsskillnad, art. 115. I rättsfall BGE 127 III 132 har uttryckts att det ska röra sig om fall där det är oskäligt att vara juridiskt bundna till varandra, inte av samlevnadsgrunder utan ur ett själsligt perspektiv. En förutsättning för äktenskapsskillnad enligt denna artikel är att man inte kan anmoda kärandemaken att fortsätta äktenskapet. Det är fallet då de tungt vägande skälen för äktenskapsskillnad objektivt sett är givna eller kan tillskrivas svarandemaken.¹¹³ Avgörande för frågan huruvida tungt vägande skäl föreligger är ”Bundesgerichts” (landets högsta domstols) rättsskipning. Exempel på detta är svåra kroppsliga övergrepp, förolämpning och förföljelse, men även en helhetsbedömning av situationen kan sammantaget utgöra tungt vägande skäl.¹¹⁴

5.1.4 Separation eller äktenskapsskillnad?

Om förutsättning för äktenskapsskillnad föreligger kan en av makarna eller båda i stället ansöka om ”laglig separation”(”Trennung”) istället för äktenskapsskillnad. Detta institut är tänkt för makar som på grund av till exempel religiösa skäl eller på grund av hög ålder inte vill skilja sig, bland annat för att slippa gå miste om exempelvis arvs- eller socialförsäkringsrättsliga anspråk. Separation aktualiseras dock relativt sällan.¹¹⁵ Har makar ansökt om separation istället för äktenskapsskillnad kan

¹¹² vilket jag inte avser närmar gå in på. Det ska dock sägas att denna fyraårsfrist ska ses mot bakgrund av tidigare lagstiftning gällande fram till 1 januari 2000 där dels varaktig söndrig krävdes och dels skuldprincipen gällde, Basler Kommentar, sid. 689.

¹¹³Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 110 f .

¹¹⁴ bland annat BGE 127 III 129.

¹¹⁵ Hamilton/Standley, sid. 677: 1997 var detta antal 633 jämfört med 17 073 utdömda äktenskapsskillnader.

de när som helst ändra sin ansökan till att avse äktenskapsskillnad. Detta har ingen inverkan på fyraårsfristen i art. 115. Vad gäller konsekvenserna av separation skall kort sägas att reglerna om makars gemensamma bostad och reglerna om efterräktskapligt underhåll inte tillämpas vid separation. Vidare fortsätter de arvs- och socialrättsliga anspråken att gälla.

En regel som inte behandlats ovan men som ska omnämnas här är art. 175. Den är relevant i sammanhanget på grund av skillnaderna vad gäller följderna mellan denna regel och reglerna om särlevnad. Enligt denna är make berättigad att upphäva det gemensamma hushållet så länge detta är nödvändigt för dennes personliga tillvaro, den ekonomiska säkerheten eller om familjens väl hotas allvarligt av samlevnaden. Skillnaden ligger däri att i samband med separation träder egenomsordningen GüT in, art. 118, vilket inte är fallet enligt art. 175.¹¹⁶

Inför förestående särlevnad kan det vara viktigt att betänka att om äktenskapet varat i 10 år och make är minst 45 år är denne berättigad till änkepension vid andre makes bortgång. Vetskapen om detta kan inverka på om make för ytterligare tid motsätter sig äktenskapsskillnad med tanke på betänketiden.¹¹⁷

5.1.5 Förmögenhetsrättsliga konsekvenser av äktenskapsskillnad

Av redogörelsen i kapitel 4 ovan framgår konsekvenserna vid äktenskapsskillnad för makarna vad gäller deras egendom. Det kvarstår att här redogöra för övriga grundläggande förmögenhetsrättsliga konsekvenser av äktenskapsskillnaden för makarna, nämligen den gemensamma bostaden, makarnas pensionsskydd samt underhåll efter äktenskapsskillnad.

5.1.5.1 Makarnas bostad, art. 121

Vad gäller bostaden har den nya lagstiftningen som trädde ikraft år 2000 medfört stor förbättring för den make hos vilken barnen varaktigt bor eller för den make som av annan viktig grund är hänvisad till den tidigare gemensamma bostaden. För överskådlighetens skull skall här skiljas mellan vad som gäller då bostaden utgjorts av en hyreslägenhet och vad som gäller i fall där makarna eller någon av dem äger familjens bostad. I avsnittet 3.2.4 om art. 169 har bland annat rättigheter och förpliktelser som uppstår ur ett hyresavtal i viss mån behandlats. I samband med äktenskapsskillnad kan dessa rättigheter och förpliktelser, enligt art. 121, överföras av domstol till en av makarna. Härav framgår vidare att den andre maken ansvarar solidariskt för erläggandet av hyran tills dess hyresavtalet upphör, dock högst under två år. Inträffar sedan den situationen att denne make har att svara för erläggandet av hyran kan denna dras ifrån underhållet. Detta lagrum är inte endast till skydd för barnen, utan även för hemmavarande

¹¹⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 112 ff.

¹¹⁷ Baud/Gabathuler, sid. 23.

make då denna dessutom är den som erhåller underhåll.¹¹⁸ De allra flesta schweizare bor i hyreslägenheter och inte i egnahem.

Om familjens bostad ägs av en av makarna kan domstolen förplikta ägarmaken att mot rimlig ersättning, vilken räknas av mot eventuell underhållsplikt för viss tid hyra ut sin bostad till den andre maken. Sistnämnde make erhåller en rätt att få bo kvar i bostaden („Wohnrecht“) under en viss tid. Denna rättighet kan införas i motsvarigheten till fastighetsregistret, „Grundbuch“, art. 178, st. 3. Denna rättighet utgör därmed ett starkare skydd än fallet blir med endast hyresavtalet som grund. Skulle förhållandena ändras skall denna inskränkning i en ägares förfoganderätt upphävas. Förutsättning både för rätten att få bo kvar i bostaden och för överförandet av hyresavtalet på en av makarna är att viktig grund föreligger och kräver alltså en intresseavvägning som grundar sig på gällande uppfattning enligt rättspraxis. Hänsyn tas inte endast till objektiva kriterier, behoven, utan även till vad som subjektivt sett kan anses rimligt. Denna intresseavvägning torde vara en motsvarighet till den slags behov- och skälighetsprövning som görs vid lottläggningen i 11:8 ÄktB, även om skälen är anpassade efter schweiziska rättsförhållanden och det här inte rör sig om lottläggning. Enligt schweizisk rättspraxis föreligger viktig grund för tilldömandet av bostaden vid situationer då barn – egna eller makes – inte ska behöva ändra livsmiljö, eller för att underlätta makes yrkesutövning, eller då bostaden intretts för handikappad make. Ändrade förhållanden som gör att inskränkningen i ägarmakens förfoganderätt upphör är till exempel om före detta make gift om sig eller om barn avlidit, varvid det inte spelar någon roll på vilkens sida den viktiga grunden så att säga ligger. Viktig grund kan här endast förkorta, ej förlänga, tiden för rätten att bo kvar i bostaden.¹¹⁹ Svårbedömda eller tveksamma fall torde vara sådana där underhållsberättigad exempelvis lever i nytt äktenskapsliknande förhållande.

5.1.5.2 Pensionsskyddet, art. 124 ff

Som framgått ovan i 3.2.2 hör till det äktenskapliga underhållet även ett tillräckligt ålderspensionsskydd. Det pensionsskydd som ansamlat sig inom ramen för den första pelaren hälftendelas mellan makarna sedan revisionen av AHVG år 1997 enligt reglerna om „Vorsorgeausgleich“¹²⁰. Denna utjämning görs med anledning av äktenskapsskillnad om en av makarna på grund av denna erhåller ett försämrat pensionsförsäkringskydd.

Pensionstillgodohavandena som ackumulerats inom den andra pelaren skall vid äktenskapsskillnad hälftendelas mellan makarna. Detta gäller både obligatorisk och frivillig tjänstepension, art. 122 ZGB. För utländska medborgare är av intresse att veta att de medel som inbetalats inom ramen för andra pelaren inte är medel som utfås vid äktenskapsskillnad, utan dessa

¹¹⁸ Baud/Gabathuler, sid. 112.

¹¹⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 117 ff.

¹²⁰ eller ”Ehegattenssplitting”, dvs. ”utjämnande” av ”åldersförsörjningen”, enligt art. 6 och 29 AHVG.

kvarstår till pensionsåldern. Undantag från detta gäller då make/makarna flyttar från Schweiz .

Det som slutligen sparats frivilligt inom tredje pelaren hör inte till utjämnningen av detta försäkringsskydd eller "splittningen" makarna emellan, utan till reglerna om makarnas egendomsförhållanden eftersom dessa är del av ER och skall hälftendelas mellan makarna.¹²¹ Dessa belopp har vanligtvis betalats av medel ur förvärvsinkomst.

Att observera är att makarna inte i äktenskapsförord kan komma överens om att sätta reglerna om "splitting" ur spel eftersom dessa inte hänförs till egendomsförhållandena. Skulle vid äktenskapsskillnad ett avstående av hälftendelning av pensionsskyddet göras av en av makarna är detta tillåtet endast om det finns tillräckligt eget skydd eller om ett tillräckligt högt livslångt underhåll vilket täcker detta betalas. Att ytterligare observera är att även det under den fyraåriga betänketiden inför äktenskapsskillnad ackumulerade pensionsskyddet hälftendelas. Att vidare observera är att ingen bodelning görs om makarna inte har sparade medel utan endast till exempel pensionsskydd.¹²²

5.1.5.3 Underhåll efter äktenskapsskillnad

Efter vad som framgått i 3.2 har båda makarna enligt den egna personliga förmågan att sörja för underhållet. Beroende bland annat på den för äktenskapet överenskomna rollfördelningen mellan makarna får en äktenskapsskillnad olika ekonomiska konsekvenser för makarna. Var båda makarna yrkesverksamma under äktenskapet blir konsekvenserna för varje makes självförsörjande, såvida inte stora inkomsskillnader förelegat, av mindre betydelse, än om en av makarna i familjens intresse avstått från egen förvärvsverksamhet i många år.¹²³ Den schweiziska skilsmässolagstiftningen utgår därför från grundsatsen att äkta makar har att gemensamt bära konsekvenserna av den gemensamt valda uppgiftsuppdelningen. I överensstämmelse med den så kallade "clean-break"-principen kan endast den av makarna begära finansiellt underhåll efter skilsmässa som inte är i stånd att själv sörja för sitt eget enligt art. 125 tillbörliga underhåll. Den andre maken har att, med beaktande av art. 125 st. 3, se nästa avsnitt, sörja för ett för förhållandena lämpligt underhållsbidrag, utan att äventyra sin egna ekonomiska existens. "Bundesgericht" omskriver de ekonomiska nackdelar som uppstår då familjens ombesörjande inte

¹²¹ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 120. För utförlig redogörelse av uppdelningen beroende tidpunkten för äktenskapsskillnaden, om man "köper in sig" i försäkringsskyddet eller om försäkringsfall inträffar ; se sid. 121-124.

¹²² Keller/Brändli, sid. 177 och Berner Kommentar sid. 678-679.

¹²³ Här skall påpekas att, såvitt jag förstår, det inte görs skillnad vad gäller konsekvenserna av beslutet att avstå från egen förvärvsverksamhet om detta fattats av kvinnan i eget eller familjens intresse. Med ett sådant resonemang blir familjens intresse likställt makarnas *gemensamma* intresse, jämför Berner Kommentar sid. 68

längre kommer till stånd genom makarnas "endräktiga" samverkan med "äktenskapligt underhållunderskott".

Detta skilsmässobetingade "underhållunderskott" inskränker sig inte endast till de - framförallt i den schweiziska doktrinen behandlade - äktenskapsbetingade nackdelarna. Sistnämnda tar bara hänsyn till den underhållsbehövande före detta makens förvärvsförmåga och dennes förhindrande att utöva förvärvsarbete *efter* äktenskapet till följd av omhändertagandet av barnen. Vad som *inte* inbegrips däri är ett "förbättrandeunderhåll" för att utjämna de stora efteräktenskapliga skillnader som uppträder hos dubbelarbetande makar. Inte heller det underhåll som härrör ur den „solidaritetsgemenskap“ man kan säga finnas mellan makar (bland annat i samband med uppkomst av kroniska sjukdomar och invaliditet under äktenskapet) tas det hänsyn till eller inbegrips i det skilsmässobetingade underhållunderskottet. Med hänsyn till de olika kraven vad gäller underhållsbidragets omfattning och varaktighet ska därför skiljas mellan olika slags underhåll, nämligen bland annat underhåll på grund av uppgiftsuppdelning, barnomsorg och solidaritetsgemenskap samt förbättrandeunderhåll. På grund även av den ekonomiska enhet äktenskapet utgör skall även dessa aspekter tillgodoses vid bedömningen av underhåll efter äktenskapsskillnad.

5.1.5.3.1 Förutsättningar för bedömningen, art. 125

Frågan huruvida efteräktenskapligt underhåll överhuvudtaget ska utgå och i så fall i vilken utsträckning och för vilken tidsrymd är avhängigt ett flertal olika kriterier. I stort finns för bedömandet av underhållsfrågan fyra frågor att utgå ifrån, nämligen: Hurdana är de avgörande levnadsförhållandena? Har de präglats av äktenskapet? I vilken utsträckning är ett självförsörjande rimligt med tanke på de nya definierbara efteräktenskapliga behoven? I vilken utsträckning är självförsörjandet jämfört med den andre makens egna självförsörjande otillräcklig? Var går gränsen för vad den underhållspliktige maken kan prestera? Består, trots otillräcklig förmåga till egenförsörjning av den behövande maken och tillräcklig underhållsförmåga av den andre, annan grund som utesluter ett underhållsanspråk, som exempelvis då den underhållsberättigade maken förverkat underhållsrätten, till exempel genom att begå straffbar handling gentemot den andre maken, i enlighet med art. 125? Besvarandet av dessa frågor leder till att en adekvat tillämpning av förutsättningarna i art. 125 för efteräktenskapligt underhåll kan göras.¹²⁴

Ett exempel ur rättspraxis för besvarandet av första frågan om vad som kan avgöra att ett äktenskap präglat levnadsförhållandena är om makarna har gemensamma minderåriga barn som behöver omvårdnad¹²⁵ eller i undantagsfall även efter kortvariga äktenskap (under fem år) då en underhållsbehövande make ryckts upp från hemmiljö i helt annan kultur¹²⁶. Beträffande andra frågan framkommer i rättspraxis vad gäller förmågan till

¹²⁴ Hausheer/Geiser/Kobel, sid. 125-136.

¹²⁵ BGE 115 II 6 ff.

¹²⁶ BGE 5C.32./2001.

självförsörjande att denna är avgörande faktorer som framtida förmögenhetstillskott i form av arv¹²⁷ samt faktiska och hypotetiska förvärvsinkomster.¹²⁸ Beträffande den tredje frågan ska sägas att det i rättspraxis framkommit att vid utomordentligt goda ekonomiska förhållanden ska det räknas ut vad som behövs för att upprätthålla den hittillshavda levnadsstandard. Har under äktenskapet inte alla arbetsinkomster behövt användas till makarnas dåvarande underhåll ska, för att kunna upprätthålla hittillsvarande levnadsstandard, det besparade i första hand användas till att finansiera de extrakostnader som uppstått i och med de två hushållen.¹²⁹ Den underhållsberättigade har dock inte anspråk på ytterligare del av den andre makens besparingar, utan bara upp till belopp som behövs för att upprätthålla hittillsvarande standard.

5.1.5.3.2 Underhållspliktens upphörande och ändrande, art. 127 och 129

Slutligen ska sägas något om de faktorer som gör att underhållsplikten upphör eller ändras. Den upphör bland annat då någon av makarna avlider eller då den underhållsberättigade maken gifter om sig, art. 130. I avsnitt 2.6.1 har redan nämnts att till skillnad från svenska samboförhållanden åtnjuter schweiziska samboförhållanden ("Konkubinaten") inte något rättsligt skydd. Trots detta skall det - intressant nog - vid bedömningen av upphörandet av underhållsplikten tas hänsyn till förekomsten av ett eventuellt samboförhållande. Lever före detta make i konkubinaten och erhåller likartat understöd av "sambo"¹³⁰ bortfaller före detta makes underhållsplikt. Den kan också bortfalla om makarna i skilsmässoavtal reglerat det eller om det i domen om äktenskapsskillnad finns angivna vissa givna förhållanden eller viss tidpunkt för upphörandet. För ändrade förhållanden på någon av makarnas sida gäller att om dessa är oförutsebara, påtagliga och varaktiga kan bidragens storlek höjas eller sänkas, art. 127. Vidare kan de bli nedsatta eller inställda vid underhållsgäldenärens tillfälliga arbetslöshet eller vidareutbildning, art. 129.

5.2 Bodelning

Den svenska ÄktB innehåller tre kapitel som reglerar bodelning; regler om vilken egendom som skall ingå i bodelningen, regler om andelar och lottläggning samt regler om jämkning av bodelningens konsekvenser. Då det enligt schweizisk lag förekommer flera egendomsordningar och då återföringsprincipen gäller för utjämningen av makarnas olika förmögenhetsmassor är utformningen av bodelningsreglerna annorlunda. Bodelning görs vidare på de grunder som anförs i det följande.

¹²⁷ BGE 117 II 519.

¹²⁸ BGE 126 II 10.

¹²⁹ BGE 5C.187/2000.

¹³⁰ min citering, BGE 118 II 237: konkubinaten av viss dignitet.

5.2.1 Grunderna för bodelning

Beroende på vilken egendomsordning makarna valt för sitt egendomsförhållande varierar grunderna för bodelning något. Av vad som framgått ovan blir bodelning aktuell endast vid två av de tre egendomsordningarna, nämligen vid GüG och ERB. Grunderna för bodelning är följande:

- 1) val av annan egendomsordning under bestående äktenskap, art. 204, 236,
- 2) begäran av ena maken om viktig grund föreligger, art. 185,
- 3) på rättens anordnande om viktig grund föreligger, art. 185,
- 4) vid konkurs och utmätning, art. 188, 189, 236,
- 5) vid hem- och äktenskapsskillnad, art. 118, 204, 236,
- 6) i anledning av makes död och dödförklaring art. 204, 236, 238 eller
- 7) äktenskapets ogiltigförklaring, art. 109, 204.

”Viktig grund” i punkterna 2) och 3) förligger exempelvis då ene maken inte efterkommer honom åliggande förpliktelser. Dessa lagrum utgör en slags skyddslagstiftning och kan närmast liknas vid det i tidigare svensk lag gällande boskillnadsinstitutet.¹³¹

5.2.2 Bodelningsförfarandet

Jag avser inte att gå in på vare sig vad som ska ingå i bodelningen eller i hur lottläggningen eller beräkandet av makarnas andelar sker. Gällande vad som skall ingå i bodelningen framgår detta i stort av redogörelsen i fjärde kapitlet. Tillvägagångssättet vid uträkningen av giftorätten är betydligt enklare vid GüG än vid ERB. Själva uträkningen går till på i stort samma sätt enligt schweizisk och enligt svensk rätt.

¹³¹ Agell, *Äktenskap, Samboende, Partnerskap*, sid. 111 f.

6 Analys

Av ovanstående redogörelse framgår att trots de likheter Sverige och Schweiz uppvisar föreligger grundläggande skillnader i deras äktenskapslagstiftning. I den första delen av analysen visar jag på de största skillnaderna mellan de båda ländernas äktenskapslagstiftning, både vad gäller dess utformning och dess konsekvenser. Detta göres genom att dra paralleller till den svenska äktenskapslagstiftningen.

En central aspekt av betydelse för äktenskapslagstiftningen är rollfördelningen mellan makarna. Av vad som framgått ovan råder en annorlunda rollfördelning mellan makarna i de båda länderna, vilket i sin tur sammanhänger med den roll familjen spelar i samhället i stort. Vidare har framgått att i Schweiz är en traditionell rollfördelning mellan makar med barn förhärskande, det vill säga en könsbunden rollfördelning, där kvinnan sköter hem och barn och mannen är förvärvsarbetande utanför hemmet. I Sverige däremot är denna rollfördelning mer utjämnad, makarna är mer självständiga och oberoende av varandra och båda är förvärvsarbetande utanför hemmet. Av denna anledning ligger det nära till hands att i redogörelsen för varje skillnad ta upp de två aspekterna av äktenskapet som gemenskap å ena sidan kontra en mer individualistisk syn på makarna å andra. Denna aspekt är speciellt intressant med tanke på den starka ställning den äktenskapliga gemenskapen utgör i Schweiz, med bland annat art. 159 som grundpelaren till makarnas samlevnad samt det skydd denna gemenskap åtnjuter, se redogörelsen i kapitel 3. Är måhända den individualistiska synen på äktenskapet förhärskande i Sverige och den gemenskapliga tanken till synen på äktenskapet i Schweiz?¹³²

I den andra delen av analysen skall sedan framgå vad eller vilka orsaker som ligger till grund för den schweiziska äktenskapslagstiftningens utformning.

6.1 Vissa jämförelser mellan svensk och schweizisk äktenskapslagstiftning

Här vill jag återigen framhålla att någon redogörelse för gällande svensk rätt inte förekommer i det följande mer än till den del svenska förhållanden jämföres med schweiziska.

¹³² Äktenskapet sett ur dessa två motpoler behandlas av Eva Ryrstedt i ovan nämnda avhandling "Bodelning och bostad".

6.1.1 Underhåll under äktenskapet

I svensk rätt regleras underhåll under äktenskapet i ÄktB 6:1-6. Vad gäller makarnas underhåll under äktenskapet ligger samma tankegångar till grund hos lagstiftaren i båda länder, nämligen att var och en av makarna bidrar efter sin förmåga till försörjningen. Till underhållet hör i båda länder vad som behövs för makarnas personliga och gemensamma behov. Vad som däremot skiljer sig är möjligheten att göra dessa anspråk gällande. Enligt svensk rätt kan dessa anspråk göras gällande enligt ÄktB 6:5. Efter beslut av domstol sker sedan verkställighet genom exekutiva myndigheters försorg. I Sverige åberopas dock ovanstående lagrum sällan i praktiken och har idag mest en moralbildande effekt.¹³³ I Schweiz kan domstol kan ålägga makes eventuella gäldenär att fullgöra en plikt som denne försummar¹³⁴. Denna åtgärd är att hänföras den i kapitel 2 och 3 omnämnda särskilda äktenskapsskyddslagstiftningen.

I svensk rätt återfinns en lojalitetstanke ÄktB 1:2 som vidareutvecklas i 1:4. Härur härrör inga rättsliga skyldigheter.¹³⁵ I schweizisk rätt finns motsvarigheten till detta allmänna ”rättesnöre för makarnas inbördes förhållande”¹³⁶ i art. 159 ZGB. De ur sistnämnda lagrum härledda två plikterna, bistånds- och en trohetsplikten, har den långtgående konsekvensen att make blir underhållsskyldig gentemot sin makes i hushållet boende anhörig. Till dessa plikter hör dessutom vad som sagts i 3.2.4. beträffande makarnas yrkesval, nämligen att vissa övervägningar kan behöva göras av hänsyn till gemenskapens väl, vilket skulle vara ett konkretiserande av art. 159 st. 2. Det synsätt på äktenskapet som enhet vilket framkommer i dessa två exempel kan, av förklarliga skäl enligt svenskt synsätt, tyckas vara en mycket långtgående konsekvens av makarnas ömsesidiga underhållsskyldighet, då makar i Sverige i större utsträckning än i Schweiz utgör två från varandra oavhängiga individer.

En annan väsentlig skillnad är att eftersom underhållsplikten under äktenskapet består tills dess att domen på äktenskapsskillnad föreligger resulterar detta i långtgående konsekvenser vad gäller tiden för underhållsskyldigheten, se 6.1.2. Underhållsskyldighet gäller även då makarna lever isär.

Vad gäller underhållet under äktenskapet eller makarnas försörjning ska sammanfattningsvis sägas att makarna i Schweiz i större utsträckning än i Sverige är beroende av varandra och den gemenskap äktenskapet utgör för sitt uppehälle. Detta tar sig uttryck främst i den likavärdering som görs mellan det avlönade arbetet utanför hemmet och oavlönade arbetet i hemmet.

¹³³ Tottie, sid. 114–117.

¹³⁴ Hamilton/Standley, sid. 670 f. Detta kan ske exempelvis genom avdrag från lönen.

¹³⁵ Agell, sid. 49

¹³⁶ Agell, sid. 48 f.

6.1.2 Betänketid före äktenskapsskillnad

Reglerna om äktenskapsskillnad återfinns i ÄktB 5 kap. Av 1-2 §§ framgår att även om makarna är överens ska äktenskapsskillnaden föregås av en betänketid. Detta är fallet då någon av makarna bor med eget barn som är under sexton år eller om en av makarna begär det. Enligt 3 § är betänketiden minst sex månader och högst 1 år. Detta är den tid lagstiftaren har ansett vara tillräcklig för att få rådgivning eller medling för sin situation men även den tid som inte ska överskridas av hänsyn till den ovisshet det innebär för den ene maken om endast den andre vill skiljas.¹³⁷ Har makarna levt åtskilda under två år innan ansökan om äktenskapsskillnad behöver inte någon betänketid löpa.

Det föreligger dock betydlig skillnad vad gäller betänketidens längd enligt schweizisk lag jämfört med svensk. I Schweiz ligger den mellan två månader, om makarna är överens, och fyra år, om makarna inte är det. I de flesta fall torde den senare situationen vara den vanligare. Den möjlighet som finns att använda sig av den subsidiära förutsättningen, se 5.2.3, är då det vore oskäligt att tvingas vara juridiskt bundna till varandra. Den fyraåriga fristen är till för att skydda den svagare parten. Denna frist kan i framtiden komma att förkortas till två år, då det för makar med trängd ekonomi kan framstå som orimligt att behöva vara utsatt för den ekonomiska belastning det innebär att sörja för två hushåll.¹³⁸ Samtidigt vill man, efter att ha hört makarna och barnen, i fall där enighet råder mellan makarna, få till stånd ett beslut som kan få sin giltighet snarast möjligt. I motsats till förhållandet i Sverige tycks förekomsten av barn i Schweiz inte ha någon inverkan på betänketidens längd.

Makarnas individuella önskemål och behov tycks det i Schweiz tas större hänsyn till än till den sociala skyddstanken om svagare part som kommer till uttryck i en längre betänketid.

6.1.3 Underhåll efter äktenskapsskillnad

Underhåll efter äktenskapsskillnad regleras i ÄktB 6:7-11, med den centrala regleringen i 7 §. I takt med kvinnans högre frekvens av förvärvsarbete har underhållsskyldigheten i Sverige minskat väsentligt de senaste trettio åren. I början av sjuttioalet utdömdes underhållsbidrag i ett av tio fall, i hälften av de fallen var underhållsplikten längre än fyra år.¹³⁹ Huvudregel i svensk rätt är att makarna i och med äktenskapsskillnaden är ekonomiskt självständiga. Det kan vanligen endast för en övergångsperiod enligt ÄktB 6:7 utdömas underhåll. Detta är fallet då make behöver yrkesutbildning eller återanpassning till arbetslivet efter en äktenskapsskillnad om denne under äktenskapet inte varit förvärvsarbetande. Underhållet kan utgå periodiskt

¹³⁷ Prop. 1973:32, sid. 112-113.

¹³⁸ Basler Kommentar, sid. 688.

¹³⁹ Agell, sid. 55.

eller i ett engångsbelopp. Underhåll har oftast utgått till kvinnan. I så fall ställs kvinnans behov mot mannens förmåga. Enligt ÄktB 6:7 2 st. döms underhållsbidrag inte ut för längre tid än fyra år. Det förekommer dock även livslånga underhåll. Detta är fallet om äktenskapet varit långvarigt eller det finns synnerliga skäl. Orsakssambandet mellan äktenskapet och ekonomiskt behov är i en dom från 1988 klart uttryckt.¹⁴⁰ En dom eller avtal om underhåll får jämkas enligt ÄktB 12 kap. Jämkning får ske uppåt endast om det finns synnerliga skäl. Det faktum att mannen efter skilsmässan får bättre ekonomi föranleder inte ett högre bidrag till den frånskilda hustrun. Tanken är att en före detta make inte ska kunna dra fördel av efter äktenskapsskillnaden inträdda inkomstökningar¹⁴¹.

Efter att ha analyserat publicerad domstolspraxis har vissa författare i svensk doktrin fått det intrycket att vid bedömningen av livslånga underhåll tillgodoses, efter långvariga äktenskap, endast före detta hustrus ekonomiska *bottenskydd*. Däremot får hon inte del av den standard mannen kan upprätthålla.¹⁴² Det har dock förekommit i rättspraxis att om hustruns arbete i hemmet bidragit till mannens ”särskilda framgångar i yrkeslivet”¹⁴³ detta förhållande ”belönats” (min citering). Beroende på hur den bedömningen görs kan det vidare ifrågasättas om inte redan ”framgång” i yrkeslivet kunde kompenseras, inte först om arbetet i hemmet bidragit till ”särskild framgång”.

Den situation som åsyftas ovan är att jämföras med vad som omtalats i 5.1.5.3.1 gällande den schweiziska före detta hustruns efteräktenskapliga underhåll¹⁴⁴. Detta torde innebära att om finansiella möjligheter finns dessa skall komma även frånskild hustru tillgodo.

En annan viktig grund för utdömmande av underhåll enligt svensk rätt är de fall där kvinnan på grund av hemarbete inte skaffat sig tillräckligt pensionsskydd. Ett tillägg i ÄktB 6:7, 3 st. från den 1 januari 1999 möjliggör detta. Förutsättning härfor är dock att make efter långvarigt äktenskap har svårigheter att försörja sig själv. I Schweiz förekommer som ovan framgått en delning av det pensionsskydd makarna var för sig skaffat sig under äktenskapets bestående. Även om båda makarna varit yrkesverksamma delar de varandras pensionsskydd vid äktenskapsskillnad. På så sätt jämställs makarna vilket kanske inte annars vore möjligt på grund av den enes eventuellt sämre gällande villkor för tjänstepensionsfond. Denna ”splitting” är vare sig att tillföras underhåll eller makarnas egendomsordning och därmed föremål för bodelning, utan helt enkelt ett utjämnande av makarnas pensionsskydd. I praktiken tjänar detta inte endast under äktenskapet hemmavarande kvinnor, utan även männen såtillvida att de slipper sörja för före detta makes pensionsskydd via underhållsplikt.

¹⁴⁰ Agell, sid. 55-60, ska snarare var rättsfall från 1998; ej 1988, NJA 1998 sid. 238.

¹⁴¹ Agell, sid. 59-60.

¹⁴² Agell, sid. 64.

¹⁴³ Agell, sid. 64.

¹⁴⁴ ”...för att kunna upprätthålla hittillsvarande levnadsstandard”.

Det faktum att underhållsplikt för make efter skilsmässa blir aktuellt i långt större utsträckning i Schweiz än Sverige kan leda till att omgiftesfrekvensen där blir lägre. Män har inte i samma utsträckning finansiella möjligheter att försörja före detta hustru och barn ur tidigare äktenskap, samtidigt som ny familj grundas. Detta, tillsammans med det faktum att ett väl utbyggt bidragssystem saknas, kan tänkas föra med sig att antalet särkullbarn är lägre i Schweiz än i Sverige. En ytterligare skillnad beträffande det efteräktenskapligt underhåll utgör det förhållandet att make på grund av biståndsplikten har att bistå sin make i dennes underhållsplikt gentemot före detta make; en långtgående konsekvens av äktenskapet sett ur dagens svenska perspektiv.

Sammanfattningsvis ska sägas att bakom de regler som gäller underhåll efter äktenskapsskillnad har den gemenskapliga tanken i Schweiz fått långt större genomslag än i Sverige, vilket här är ett tydligt utflöde av synen makarna som två självständiga individer.

6.1.4 Bostaden

Både svenska och schweiziska makar ses alltså enligt respektive lagstiftning som självständiga individer som under äktenskapet äger sin egendom. Vad gäller bostaden föreligger dock viss skyddslagstiftning. Vid bodelningen sker en bedömning av vem som bäst behöver bostaden. Denna tankegång återfinns i båda ländernas äktenskapsreglering. Alla bostäder kan vara föremål för denna skyddslagstiftning. Vad som utgör bostad i Sverige framgår av ÄktB 7:4, där det framgår att bostaden ska utgöra det gemensamma hemmet, vilket utesluter bostäder för fritidsändamål. I Sverige görs vad gäller bostaden ingen skillnad om den är makarnas enskilda egendom eller ingående i giftorättsgodset. Endast om tredjemansvillkor upprättats är ett övertagande av den gemensamma bostaden utesluten. Att det inte görs någon skillnad mellan giftorättsgods och enskild egendom i detta avseende är en nyhet sedan 1987¹⁴⁵. Sedan dess kan ägarmaken även gällande substitut för enskild egendom få avhända sig denna. För hyresrätter gäller att ett övertagande av den andre maken har hyresvärden att acceptera¹⁴⁶.

I den schweiziska lagstiftningen är definitionen av bostad i stort densamma som i svensk rätt. Har den gemensamma bostaden utgjorts av hyresrätt övertages hyresavtalet av den ene av makarna, se 5.1.5.1. Utgör däremot bostaden den ene makens enskilda egendom i vilken den andre maken har en rätt att bo kvar gäller detta skydd för sistnämnde endast under en viss tid, det vill säga rätten att få bo kvar i andre makens enskilda egendom är tidsmässigt begränsad. Skulle förhållandena ändras skall inskränkningen i

¹⁴⁵ Ryrstedt, sid. 213.

¹⁴⁶ Ryrstedt, sid. 204.

ägarmakens förfoganderätt upphävas tidigare. För bedömningen av behovet resonerar man som framgått på samma sätt i båda länderna; det sker en intresseavvägning där förekomsten av barn, en makes handikapp eller behov av bostaden för yrkesutövande väger tungt. När make som fått bo kvar i ägarmakens bostad förr eller senare har att lämna den, kan detta slå mycket hårt mot denne som efter tiotals år får lämna "sitt" hem. I båda länderna skall ekonomisk motprestation för övertaganderätten respektive för rätten att få bo kvar erläggas. I Sverige avräknas bostaden mot ens lott vid bodelningen, om den har ringa värde sker ingen avräkning. Enligt schweizisk lagstiftning medför förekomsten av barn att rätt att bo kvar tilldelas den barnen bor hos. Då makarna har barn är kvinnan dessutom i regel inte yrkesverksam mer än på deltid och erhåller därför underhåll, mot vilket sedan ersättningen för boendet avräknas.

Sammanfattningsvis ska sägas att skyddslagstiftning och sociala hänsyn vad gäller bostad väger tungt i Sverige. Även i Schweiz har sociala hänsyn på senare år fått visst genomslag, även om dessa får träda tillbaka för äganderätten. I praktiken torde dock den schweiziska rätten att få bo kvar i bostaden - vilken har inslag av efteräktenskapligt underhåll och inte som i Sverige där de är en del av lottlägningsreglerna - inte tillämpas lika ofta som övertagande av hyresrätt eftersom de flesta inte äger sin bostad. Därmed kan man säga att makes äganderätt till den gemensamma bostaden och dennes realiserande av äganderätt vid äktenskapets upphörande går före både social skyddslagstiftning och gemenskapstanke.

6.1.5 Egendomsförhållandena

Vad gäller egendomsförhållandena makarna emellan är den största skillnaden i jämförelsen mellan schweizisk och svensk rätt att det enligt den förre finns tre olika egendomsordningar att välja mellan. Inom två av dessa görs sedan en uppdelning i enskild egendom och giftorättsgods. Den schweiziska lagen föreskriver i stor utsträckning vilken egendom som utgör vad. Det råder därför inte samma avtalsfrihet i detta avseende som mellan svenska makar. Trots nämnda kategorisering i lag av egendomen behövs särskilda regler för att vid schweizisk bodelning kunna utröna till vilken kategori viss egendom hör, se 4.2.3.

Vid bodelning enligt svensk lag gäller principen om likadelning. Vid utarbetande av förslag till Äktenskapsbalk i mitten av 1980-talet var denna delning föremål för behandling. Denna gällde redan i tidigare rätt men som ett alternativ togs i förarbetet återgångsdelning upp. Departementschefen uttalade att eftersom de flesta äktenskap då var livslånga var en likadelning att föredra då den främjade en ekonomisk utjämning mellan makarna, medan en återgångsdelning bevarade sociala och ekonomiska skillnader och därför missgynnade kvinnor. Det konstaterades dock att likadelningen kunde leda till orättvisa resultat vid kortvariga äktenskap.¹⁴⁷ Visserligen

¹⁴⁷ ÄktB Prop. 1973:32 sid. 43 f.

utgör jämningsinstitutet i ÄktB 12 kapitlet ett bemötande av önskade effekter av likadelningen¹⁴⁸, men med den skilsmäso- och omgiftesfrekvens som idag föreligger kan den andra delningen - återgångsdelningen - av rättviseskäl tyckas mer tidsenlig.

I Schweiz kan man säga tillämpas en återgångsdelning (eller -princip) eftersom det föreskrivs i lag vilken egendom som utgör enskild egendom respektive egendom att hälftendelas och dels eftersom en hälftendelning blir tillämplig endast på ER och den gemensamma egendomen i GüG. Återgångsdelning innebär sålunda att vardera maken vid bodelning behåller i äktenskapet införd egendom samt egendom som förvärvats genom arv, gåva och testamente.

Av vad som framgått i 4.2.4.1 krävs för ett äktenskapsförords formella giltighet i Schweiz att detta bekräftats notariellt. I Sverige registreras äktenskapsförord vid tingsrätten och finns sedan tillgängligt i ett offentligt register hos Statistiska Centralbyrån, Äktenskapsregistret. I Schweiz finns ingen motsvarighet till detta offentliga register. En naturlig förklaring till detta torde vara att det i Schweiz inte finns samma behov av det skydd för makes borgenärer som ett införande av makarnas äktenskapsförord i Äktenskapsregistret innebär. Det faktum att det mellan schweiziska makar inte råder samma avtalsfrihet som mellan svenska vad gäller föremålet för vad de utser till enskild egendom, utan att schweiziska makar är bundna av vad lagen föreskriver skall vara enskild, tillsammans med det faktum att återgångsprincipen tillämpas på deras egendomsförhållanden gör enligt min förståelse att ett införande i ett register motsvarande Äktenskapsregistret inte blir av samma betydelse. Dessa fakta kan vidare vara en förklaring till att upprättandet av äktenskapsförord överhuvudtaget inte är lika vanligt mellan schweiziska som mellan svenska makar.

Enligt min uppfattning präglas makars egendomsförhållanden i Schweiz i högsta grad av tanken att individen går före gemenskapen. Möjligheten till en gradering av äganderätten - två "extremvarianter" och en "mitt-emellan-variant" - tyder på detta. Det faktum att man har tre olika egendomsordningar att välja mellan, där ett latent giftorättsanspråk finns i endast det som förvärvats under äktenskapet om inte annat avtalats, anser jag i ytterligare mån understöder företrädet för individens rättigheter framför gemenskapens.

6.2 Anledningen till de båda ländernas olikartade äktenskapslagstiftning

Vilka orsaker ligger då till grund för den schweiziska äktenskapslagstiftningens utformning och dess olikhet jämfört med den svenska motsvarigheten?

¹⁴⁸ Ryrstedt, sid. 130.

Av vad som framgått ovan och påpekats inledningsvis i detta kapitel bygger svensk äktenskapslagstiftning på tankarna om makarnas jämställdhet och ekonomiska oberoende, dels vad gäller egendom men även vad gäller deras ekonomiska mellanhavanden, både under och efter äktenskapet. Redan under första hälften av 1900-talet gjorde dessa tankegångar sitt intåg i svensk äktenskapslagstiftning.

I Schweiz har lagstiftningsarbetet på äktenskapets område däremot överhuvudtaget inte hållit samma takt som sin svenska motsvarighet med tanke på de förändringar som ägt rum under de senaste decennierna både gällande familjemönstren och kvinnans roll i stort. Utan att gå in på varje skillnad för sig, ska jag visa på några samband som kan antas vara en del i förklaringen till dessa skillnader.

Den nuvarande schweiziska äktenskapslagstiftningen påminner i mycket om den svenska regleringen i den tidigare Giftermålsbalken av 1920.¹⁴⁹ Redan på 1920-talet ansågs i Sverige många av de principer man bröt med då föräldrade¹⁵⁰. Tankegångar som var aktuella redan i lagstiftningsarbetet inför Äktenskapsbalkens uppkomst för trettio år sen har *i viss mån* fått genomslag i den nya schweiziska skilsmässolagstiftningen av den 1.1.2000. Vad beror detta på? En förklaring till detta menar jag ska ses i en nyanserad bedömning av de i kapitel 2 redovisade faktorerna. Jag anser att främst ett samspel mellan dessa samhällsfaktorer och -förhållanden varit avgörande.

Landets månghundraåriga tradition av **direkt demokrati** utgör säkerligen grunden till att beslutsprocessen går mycket sakta jämfört utvecklingen i andra demokratier. Folkets initiativrätt tillsammans med en allmän skepsis till att bygga ut en offentlig sektor har gjort att man konserverat tidigare familje- och samhällsmönster. Detta visar sig bl.a. i avsaknaden av offentlig barnomsorg och "Tagesschulen" och därmed i mödrars hemmavaro¹⁵¹. Föräldraskap och förvärvsverksamhet går fortfarande för de allra flesta mödrar inte att i praktiken förena. Det **politiska systemet** har, om inte i socialt så, i rättslig hänseende försenat jämställdhetssträvanden, vilka på politisk väg tagit lång tid att växa fram.

I kapitel 2 nämndes även att Schweiz till skillnad från Sverige **aldrig** varit en **stor industrination** med stora naturtillgångar. Man har av tradition istället koncentrerat sig på hantverkar- och förädlingsindustri och haft betydande service- och handelssektor. Dessa näringsgrenar har innefattat verksamheter som traditionellt sett i stor omfattning bedrivits i mindre enheter, i mindre till medelstora familjeföretag. På så sätt har kvinnorna varit involverade i sådan familjeverksamhet utan att därför befinna sig i ett

¹⁴⁹ Exempelvis det faktum att man i Schweiz fortfarande vid domstol kan göra gällande försummelse av underhållsplikt.

¹⁵⁰ Agell, sid. 15.

¹⁵¹ Dessa skolor, vilka bland annat är den svenska modellen, anser många borde införas även i Schweiz för att underlätta kvinnors yrkesverksamhet.

anställningsförhållande. Utformningen av lagstiftningen för makarnas egendomsförhållanden tyder på detta.

Den starka **socialdemokratiska förankringen** som allt sedan mellankrigstiden funnits i svensk politik, med bland annat förverkligandet den svenska folkhemstanken, har **saknats i den schweiziska politiken**. I den koalitionsregering, "Zauberformel", som instiftades på 1950-talet och som gäller än idag har även borgerliga och kristdemokratiska partier varit vid makten. Möjligen har detta bidragit till att ett välutbyggt statligt finansierat välfärdssystem inte kunnat växa fram, utan välfärdssystem har istället tillkommit i privat regi.¹⁵² Små enheter såsom familj, kommun och kanton har, historiskt sett och även sett ur ett välfärdssystemperspektiv, varit avgörande för individen. Den äktenskapsskyddslagstiftning som omtalas ovan och som går som en röd tråd genom lagen är även den ett utflöde av den starka ställning familjen har.

Landets **gyynsamma ekonomiska utveckling**, även efter 1970-talets oljekris, har bidragit till att det för ett stort samhällsskikt varit möjligt att leva på en inkomst och till att incitament till kvinnans förvärvsverksamhet för familjens försörjande saknats. Makarnas **sambeskattning** bidrager dessutom till att dubbla inkomster medfört ekonomiskt ogynnsam beskattning på grund av progression. Dessutom har den höga andelen **utländsk arbetskraft** troligen gjort att behovet av kvinnor som arbetskraftsresurs inte varit speciellt påtaglig. Beroende på vilken synsätt vi lägger an vid betrakelsen har detta stärkt hennes roll i hemmet eller konserverat en traditionell rollfördelning.

Samtliga dessa aspekter ligger till grund för utformningen av den schweiziska äktenskapslagstiftningen. Dessa har medverkat även till upprätthållandet av den i Schweiz traditionella rollfördelningen mellan man och kvinna och därmed till den lagstiftning sådana förhållanden kräver. Trots det fundament äktenskapet som gemenskap utgör i Schweiz, både socialt och rättsligt, framgår vid ett mer ingående studium av makarnas ekonomiska förhållanden att den äktenskapliga gemenskapens intressen i många hänseenden dock får stå tillbaka för individen och dennes skydd. De i kapitel 2 nämnda citaten, nämligen att det är "... individen som gäller" och "Att få och ha barn är en privat angelägenhet"¹⁵³ är ett uttryck för detta synsätt på individen, i motsats till gemenskapen, som skyddsobjekt, vilket i hög grad fått genomslag även i äktenskapslagstiftningen. För svenskt vidkommande kan summariskt sägas att makarna visserligen i större utsträckning än i Schweiz utgör två ekonomiskt självständiga individer än en enhet. Även gemenskapstanken ger sig dock till känna i vårt lands äktenskapslagstiftning, framförallt vad gäller bostaden.

¹⁵² Därmed inte sagt att socialdemokratisk politik allenast bidragit till det svenska välutbyggda statliga välfärdssystemet.

¹⁵³ se ovan 2.4 och 2.5.

Därmed kan den inledningsvis i detta kapitel ställda frågan om det måhända är den gemenskapliga tanken till synen på äktenskapet som är förhärskande och ligger till grund för äktenskapslagstiftningen i Schweiz och den individualistiska synen på äktenskapet i Sverige besvaras nekande. Därmed får också förklaringen till olikheterna i den schweiziska äktenskapslagstiftningen jämfört med den svenska och de ekonomiska konsekvenser dessa skillnader får för makarna vid en äktenskapsskillnad anses given.

Bilaga A

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/c210.html> = ZGB

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/c291.html> = IPRG

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1973:32 Ändringar i giftermålsbalken

Litteratur

- Agell, Anders Äktenskap, Samboende, Partnerskap
2:a uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 1998
- Baud Gertrud/
Gabathuler Thomas Alles Wichtige zum neuen Scheidungsrecht
Consuprint AG, Zürich, 1999
- Elsässer, Björn Den Schweiziska Modellen
SNS Förlag, Stockholm, 1986
- Hamilton, Carolyn/
Standley, Kate Family Law in Europe
London, 1995
- Hausheer, Heinz/
Geiser, Thomas/
Kobel Esther Das Eherecht des Schweizerischen ZBG
2:a uppl., Stämpfli Verlag, Bern, 2002
- Hausheer, Heinz/
Reusser Ruth/
Geiser Thomas Berner Kommentar zum schweizerischen Privat-
Recht, Band II, 1. Abteilung, 2. Teilband,
(Art. 159-180), Verlag Stämpfli + Cie AG
Bern 1999
- Hausheer, Heinz/
Reusser Ruth/
Geiser Thomas Berner Kommentar zum schweizerischen Privat-
Recht, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband,
1. Unterteilband (Art. 181-220)
Verlag Stämpfli + Cie AG, Bern 1992
- Hausheer, Heinz/
Reusser Ruth/
Geiser Thomas Berner Kommentar zum schweizerischen Privat-
Recht, Band II, 1. Abteilung, 3. Teilband,
2. Unterteilband (art. 221-251) , Verlag Stämpfli
+ Cie AG, Bern 1992
- Honsell/Vogt/Geiser
Geiser Basler Kommentar zum
2:a uppl., Helbling & Lichtenhahn, 2002

- | | |
|--------------------------------------|---|
| Häfelin Ulrich/
Haller Walter | Schweizerisches Bundesstaatsrecht
3:e uppl., Schulthess Polygraphischer Verlag
Zürich, 1993 |
| Keller Philipp/
Brändli Thomas | Tafeln ZGB Band 1 I
Orell Füssli, Zürich, 2001 |
| Ryrstedt, Eva | Bodelning och bostad
Juristförlaget i Lund, Lund, 1998 |
| Schnyder, Anton K. | Das neue IPR-Gesetz
2:a uppl. Schulthess Polygraphischer Verlag,
Zürich, 1990 |
| Stjernqvist Per/
Widerberg, Karin | Rätten i Samhällsbyggandet
Norstedts Förlag |
| Tottie, Lars | Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m.
Norstedts, 1990 |

Uppslagsverk

Nationalencyklopedin 1995

Tidskrifter

- Elsässer, Björn (1999) *Ekonomisk Debatt* , 27, 403
Hedlund, Eva, (2001) *Sunt Förnuft* 2, 36-40
Landqvist, Åke (1999) *SAF tidningen Näringsliv*, 5, 12
Leideman Bäck, Cecilia (1999) *Vi föräldrar*, 11, 96

Internet

- <http://www.admin.ch/ch/d/cf/depchefs.html>
<http://www.oecd.org/pdf/M00018000/M00018518.pdf>
http://www.statistik.admin.ch/stat_int/dint_s.htm.
http://www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber03/dufr03.htm
http://www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber15/dtfr15.htm
http://www.statistik.admin.ch/stat_ch/ber17/wahlen/dtfr17_b.htm

Rättsfallsförteckning

BGE 79 II 140 E 3b

BGE 111 II 308

BGE 114 II 29

BGE 115 II 6 ff

BGE 117 II 519

BGE 118 II 237

BGE 126 II 10

BGE 127 III 129

BGE 5C.187/2000

BGE 5C.32./2001