Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 14 (1867)

Heft: 1

Rubrik: Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins : gehalten in Bern den 22. September 1865

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 15.02.2026

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

Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins
gehalten in Bern den 22. September 1865.

I. Uebersicht der Verhandlungen.

(Von Herrn Fürsprecher K. G. König in Bern.)

Die Versammlung wurde eröffnet von dem Präsidenten des Vereines Herrn Professor Dr. Munzinger in Bern mit einer Eröffnungsrede, worin er, ausgehend von dem in jedem Menschen und jedem Volke zur Erscheinung kommenden Gegensatz der Abhängigkeit von dem Gewordenen und des freien vorwärts dringenden Gedankens in allen geistigen Gebieten und so auch im Recht, die Aufgaben des Vereins bezeichnet nach den beiden Richtungen der Wahrung des noch innerlich kräftigen volksthümlichen Rechts einerseits und offnen Blicks und frischer Thätigkeit für die Bedürfnisse unsrer Zeit andrerseits. In ersterer Richtung weist der Redner darauf hin, wie trotz der in unserer Zeit liegenden starken Macht der Assimilation doch das volksthümliche Recht jedes Stammes noch eine Zähigkeit und Gesundheit in sich trägt, die legislatorischen Einheitsversuchen Widerstand leistet; höher als der menschliche Gedanke, der dem Augenblick gehört und oft auch nur dem Augenblicke dient, steht der Geist des örtlichen und zeitlichen Ganzen, der Geist eines Stammes, und ein solcher ist noch lebendig überall da, wo ein individuell abgeschlossenes Leben pulsiert, das Leben des Einzelnen in seinem Verhältniß zum Grund und Boden, das Leben der Familie, der Gemeinde, und in gewissen Richtungen auch des Staates. Da wünschen wir auch im Interesse der Widerstandskraft, daß die noch kräftigen, wenn auch knorrigen Stämme einheimischen Volksrechts nicht um bloser Zweck-

mäßigkeit willen ihrer Erde entzogen werden. Diese Anschauung des Rechts hat auch der Rechtswissenschaft unsrer Zeit wieder mehr Leben, Reichthum und Volksthümlichkeit verliehen. Was schon 1765 der Berner Jurist Gottlieb Walther in seinem Versuche zur Erläuterung des vaterländischen Rechts aussprach, die Nothwendigkeit der Erforschung der Geschichte unseres Rechts, ist heute zu voller Anerkennung gelangt, und auch der schweizerische Juristenverein hat der Erforschung der ältern Rechtsquellen seine Aufmerksamkeit zugewendet und auf der vorjährigen Versammlung schon seine lebhafte Betheiligung an dergleichen Arbeiten beschlossen. Nicht minder ernstlich aber fordern die Bedürfnisse der Gegenwart und der Zukunft auch für die Schweiz in den Rechtsgebieten des Verkehrslebens neue Arbeit; die Zeit, in der wir leben, zeigt uns einen großen Reichthum neuer Formen, in denen sich das Rechtsleben bewegt, der heutige Verkehr wimmelt von Schuldscheinen, die mit der Beweglichkeit einer Münze circulieren, nicht weniger starke Bewegung zeigt sich im Gesellschaftsrecht; fast alle Länder des Continents machen hier große legislatorische Anstrengungen, und selbst in England, wo man seit Jahrhunderten das ungeschriebene Recht als das vorzüglichere angesehen hat, tritt die Gesetzgebung heute in den Vordergrund. Ein gleiches Bedürfniß besteht auch in der Schweiz für die Rechtsgebiete, die dem Strome des heutigen Verkehrslebens folgen müssen, und es ist die Aufgabe unseres Vereins, der Rechtsentwicklung in diesem Gebiete den Blick geschärft und muthig zuzuwenden und jetzt, da diese wichtige Frage durch Inhandnahme der Bundesrevision in den Vordergrund getreten ist, zur Lösung derselben im Sinne einer naturgemäßen Entwicklung unsrer Rechtszustände mitzuwirken. Ist einmal auf dem durch die Natur der Sache gegebenen Terrain des Verkehrsrechts eine einheitliche Gesetzgebung für die Schweiz geschaffen, so wird dann eine fernere Aufgabe unseres Vereins auch eine mehr unmittelbar praktische sein können in gemeinsamer Bearbeitung des einheitlichen Rechts und Sammlung und Organisation aller tüchtigen Kräfte zu diesem Zwecke. Das wird auch in glücklicher Weise rückwirken auf die Pflege der Rechtswissenschaft in unserm Vaterlande,

und wenn auch kein gemeinsames Tribunal für Gleichheit der Rechtspflege sorgt, so wird die Wissenschaft, die Discussion in Zeitschrift und Versammlung, die gegenseitige öffentliche Belehrung die Stelle des Tribunals einnehmen, statt eines schweizerischen Cassationshofs die moralische Autorität der Wissenschaft des schweizerischen Juristenvereins.

Von bisherigen Mitgliedern hatten sich 55 aus den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, Aargau, Waadt, Neuenburg und Genf eingefunden, und es wurde im Laufe der Verhandlungen ein vollständiges Verzeichniß derselben ausgetheilt.

Es erfolgte sodann die Annahme 46 neuer Mitglieder aus den Kantonen Bern, Luzern, Solothurn, Basel-Stadt und Aargau.

Hierauf wurde von Herrn Professor G. Vogt die vom Vorstand bereits geprüfte und passierte vierte Jahresrechnung vorgelegt. Dieselbe erzeigt

An Einnahmen	
Saldo der letzten Rechnung . . .	Fr. 1603. 45
Eintrittsgelder und Jahresbeiträge .	= 896. 24
	Fr. 2499. 69
An Ausgaben	= 253. 47
Saldo auf neue Rechnung	Fr. 2246. 22

Auf Antrag der Rechnungsexaminatoren Herrn Bankdirektor F. Kaiser und Advokat Gaulis wird dieselbe genehmigt und sodann der Antrag des Herrn G. Vogt, es möge in Zukunft die Rechnung auf das Kalenderjahr gestellt werden, ohne Widerspruch angenommen.

Referat des Herrn Professor Dr. A. Heusler, Sohn, über Concursprivilegien. Dasselbe war abweichend von der bisherigen Uebung den Mitgliedern des Vereins gedruckt zugesandt worden und der Herr Referent begnügte sich daher mit einer mündlichen Auseinandersetzung der gewonnenen Resultate, in Bezug auf welche wir auf das Referat selbst verweisen. Auch bemerkte er noch, daß für Schaffhausen nunmehr maßgebend sei das seit 1. Sept. 1865 in Kraft getretene privatrechtliche Gesetzbuch,

besonders § 805—835, das sich übrigens in allem Wesentlichen dem Zürcher Gesetz anschließe.[1])

Herr Correferent Advokat Jeanneret von Lachauxdefonds: Der Referent hat eine vollständige Uebersicht gegeben über alle in der Schweiz bestehenden Privilegien, welche im Concurse zur Anwendung kommen können. Die Eintheilung derselben ist in sofern willkürlich, als es nicht möglich ist alle unterzubringen, sondern zu Analogieen Zuflucht genommen werden muß. Indessen ist diese Eintheilung überhaupt mehr Sache der Schule und der Theorie, und wir haben daher nur zu untersuchen, ob wirklich alle Privilegien in diesen drei Klassen untergebracht seien. In dieser Beziehung nun ist an der Arbeit des Herrn Referenten keine Aussetzung zu machen und es muß im Gegentheil anerkannt werden, daß dieselbe die bestehenden Privilegien in bisher nicht dagewesener Vollständigkeit aufzählt. Dabei muß ich jedoch die Bemerkung beifügen,

---

[1]) Da das den Mitgliedern schon vor der Versammlung ausgetheilte Referat nur ein Separatabzug der zum Voraus gedruckten Seiten 17—88 dieses Heftes der Zeitschrift war, somit diese Schaffhauser Aenderungen auch keine Berücksichtigung mehr im Text des hier mitgetheilten Referats finden konnten, so wird hier kurz erwähnt, daß Folgendes im Referat zu ändern ist:

S. 21, Z. 5 v. u. ist Schaffhausen zu streichen laut pr. Gesetzbuch § 831.

S. 23, Z. 13 v. o. fällt das Schaffhauser Vorrecht des Fiscus weg laut § 831.

S. 25, zu Z. 5—7 v. o.: Schaffhausen § 817 f. jetzt wie Zürich § 887 f.

S. 25, Z. 14 v. u.: dieser Satz (§ 43 des Schaffhauser Concursgesetzes) ist jetzt aufgehoben.

S. 27, Z. 18 v. o: statt eines Jahrs drei Monate.

S. 28, Z. 2 v. u. ist Schaffhausen zu streichen.

S. 31, Z. 2—5 v. o. ist das dort erwähnte Privileg laut pr. G. B. § 826 weggefallen.

S. 31, Z. 6 ff. v. u. übereinstimmend mit Zürich jetzt Schaffhausen, pr. G. B. §§ 805 ff.

S. 32, Z. 17 ff. v. u. übereinstimmend mit Zürich jetzt Schaffhausen, §§ 819 ff. nur statt canzleiischer Fertigung gemeinderäthliche Fertigung.

daß die Liquidationskosten, welche Referent nicht als privilegierte Forderungen an den Schuldner, sondern als solche an die Concursmasse betrachtet, nach einzelnen Gesetzgebungen, wie z. B. derjenigen des Kantons Neuenburg, wirklich als privilegierte Forderungen an den Schuldner betrachtet werden.

In Bezug auf die zweite Frage: welche der bestehenden Concursvorrechte lassen sich vom Standpunkt der Gesetzgebungspolitik aus rechtfertigen? bin ich vollkommen mit dem Referenten darüber einverstanden, daß die Privilegien im Interesse der Creditoren möglichst beschränkt werden müssen. Es bestehen gegenwärtig zwei verschiedene Systeme, nach dem einen können neben der Fallite Einzelexecutionen stattfinden, nach dem anderen wird dagegen ein Schuldner, der nicht zahlen kann, in Geltstag erklärt, und Einzelexecutionen werden nicht mehr zugelassen. Bei dem ersten System entsteht ein Kirchthurmrennen der einzelnen Gläubiger, nach dem zweiten dagegen haftet das Vermögen des Schuldners allen Gläubigern. Diesem System ist der Vorzug zu geben, dagegen sollen keine Vorrechte anerkannt werden, welche:

1. nur auf dem Datum oder der Redaktion des Schuldtitels beruhen;
2. in Folge des angehobenen Vollziehungsverfahrens erworben worden sind;
3. in einem Pfandrechte an einzelnen oder sämmtlichen Beweglichkeiten des Schuldners ihren Grund haben, wenn diese Gegenstände dessen ungeachtet im Besitze des Schuldners geblieben sind. —

Die Privilegien der ersten Kategorie haben gar keinen Sinn, denn weßhalb soll eine Forderung deßwegen privilegiert sein, weil sie vor Notar und Zeugen contrahiert wurde und nicht bloß sous seing privé? Ebensowenig läßt sich die zweite Kategorie rechtfertigen. In Bezug auf die dritte Kategorie bin ich mit dem Referenten nicht einverstanden und bin ebenso sehr gegen die Verpfändung von Sachgesammtheiten als von einzelnen Gegenständen. Zwischen Fahrnißpfandverschreibungen und Immobiliarpfandverschreibungen besteht keinerlei Analogie, weil der wichtige Unterschied hervortritt, daß auf Immobilien, auch

wenn sie veräußert werden, die Hypothek doch lasten bleibt, während bei Fahrniß das Pfandrecht durch Veräußerung des Gegenstandes untergeht. Daher ist das System der Verpfändung von Fahrnißgesammtheiten den größten Betrügereien ausgesetzt und darum gefährlich. Das Fahrnißpfand darf überhaupt nicht in den Händen des Schuldners gelassen werden, selbst dann nicht wo Einschreibung besteht. Dagegen stimme ich wieder mit der Ansicht des Herrn Referenten über die Handschriften des Kantons Solothurn, die Obligationen des Kantons Bern und die titres authentiques, soweit diese in der französischen Schweiz noch eines Vorrechts genießen, überein. Das Privilegium der Frauen halte ich für begründet, doch ist Oeffentlichkeit wünschbar, namentlich für Handelsfrauen, und diese Oeffentlichkeit muß erreicht werden durch Publikation der Eheabreden.

Herr Conod, Advokat in Lausanne. Die beiden Referenten legen zu viel Gewicht auf die Nützlichkeit und zu wenig auf das Recht. Die Rücksichten auf die Creditoren z. B. sind keine Rechtsgründe. Man hat daher vorerst die Rechtsfrage und erst in zweiter Linie diejenige der Zweckmäßigkeit zu untersuchen. Eine Bemerkung des Referates ist mir aufgefallen, es mache einen übeln Eindruck, wenn die Frau im Concurse des Mannes Capitalien zurückziehe, welche Theil eines Handlungsfonds gebildet haben. Aber die Frau macht kein Darlehn und mit welchem Recht läßt man daher die Schulden des Mannes mit dem Gelde Dritter, z. B. der Ehefrauen, tilgen? Der Mann hat allerdings die Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau, nicht aber Eigenthumsrecht an demselben. Die Frau ist daher bei dem Concurse ihres Mannes nicht betheiligt, sie nimmt einfach ihr Vermögen zurück. Die Bestimmungen, wonach ein Drittheil, die Hälfte u. s. w. privilegiert sein sollen, beruht auf keinen Rechtsgrundsätzen. Alles oder Nichts. Dieß kann vielleicht dem Credit schaden, allein es ist das Recht. Das System der Gütertrennung hat ebenso gute Wirkungen hervorgebracht als dasjenige der Gütergemeinschaft. — Das Privilegium sodann des Baumeisters, welcher ein Haus gebaut hat, oder des Bauhandwerkers, welcher an einem Hause die nöthige Arbeit ausgeführt hat, ist vollständig gerechtfertigt, denn es gründet

sich auf ein Eigenthumsrecht des Arbeiters, und nicht auf ein Forderungsrecht. Er ist daher berechtigt seine Arbeit zurückzunehmen, und übt insofern sogar ein Recht, das selbst jedem Privileg vorgeht.

Herr Obergerichtspräsident Dr. Ullmer von Zürich. Pfandrechte auf einzelne Mobilien sind gewiß gerechtfertigt, sobald ein Pfandbuch da ist. Zwar ist es allerdings fatal, daß alles verpfändet werden kann, so daß nichts mehr da ist, wenn der Concurs eintritt, allein im Kanton Zürich würde man ein solches Verpfändungsrecht doch nur ungern vermissen, da man großen Werth darauf legt. Verpfändung von Waarenlagern kommt nicht oft vor, weil, außer in Handelsstädten, solche nicht existieren.

Herr Advokat Gaulis von Lausanne nimmt die auf dem Vollziehungswege erworbenen Pfandrechte in Schutz und glaubt, Herr Jeanneret habe sich etwas zu absolut dagegen ausgesprochen.

Herr Fürsprech Oswald von Willisau erklärt sich einverstanden mit der Beschränkung der Privilegien, und weist namentlich in Bezug auf Weibergutsprivilegien auf den Kanton Luzern hin, wo dieselben weder bestehen noch vermißt werden.

Herr Professor Dr. Fr. von Wyß. In früherer Zeit war man geneigt mehr auf die besondere Natur und die Entstehung des Forderungsrechtes zu sehen und je nachdem die Verhältnisse im Concurse zu gestalten. Die Individualität jedes Schuldverhältnisses wurde früher viel mehr ins Auge gefaßt und berücksichtigt als heut zu Tage. Das ältere Recht hat einer daherigen Verschiedenheit Rechnung getragen und deßhalb Privilegien geschaffen. In neuerer Zeit geht die Tendenz mehr dahin, die Forderungen gleich zu behandeln und den Verschiedenheiten der Individualität weniger Rechnung zu tragen als früher; man behandelt sie mit einem Wort abstracter. Ein gemeinschaftliches Gesetz zu machen, wird immer bedeutende Schwierigkeiten darbieten, weil die in den einzelnen Kantonen bestehenden Vorrechte in genauem Zusammenhang stehen mit dem Gesammtrechte eines Kantones.

Das Pfandrecht an Fahrhabe ist in Zürich in weitem Um-

fang gebräuchlich, und damit steht im Zusammenhang die Führung der Pfandbücher, wodurch eine Besitzesübertragung unnöthig wird. Dieses Pfandrecht entspricht einem wirklichen Bedürfnisse unseres Verkehrs und verdient nicht eingeschränkt zu werden. Aehnlich verhält es sich mit dem Vorrechte im Concurs für Pfandrechte, welche im Rechtstrieb erworben worden sind. Diese setzen den Gläubiger in die Möglichkeit, dem Schuldner Stundung zu bewilligen und noch zuzuwarten, während er sonst genöthigt wäre, ihn über den Haufen zu werfen. So wird dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, sich wieder zu erholen, und der Creditor erlangt vorläufige Sicherheit, und zwar durch ein wirkliches rechtes Pfandrecht, das so gut ist als ein Faustpfandrecht. In Betreff der generellen Pfandrechte bin ich einverstanden mit dem Referenten. Es sind dieß auch wirklich keine eigentlichen Pfandrechte, sondern nur Concursprivilegien. Die Privilegien für Lidlöhne u. s. w. sollten möglichst beschränkt werden. Dieselben sind da zu billigen, wo es sich um die nothwendigsten Lebensbedürfnisse handelt und man creditieren muß, und auch da sollten sie niemals den bereits bestehenden Pfandrechten vorgehen, sondern nur auf die unverpfändete Masse gewährt werden. Die Weibergutsprivilegien hängen zusammen mit dem ehelichen Güterrecht.

Herr Professor Schnell von Basel. Es ist natürlich, daß bei Concursen die Frage des Weibergutes in die erste Linie tritt, da es sehr oft einen bedeutenden Theil des Vermögens umfaßt und das Schicksal der Chirographargläubiger häufig einzig und allein davon abhängt, ob eine große Weibergutsforderung begründet sei oder nicht. Da wird denn jeweilen besonders wichtig die Prüfung der Frage, ob alles das, was als eingebrachtes Weibergut im Concurs in Anspruch genommen wird, auch wirklich als solches nachgewiesen sei, und wie weit die Concursbehörde bei Auferlegung dieses Nachweises zu gehen habe. Veranlaßt der Wortlaut des aufgestellten Themas auch nicht direkt zur Untersuchung dieses Punktes, so rechtfertigt doch die Wichtigkeit desselben, daß hier darauf aufmerksam ge-

macht werde.[1]) Diese Frage wird besonders da von Bedeutung, wo die Gesetzgebung keine bestimmten Vorschriften aufgestellt hat. Indessen müssen sich darüber doch mehr oder weniger feste Grundsätze bilden oder gebildet haben, deren Kenntniß von Wichtigkeit wäre. In einem zürcherischen Urtheile wurde eine Bescheinigung der nächsten Verwandten als Beweis angenommen. Wäre dieß richtig, so würde die Frage gelöst sein. Allein es ist eigenthümlich, daß gerade hier Leuten geglaubt werden soll, welchen sonst nicht geglaubt wird. Ich möchte daher die Kantone, in denen gleiche Verhältnisse existieren, ersuchen, die bei ihnen geltenden Grundsätze mitzutheilen. An Zürich insbesondere möchte ich die Frage richten, in wiefern bei den Einschreibungen in die Pfandbücher genügend für die Identitätsbeweise gesorgt sei, und ob beim Creditieren das Pfandbuch wirklich benutzt wird oder nicht.

Das Privilegium des Frauengutes ist in der Natur der Sache begründet. Die Frau trägt Lieb und Leid mit dem Manne. Sie muß daher für alles haften. Da sie aber zu der Vermögensverwaltung nichts zu sagen hat und sich nicht wehren kann, so sorgt der Gesetzgeber für sie.

Der Theorie des Herrn Conod kann ich nicht beistimmen und begreife nicht, weßhalb der Darleiher schlechteres Recht haben soll als der Handwerker. Denn auch dieser bleibt nicht mehr Eigenthümer, sobald er seine Arbeit tradiert, resp. in fremdem Hause verfertigt hat, sondern tritt in die Stellung eines Creditors für den Betrag des Arbeitslohns. — Im Uebrigen bin ich mit Herrn Professor von Wyß einverstanden.

Herr Professor Dr. Heusler repliciert Herrn Professor von Wyß, und hält dafür, ein nach zürcherischen Gesetzen erworbenes Betreibungspfandrecht sei gerade dann um so bedenklicher und für den Credit gefährlicher, wenn es dazu benützt werde, sich durch Betreibung eine weit über deren Zweck hinausreichende Sicherheit zu verschaffen, die man von Anfang an für sich zu

---

[1]) Auch das Specialreferat von Zürich hat dieser Beweisfrage eine kurze Prüfung gewidmet, die wir unten S. 89 ebenfalls mittheilen.
Die Redaktion.

verlangen versäumt habe. Es sei doch etwas wesentlich Anderes um ein solches durch Betreibung erworbenes und um ein vertragsmäßiges Pfandrecht. Hier gebe der übereinstimmende Wille beider Contrahenten dem Pfandrecht seine Kraft und Wirkung, das Betreibungspfandrecht aber habe keine solche oder analoge den Vertrag ersetzende Basis, denn Zweck der Pfändung sei Execution. Wolle man aber dieses Betreibungspfandrecht dem vertragsmäßigen Faustpfandrecht gleich stellen, wie Herr von Wyß es thue, so müsse man dann auch alle Consequenzen festhalten, und z. B. die Bestimmung des Zürcher Gesetzes, wonach vertragsmäßige Pfandrechte nur in das Pfandbuch eingeschrieben werden, wenn der Schuldner nicht betrieben ist, auch auf die Betreibungspfandrechte in dem Sinne anwenden, daß auch richterliche Pfandrechte nicht mehr eingeschrieben werden, sobald die Betreibung auch noch von anderer Seite sei erhoben worden. Mit Herr Oswald stimme er nicht überein, denn im Kanton Luzern sei ein Weibergutsprivilegium nur deßhalb nicht nothwendig, weil die dortige Gesetzgebung die Frauen in anderer Weise hinlänglich sicher stelle, namentlich ihnen ein sehr weitgehendes und zu jeder Zeit zu Gebote stehendes Recht gebe, Güterabsonderung zu verlangen und ihr eingebrachtes Vermögen aus der Verwaltung des Mannes herauszuziehen.

Herr Professor Leuenberger von Bern stimmt im Allgemeinen den Ansichten des Referenten bei, spricht sich aber namentlich entschieden gegen die Mobiliarverpfändung ohne Besitzübertragung aus, weil eine Verwechslung doch immer möglich sei, namentlich bei einer universitas rerum.

Herr Fürsprecher Niggeler von Bern berichtigt einige Anführungen des Referates über französisches Hypothecarrecht.

Bei der vorgerückten Zeit wird die Discussion über die beiden ersten Fragen abgebrochen und übergegangen zur dritten Frage.

Herr Professor Dr. Heusler, Referent; ein einheitliches Recht über Concurs und Concursprivilegien ist nicht möglich ohne eine einheitliche vollständige Civilgesetzgebung; was der

Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts in dieser Hinsicht enthält, ist für unsre heutige Frage von keinem großen Belang, der Schwerpunkt liegt im ehelichen Güterrecht und Hypothecarrecht. Eine gemeinschaftliche allgemeine Civilgesetzgebung, die mithin einzig auch die Concursprivilegien einheitlich gestalten könnte, erscheint aber gegenwärtig nicht wohl durchführbar, wegen der großen Verschiedenheiten, welche in den verschiedenen Kantonen bestehen. Für das Recht und die Verschiedenheit der Bedürfnisse wird aber dermalen wohl durch die kantonalen Organe noch besser gesorgt, als durch eine Centralgesetzgebung, und diejenige Gesetzgebung ist die vorzüglichste, welche den Bedürfnissen des Lebens am meisten Rechnung trägt. Wenn sich einmal die Kantone einander mehr werden genähert haben, so wird sich eine Maßregel leichter oder von selbst machen, die jetzt als Härte erscheinen müßte.

Herr Advokat Jeanneret als Correferent. Die Referenten der Kantone sprechen sich alle für die Wünschbarkeit einer größeren Uebereinstimmung aus. Auf der anderen Seite aber ist eine freiwillige Uebereinstimmung der einzelnen Kantone nicht zu erzielen. Es bleibt daher nur übrig dem Bunde das Recht zu geben, allgemeine Gesetze zu erlassen, wenn wir nicht in einem Zustande bleiben wollen, der allgemein als ein jämmerlicher anerkannt ist. Zu dem Behufe muß aber die Bundesverfassung revidiert werden, namentlich damit ein allgemeines schweizerisches Handelsgesetzbuch eingeführt werden könne.

Herr Dr. Willi von Luzern stellt nun folgenden Antrag:

Die juristische Gesellschaft der Schweiz wolle beschließen, es sei durch den Vorstand dem h. Bundesrathe zu Handen der h. Bundesversammlung der Wunsch auszusprechen, es möchte für die Schweiz eine einheitliche Gesetzgebung

1. in Beziehung auf das Obligationenrecht;
2. in Beziehung auf das Handels- und Wechselrecht, und
3. in Beziehung auf das Strafrecht eingeführt und daher in die Bundesverfassung beim gegenwärtigen Anlasse der Revision derselben Bestimmungen aufgenommen werden, die die Erreichung jenes Zweckes auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ermöglichen.

Herr Präsident Dr. Munzinger bemerkt hierauf, er möchte den dringenden Wunsch äußern, daß auf diesen Antrag nicht eingetreten werde, und daß Herr Staatsschreiber Willi sich veranlaßt sehen möge, seinen Antrag zurückzuziehen, da er doch nicht ohne vorherige gründliche Berathung, wozu die Zeit fehle, zum Beschluß erhoben werden könnte.

In Folge dessen zieht Herr Dr. Willi seinen Antrag zurück; es wird aber derselbe dem neuen Vorstand zu möglichster Berücksichtigung empfohlen.

Herr Oberrichter A. von Orelli von Zürich weist an einem auffallenden Beispiele[1]) nach, wie schädlich das Bestehen verschiedener Concursgesetze wirke und wie nöthig daher eine größere Uniformität sei. Er würde daher ein gemeinschaftliches Concursverfahren für sehr zweckmäßig erachten, auch wenn etwas stark in die kantonalen Civilrechte eingegriffen werden müßte.

Herr Advokat Conod spricht sich ebenfalls für die Einheit der Gesetzgebung in Civil-, Handels- und Concurssachen aus, trotz der sich darbietenden Schwierigkeiten.

Der vorgerückten Zeit wegen wird die Discussion über das dießjährige Referat geschlossen.

Herr Professor J. Schnell von Basel erstattet hierauf folgenden Commissionalbericht über die Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen.

A. Herausgabe der Rechtsquellen von Bern.

1. Die Herren Staatsschreiber M. von Stürler und Ed. von Wattenwyl von Diesbach haben die an sie ergangene Einladung zu dieser Herausgabe übernommen.

2. Sie haben die Handveste von Bern einer erneuerten kritischen Prüfung unterworfen und sind in Betreff des Zeitpunktes ihrer Entstehung zu einer bedeutenden Abweichung von der bisherigen Ansicht gelangt. Die Ergebnisse ihrer Untersuchung werden unserer Ausgabe zu gute kommen.

3. Den ersten Theil unserer Ausgabe werden bilden:

---

[1]) Dieses Beispiel ist auch in dem Specialreferat von Zürich besprochen und das Bezügliche unten S. 92 ff. mitgetheilt worden.
Die Redaktion.

a. Die Uebersicht der Rechtsquellen von Bern, Revision der im achten Band der Zeitschrift für schweizerisches Recht enthaltenen Zusammenstellung nach der von Herrn von Stürler vorgenommenen Durchsicht.

b. Die Handveste nach dem in der Berner Zeitschrift für vaterländisches Recht von Fürsprecher K. G. König gelieferten Text.

c. Das Satzungsbuch in der bei Professor Schnell in Basel befindlichen ältesten Handschrift.

d. Die zweite Recension desselben nach der im Berner Staatsarchiv befindlichen Handschrift genannt das rothe Buch, von der Hand des Stadtschreibers von Speichingen, mit Weglassung der Stücke, die sich schon in c finden.

e. Die dritte Satzung von Hans von Rüti 1539 in ihrer ersten Gestalt, nach dem im Staatsarchiv von Bern befindlichen Exemplar der Venner von Schmieden, verglichen mit dem Exemplar bei Professor Schnell in Basel.

Der Wiederabdruck der späteren Gerichtssatzungen von 1614 und 1762 dürfte, da gedruckte Ausgaben derselben vorliegen und leicht anzuschaffen sind, wohl unterbleiben.

4. b—e liegen druckfertig zu Handen Ihrer Commission in der Hand des Berichterstatters. Die Staatskanzlei von Bern liefert uns diese Abschriften frei.

5. Für die Uebersicht liegt ebenfalls seit längerer Zeit alles Material in der Hand des Berichterstatters. Der Druck beginnt sofort nach Vollendung dieser Arbeit. Die Regierung von Bern übernimmt eine Anzahl von 250 Exemplaren gegen Bezahlung von Fr. 250. Diese „Uebersicht" wird nach Vollendung des Druckes im Kanton Bern verbreitet um Abonnemente zu veranlassen, und ebenso unter den Fachleuten und Geschichtskundigen außer dem Kanton.

6. Findet diese Unternehmung im Publikum Unterstützung, so wird die Commission der Regierung von Bern dieses Ergebniß und eine buchhändlerische Berechnung über die Kosten der ganzen Unternehmung vorlegen, um ihre Mitwirkung dabei zu erbitten, welche auf mehrere Jahre vertheilt, die vier Bände der Sammlung zu Tage fördern soll.

7. Dieselben würden enthalten:

1. und 2. das Stadtrecht in seiner Entwicklung zum Landrecht;

3. Landsatzungen;

4. Herrschafts- und Ortsrechte, beides mit Ausschluß des Jura.

8. Erfreulich wäre eine ermunternde Beistimmung zu dieser Unternehmung, wie weit sie bis jetzt gediehen ist, von Seiten des Vereines. Der Credit von Fr. 1000 ist einstweilen noch nicht angesprochen worden, wird aber vor Abfluß eines Jahres aufgebraucht sein.

B. Die Commission hat sich auf eine Anzahl von Fachleuten verschiedener Kantone vereinigt, die sie in nächster Zeit mit der Bitte angehen wird, ihr ihre Gedanken über die Weiterführung der Unternehmung in ihren Kantonen zu äußern. Ueber das Ergebniß wird in der nächsten Jahressitzung von 1866 weiter berichtet werden.

C. Ueber die Ausgabe einer Zusammenstellung der gegenwärtig in Geltung befindlichen neuen Civilgesetze hat Herr Obergerichtspräsident Ullmer bei seiner gegenwärtigen Ueberladung mit Geschäften noch keine Anträge zu stellen.

Diese Mittheilung giebt zu keiner weiteren Discussion Veranlassung. Nachdem nun noch Herr Oberrichter von Orelli den anwesenden Mitgliedern das Vereinsorgan, die Zeitschrift für schweizerisches Recht, auf's Wärmste empfohlen und Herr Gottofrey dem Vereine eine Zuschrift des Grafen von Wartensleben, Präsident des Berliner Juristenvereines, mitgetheilt hatte, wurde als neuer Festort Aarau bezeichnet.

Zum Präsidenten des Vereines wurde sodann gewählt Herr Landammann Welti in Aarau und als weitere vier Mitglieder des Vorstandes die Herren Bundesrichter Jäger in Brugg, Oberrichter Dr. Schneider in Aarau, Obergerichtspräsident Seiler in St. Gallen und Alt-Oberrichter Gottofrey in Lausanne.

Ein Antrag des Letztern auf Ernennung von Ersatzmännern wurde abgelehnt.

Schluß der Verhandlungen um zwei Uhr.

II. Referat

des Herrn Prof. Dr. Andr. Heusler Sohn in Basel.

Tit.

Zum Gegenstand der diesjährigen Besprechung unsers Vereins sind die Vorrechte im Concurs unter drei im Folgenden auseinander gehaltenen Gesichtspuncten gewählt worden. Wir werden durch dieses Thema in die reichste Mannigfaltigkeit der Cantonalrechte hineingeführt, in eine Mannigfaltigkeit freilich, die bloß theilweise auf tiefer liegende Grundverschiedenheiten des materiellen Rechts sich gründet, großentheils in mehr auf der Oberfläche des Rechts sich bewegenden Singularitäten beruht, und daher der specifisch juristischen Betrachtung kein so großes Interesse darbietet, um so wichtiger aber wird für die Frage, ob locale Bedürfnisse genugsam das Bedürfniß der Aufopferung solcher Singularitäten zu Gunsten eines gemeinsamen Rechts überwiegen. Bot schon der Reichthum der Cantonalgesetzgebungen Schwierigkeiten namentlich für eine auch nur einigermaßen genügende übersichtliche Beantwortung der ersten Frage, so war es doch besonders der Umstand, daß der Gegenstand nach allen Seiten mit dem materiellen Civil- und dem Proceßrecht verwachsen ist, der eine befriedigende Durchdringung des Stoffs schwierig machte. Dies, sowie die beschränkte Zeit, die dem Referenten zu Gebote stand, nöthigte ihn, die erste Frage in einer oft trockenen registerartigen Uebersicht zu beantworten, bei der zweiten Frage dann über Manches kürzer hinwegzugehen, und namentlich blos einigen eigenthümlichen Instituten, wo die Cantonalfarben besonders hervortreten, längere Aufmerksamkeit zu widmen. Aus allen diesen Gründen aber glaubt er Ihre besondere Nachsicht für Ungenauigkeiten und Uebersehen beanspruchen zu dürfen. Es ist ihm indeß angenehme Pflicht, für die ihm zugekommenen Specialreferate, welche seine Arbeit in Manchem erleichtert haben, seinen Dank auszusprechen. Solche sind ihm geliefert worden:

für Zürich von H. Oberrichter Dr. J. Escher,
für Bern (alter Cantonstheil) von H. Prof. G. Vogt,
für Bern (Jura) von H. A. Favrot, juge d'appel,
für Lucern von H. Oberrichter Jost Weber,
für Uri von H. Nationalrath J. Arnold,
für Obwalden von H. Gültenschreiber A. Lochmann,
für Nidwalden von H. Fürsprech K. Deschwanden,
für Zug von H. Gerichtspräsident C. A. Landtwing,
für Solothurn von H. Fürsprech Munzinger,
für Graubünden von H. Rechtsanwalt Dr. C. Hilty,
für Aargau von H. Bundesrichter G. Jäger,
für Tessin von H. F. Bianchetti,
für Waadt von H. Präsident Carrard,
für Wallis von H. Advocat A. Walther,
für Neuenburg von H. Advocat P. Jeanneret,
für Genf von H. Advocat A. J. Martin.

Für die übrigen Cantone hat Referent durch Nachforschung in den betreffenden Gesetzen die mangelnden Berichte zu ersetzen gesucht, um in der Hauptsache wenigstens ein einigermaßen vollständiges Bild von dem Rechtszustand in der Schweiz in unsrer Frage geben zu können.

Erste Frage.

Welches sind die in den einzelnen Cantonen nach Gesetz oder Concordat bestehenden Vorrechte im Concurs (mit Ausschluß der vertragsmäßigen Hypotheken)?

Die wenigen das Concursrecht betreffenden Concordate und Staatsverträge haben keine Beziehung auf unsre Frage; höchstens möchte das Concursverkommniß zwischen Glarus und Aargau vom 8. März und 30. Mai 1836 zu nennen sein, das in § 2 sagt: „In Betreff des Weiberguts wird das Gegenrecht beobachtet; demnach soll der Bewohner des Cantons Glarus zu dem nach den Gesetzen des Cantons Aargau in die Fallimentsmasse fallenden Weibergut nur insofern Zutritt haben, als nach den Rechten seines Orts das Weibergut ebenfalls nicht

gesichert ist." — Ich wende mich daher gleich zu den Gesetzen der einzelnen Cantone.

Hier dürfte es nun vorerst blos als eine Ungenauigkeit zu bezeichnen sein, wenn manche Cantonalrechte unter die privilegierten Forderungen auch rechnen die Vindication von noch in natura vorhandenen dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenständen, sowie die Massakosten (Inventur-, Liquidationskosten u. s. w.). Jene gehören nicht zum Vermögen des Schuldners und können daher auch nicht einen Bestandtheil der Concursmasse bilden, sondern sind vorweg auszuscheiden, diese sind keine Forderungen an den Schuldner, sondern solche an die Concursmasse, fallen daher auch nicht in die Collocation der Gläubiger, sondern sind vorher auszuweisen. Ebenso fällt außer Betracht die Vermögensverminderung, welche durch Ueberlassen der sogenannten Competenzstücke an den Schuldner eintritt, wozu ich auch die für den Unterhalt und die Versorgung des Schuldners und seiner Familie während der Dauer des Liquidationsverfahrens gemachten Ausgaben rechne (Bern, Gesetz über d. gerichtl. Verf. vom 2. April 1850, § 582). Denn wenn auch durch größere Ausdehnung oder Beschränkung des beneficium competentiæ die Ansprüche der Gläubiger wesentlich verschiedene Realisierung finden können, so fällt dasselbe doch in keiner Weise unter den Gesichtspunct eines Concursprivilegs. Ich nehme daher an, daß Alles, was mit diesen Puncten zusammenhängt, hier unerörtert zu bleiben hat, namentlich also auch die Frage, wieweit die Vindication zuläßig sei, wie es sich mit dem droit de suite verhalte, u. s. w., und spreche blos von den Vorrechten, welche gewissen Forderungen an den Gemeinschuldner gewährt sind, oder richtiger von dem Vorrang der Gläubiger.

Der Vorrang einer Forderung im Concurse des Gemeinschuldners gründet sich auf eines der drei folgenden Motive:

I. auf eigentliches, specifisches Privileg im technischen Sinne des Worts;

II. auf Pfandrecht, vertragsmäßiges oder gesetzliches oder richterliches, mithin ein Institut des Civilrechts, dessen

nothwendige Folge für die dadurch gedeckte Forderung eben der Vorrang vor andern Gläubigern ist;

III. auf eine, Seitens des Gläubigers unfreiwillige, fremde Verwaltung, die aus Vormundschaft (im weitesten Sinn, mundium) des Gemeinschuldners entspringt, für Weiber-, Kinder- und Mündelgut.

Unter diese drei Hauptclassen lassen sich die einzelnen Concursvorzugsrechte der sämmtlichen Cantonalgesetze am einfachsten subsumieren. Innerhalb der einzelnen Classen werden wir nun freilich einer Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Cantonalgesetzgebungen begegnen, die ihren Grund weit weniger in wirklichen Bedürfnissen als in Zufälligkeiten hat.

I. Die specifischen Concursprivilegien.

Hier treten uns gleich zwei Classen von Forderungen entgegen, denen ein Vorrecht im Concurs des Schuldners fast allgemein zu Theil geworden ist: die Kranken- und Todtenkosten und der Lidlohn.

a. Das Privileg der Beerdigungskosten für den Gemeinschuldner findet sich in beinahe allen Cantonen, bisweilen noch mit ausdrücklicher Erwähnung der kirchlichen Gedächtnißkosten (z. B. Obwalden, Zug); ebenso das der Arzt- und Apothekerforderungen sowie der Krankenpflegekosten, doch in verschiedenem Umfang: in der Regel besteht das Privileg für alle innerhalb einer gewissen Zeit (gewöhnlich eines Jahrs) vor Ausbruch des Concurses entstandenen Forderungen dieser Art, seltener (z. B. Basel Stadt und Land) blos für die in der letzten Krankheit eines verstorbenen Schuldners entstandenen derartigen Kosten. Die Folge der erstern Auffassung war dann oft eine Ausdehnung des Privilegs auf die für sämmtliche Familienglieder des Gemeinschuldners entstandenen Krankheitskosten, und selbst auf die Thierarztforderungen, dann etwa noch mit der Complication (Lucerns), daß wenn die zur Pflege der Ehefrau oder der Kinder des Concursiten verwendeten ärztlichen Kosten nicht aus der Concursmasse bezahlt werden können, die Ansprecher dafür eine Forderung auf das Vermögen derjenigen Personen erhalten, für welche sie verwendet worden sind.

b. Durchgängig in allen Cantonen findet sich das Vorrecht des Lidlohns für die Dienstboten, regelmäßig für das letzte Jahr, bisweilen darüber (Lucern drei Jahre), bisweilen darunter (Halbjahrlohn und laufender Lohn). Im Anschluß hieran findet sich meistens auch der Lohn der Taglöhner für die Zeit von den letzten zehn Tagen (Uri) bis auf ein Jahr rückwärts bevorzugt. Manche namentlich industrielle Cantone haben noch den Gesellen und Fabrikarbeitern ein Privileg gegeben, einige auch den Commis und Handlungsdienern, andere mehr agricole Cantone den Acker-, Schnitter- und Reblohn dem Lidlohn gleichgestellt. — Obschon man hiemit die äußerste Grenze des Begriffs Lidlohn erreicht, wenn nicht überschritten zu haben glauben sollte, so ist doch schon seit Jahrhunderten die Gesetzgebung noch weiter gegangen und hat das Privileg des Lidlohns einer Reihe von andern Forderungen geschenkt; so findet sich denn auch jetzt noch dasselbe in einer großen Anzahl von Cantonen zumal der welschen und der östlichen Schweiz verliehen vorerst den Forderungen der Handwerker für die zum Bedarf des Lebens nöthige Handwerksarbeit, namentlich der Schuster und Schneider (besonders ausführlich Lucern: für Arbeit bis auf den Betrag von fünfzig, für das dazu gelieferte Material bis auf zwanzig Franken), ferner den Forderungen für gelieferte Lebensmittel des täglichen Bedarfs (fournitures de subsistance der französischen Cantone, aber auch sonst, so in Lucern, Schaffhausen); hieher kann man auch zählen die Forderung für den zum Anblümen geliehenen Saamen (Basel Stadt und Land, Appenzell a. Rh., Thurgau u. a.), wofür Lucern ein Pfandrecht an der Frucht giebt. Ziemlich singulär stehen da die ebenfalls hier anzureihenden Honorare der Rechtsanwälte in Aargau und Wallis (zweifelhaft Bern), der Advocaten und Notare in Neuenburg, die Schullöhne in Baselland und Appenzell a. Rh., die Boten- und Fuhrlöhne in Appenzell a. Rh., Schaffhausen, St. Gallen, die Färber-, Appretierer- und Bleicherlöhne in St. Gallen, die Ansprachen für geliefertes Leder in Lucern, die einhundert Gulden nicht übersteigenden Ersparnisse der Dienstboten, welche beim Dienstherrn an den Zins gestellt worden oder sonst stehen geblieben sind, in St. Gallen,

das innert Jahresfrist aufgelaufene Kostgeld von Tisch- und Kostgängern in Lucern und Appenzell a. Rh., das Lehr- und Kostgeld in Baselland, und, ganz auffallend, die unter einer und derselben littera mit dem Lidlohn und dem Arbeitslohn der Taglöhner und Fabrikarbeiter aufgeführte und zwischen diese beiden Löhne gestellte gerichtlich gesprochene Entschädigung in Glarus.

Endlich erwähne ich hier noch des Mieth- oder Pachtzinses, insofern er nicht durch ein Pfand-, resp. Retentionsrecht an den invecta et illata des Miethers oder Pächters gesichert ist, und daher unter II. seine Stelle finden wird. Einige Rechte nämlich (so Nidwalden, Basel Stadt und Land, Appenzell a. Rh., Thurgau, Neuenburg) geben dem Vermiether oder Verpächter neben jenem Retentionsrecht, falls es nicht ausreicht, oder statt desselben, ein Privileg für den Zins gewöhnlich des letzten Jahres. Wenn ich dasselbe unter die Rubrik des Lidlohns stelle, so geschieht das mit dem vollen Bewußtsein, daß diese Zusammenstellung nicht dem historischen Entwicklungsgange entspricht, sondern rein darum, weil es früherhin oft und viel neben die Handwerksforderungen und Lebensmittellieferungen gereiht worden ist, wie denn sogar die Berner Gerichtssatzung von 1761, Theil II, tit. 19, Satz. 16 den Hauszins geradezu unter den „Namen des Lidlohns" stellt.

Im Vorstehenden haben wir schon eine reiche particularistische Blumenlese von Concursprivilegien kennen gelernt. Aber diese zwei Classen der Kranken- und Todtenkosten einerseits und des Lidlohns in der bezeichneten weitern und engern Ausdehnung andrerseits sind fast nirgends die einzigen geblieben; neben ihnen weist beinahe jede Gesetzgebung noch eine Anzahl Privilegien auf, die meistens ganz particulärer Rechtsbildung ihre Entstehung verdanken. Ich will sie noch kurz berühren.

In verschiedenstem Umfange erscheint

c. Das Privileg des Staates für seine nicht rein privatrechtlichen Forderungen. Auch lasse ich hier noch außer Betracht diejenigen Forderungen des Staats, welche ausdrücklich und ausschließlich auf Liegenschaften gelegt und aus deren Erlös sogar vor den Hypothekargläubigern befriedigt werden (Feuer-

assecuranzbeiträge, Beleuchtungssteuer, Grundsteuer). Diese sind bei II. unterzubringen. Aus manchen Gesetzen ist übrigens nicht klar ersichtlich, ob derartige Forderungen auf die Liegenschaft verlegt sind oder statt dieses Specialpfandrechts ein allgemeines Privileg genießen. Jedesfalls aber hieher gehören die nicht mit dem Grundbesitz in Beziehung stehenden Abgaben und obrigkeitlichen Gefälle jeder Art, in der Regel für das laufende und das verflossene Jahr, Forderungen des Salzamts (Schwyz, Nidwalden u. a.), Gefangenenatzung, Bußen, Straf- und Civilgerichtsgebühren, ferner öffentliche Gelder im Concurs des betreffenden Beamten (Lucern), dann auch in Uebertragung des Privilegs vom Staat auf den Beamten: das Vorrecht des Beamten für Sporteln, für welche der Fiscus nicht einsteht (Schaffhausen), die Gantgelderrückstände (Thurgau); in weiterer Ausdehnung auf die Gemeinden die Gemeindesteuern, Gemeindelasten u. s. f., und in letzter Stufe das Vorrecht der Armenhäuser, wohlthätigen Anstalten, frommen Stiftungen, kurz der piæ causæ, bald allgemein (wie Nidwalden, Graubünden), bald nur insofern der Verwalter als Schuldner derselben erscheint (wie in St. Gallen), oder nur für die Gelder, die der Fallit als Depositar behufs der Vertheilung an piæ causæ in Händen hatte (Baselstadt).

Ein besonders den welschen Cantonen eigenthümliches Vorrecht ist

d. das auf der Sicherheit des Datums und der Authenticität der Urkunde beruhende Privileg. Ueber die Entstehung desselben werde ich mich später noch aussprechen, und bemerke hier blos, daß es heut zu Tage noch in dem Rechte von Freiburg, Tessin und Wallis eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Ziemlich einfach sind Freiburg und Wallis: jenes giebt den authentischen, d. h. durch Notarien aufgenommenen Urkunden den Rang vor den andern Forderungen, ebenso Wallis den bei einem Notar des Cantons einregistrierten Handschriften den Vorzug vor den andern handschriftlichen Forderungen. Während aber Wallis die Handschriftgläubiger mit sicherm Datum ohne Rücksicht auf das Alter ihrer Forderungen einander ganz gleich stellt, bestimmt sich in Freiburg die Rang-

ordnung derselben nach dem Datum der Beglaubigungsurkunde. Viel complicierter ist das Tessiner Recht, das die im Hypothekenbuch vorgemerkten Forderungen voranstellt, dann die von zwei Zeugen oder einem Notar unterzeichneten folgen läßt, nach diesen die mit der bloßen Unterschrift des Schuldners versehenen Handschriften (wozu auch die acceptierten Wechsel zählen) collociert, und in jeder dieser Classen die ältere Forderung der jüngern vorzieht.

Auch in Neuenburg besteht noch ein kleiner Ueberrest dieses früher dort herrschend gewesenen Systems in der Aufrechterhaltung des Vorzugsrechts der Eisenbahnobligationen durch die loi sur les faillites vom 24. Nov. 1859. Es ist aber dieser Rest auch kaum mehr von großer Bedeutung, seit das Gesetz förmliche Hypothecierung der Eisenbahnen gestattet hat.

Dagegen findet sich etwas ganz Analoges in Solothurn und Bern. In Solothurn genießen die „Handschriften", d. h. „die schriftlichen Acte, in welchen der Schuldner mit seiner Unterschrift oder mit seinem Handzeichen bescheinigt, einem bestimmten Gläubiger eine Summe Geldes schuldig geworden zu sein, und in welchen Ort und Datum des Unterschreibens angegeben und die Schuldsumme mit Buchstaben geschrieben sind" (Civilges. § 1644), des Vorrechts vor den bloßen vertrauten Forderungen. Und in Bern nehmen eine ähnliche Stellung ein die durch rechtskräftiges Urtheil constatierten Forderungen, die den „Obligationen" hinsichtlich der Rangordnung im Concurs gleich gestellt sind. Von den Obligationen werde ich bei der generellen Verpfändung näher zu reden haben.

e. Das Vorrecht der durch den Schuldentrieb erlangten Rechte, das im ältern Recht eine große Ausdehnung hatte, erscheint heut zu Tage noch verbreiteter als man erwarten sollte. Ich rede hier nicht von dem Falle, wo durch wirkliche Pfandwegnahme Vermögensstücke des Schuldners als Pfand in die Hände des betreibenden Gläubigers gelangt sind, denn das ist ein Faustpfand so gut als ein anderes, sondern davon, wenn durch bloße Pfandschätzung von Gegenständen, die übrigens im Gewahrsam des Schuldners bleiben, die Execution vorbereitet ist, vor der Realisierung der letztern durch Versilbe-

rung aber der Concurs ausbricht. Auch hier ist indeß wieder zu unterscheiden: mit der Pfandschätzung geht oft Hand in Hand die Eintragung des auf diese Weise constituierten Pfandrechts in das Pfandbuch, so wird in Zürich die gerichtliche Pfändung in Folge Rechtstriebes gleich in das Pfandbuch eingetragen, und nimmt dann ganz die Stelle neben den Pfandverschreibungen in Folge Vertrags ein. Aehnlich werden in Schaffhausen beim abgekürzten und beim Executionsrechtstrieb, ferner in Thurgau und St. Gallen diese Pfandschatzungen in einem Pfandprotocoll vorgemerkt. Dann sind eben wirkliche Pfandrechte erworben, wovon unter II. Erwähnung zu thun sein wird. Bedenklicher aber wird die Sache, wo ohne Eintragung ins Pfandbuch die bloße Pfandschatzung oder saisie (die erlangten Rechte des alten Rechts) schon ein Vorzugsrecht für den Concurs giebt. Denn es ist weitaus der seltenere Fall, daß das durch Betreibung und Pfandschatzung erworbene Recht im Concurse ganz dahinfällt, wie in Bern oder in Waadt, wo die ordonnance de mise en faillite annulle toutes les saisies qui sont simplement commencées, und bloß die durch Verkauf oder Adjudication der saisierten Gegenstände zu Ende geführten in Kraft bleiben. Häufiger bleibt das Vorrecht der erlangten Rechte auch für den Concurs in Kraft. In dieser Weise zeigen sich uns namentlich einige ostschweizerische und welsche Cantone. Schaffhausen giebt den Forderungen der Gläubiger, welche den Schuldner im ordentlichen Rechtstrieb bis zur Auffallswarnung getrieben haben (den erlangten Rechten), den Vorrang vor den andern Creditoren; St. Gallen läßt auch den Currentforderungen noch vorgehen „jene Forderungen, welche durch die in Folge des Schuldentriebes auf Liegenschaften oder Fahrnisse erlangten Schatzungsrechte nicht vollständig befriedigt worden sind," und „die durch den Schuldentrieb erhaltenen ausgemachten Rechte" (wohl identisch mit den ausgetriebenen Rechten in Art. 17 des Schuldentriebgesetzes vom 10. Juni 1854: „Mit Ablauf des vierzehnten Tages nach der Ausrichtung des Pfandbotes erhält der Gläubiger ausgetriebene Rechte, wenn inzwischen weder ein Rechtsvorschlag eingelegt, noch von einem andern Gläubiger die Einstellung des Schuldentriebes gesetzlich verlangt, noch der

Concurs über den Schuldner veranlaßt, noch die Rechtswohlthat des Inventars bewilligt worden ist"). Characteristisch Schwyz: „Der zuerst gelegte Schätzschilling oder Schätzbatzen oder derjenige, welcher solchen zuerst gelegt hat, behält immer das erste Recht auf diejenigen Eigenthümlichkeiten des Schuldners, welche der Schätzschilling oder Schätzbatzen begreift." Für die Cantone des französischen Rechts verweise ich namentlich auf Art. 161 des Freiburger Schuldbetreibungsgesetzes: „Ist Geldstag über den Schuldner verfügt, so fällt jede nicht durch den Verkauf oder den Zuschlag verwirklichte Pfändung der Geldstagsmasse zu; der pfändende Gläubiger hat jedoch für seine Forderung und Kosten ein besonderes Vorrecht auf die gepfändeten Sachen." Auch Neuenburg hat noch von seinem alten interessanten Betreibungsrechte in der loi sur les poursuites pour dettes vom 21. Dec. 1861 den Satz sich gewahrt, daß die saisie par délivrance de taxe ein Pfandrecht giebt, das im Concurs gültig bleibt, insofern derselbe binnen sechs Wochen seit begonnener saisie immobilière, und binnen acht Tagen seit der saisie mobilière eingetreten ist. Doch muß dieses Neuenburgische Pfandrecht allerdings, wenn es sich um Mobilien handelt, binnen vierzehn Tagen beim greffe de paix, wenn es dagegen Immobilien betrifft, sofort im Hypothekenbuch eingeschrieben werden, um Dritten gegenüber wirksam zu bleiben.

Zum Schluß dieser Rubrik mag noch folgende Auswahl von vereinzelten Privilegien unter Angabe des Fundortes mitgetheilt werden:

Solothurn: Die Erbschaftsgläubiger haben während zwei Jahren vom Anfall der Erbschaft an für ihre Forderungen an den Erblasser im Geltstag des Erben ein Vorzugsrecht auf die noch vorhandenen Vermögenstheile der Erbschaft.

Solothurn: Folgende Forderungen werden mit den eigentlichen Handschriften zusammengefaßt als Handschriftrechte und genießen desselben Privilegs: der Kaufpreis einer dem Geltstager durch Fertigung oder Steigerung überlassenen Liegenschaft, für welche kein Unterpfandsrecht eingetragen worden ist; Forderungen aus einer gerichtlichen Fahrnißsteigerung; Forderungen,

die bei einer lebzeitigen Theilung vom Theilungshalter an den Erben vorbehalten worden sind; Forderungen eines Miterben in Folge Auskaufs oder zu hoher Anweisung; unterpfändliche Forderungen, soweit sie aus dem Erlös ihrer Pfänder nicht bezahlt werden.

Baselstadt: Forderungen aus Depositen oder anvertrautem Gut, auch Faustpfand, insofern beim Falliten nicht mehr vorhanden.

St. Gallen: Der Gegenwerth für solche Sachen, welche von dem Falliten erweislich gestohlen oder unterschlagen worden sind.

St. Gallen: Anleihen, welche unter erweislicher Verzichtleistung auf Zinsgenuß gemacht worden sind, jedoch nur bis auf den Betrag von fl. 200 und insofern die Forderung nicht länger als ein Jahr von Eröffnung des Concurses an ausgestanden ist.

Schaffhausen: Der Leibgedingsberechtigte für die verfallene Leibgedingsleistung eines Jahres.

II. Die Pfandrechte.

Ich rede zuerst von den Special- und dann von den Generalpfandrechten. Jene führen uns naturgemäß zu der Trennung von Liegenschaften und Fahrniß.

A. Specialpfandrechte an Immobilien.

Ausgeschlossen bleiben nach dem Wunsche des Vorstandes die vertragsmäßigen Hypotheken. Dagegen schiebe ich hier die Erwähnung der Reallasten ein, und glaube, obschon sie allerdings nicht unter den speciellen Begriff des Pfandrechts fallen, doch hier um so mehr dazu berechtigt zu sein, als die Reallasten im Concurs und zumal hinsichtlich der Rangordnung dieselbe Wirkung äußern wie Pfandrechte. Unter diese Reallasten zähle ich hier der Kürze wegen nicht bloß das, was man speciell so nennt, Bodenzinse, Erblehenzinse, Zehnten u. dgl., sondern auch die Grundsteuern, die alten droits seigneuriaux der französischen Schweiz, sofern noch Ueberreste davon in den Laudemien, lods, jetzt droits de mutation u. dgl. vorhanden

sind, die Feuerassecuranzbeiträge, sofern auf die Liegenschaften verlegt, und sonstige auf Grund und Boden radicierte Abgaben, wie z. B. die Beleuchtungsgebühr in Baselstadt, die ganz wie Bodenzins und Zehnt dem Ersteigerer der Fallimentsliegenschaft zur Zahlung überbunden wird.

Seltsam wird es mir zu Muth, indem ich sodann die Reihe der gesetzlichen Pfandrechte überblicke, die namentlich auf Grund des code civil auch in der Schweiz heimisch geworden sind; die folgende einfache Aufzählung spricht beredter als lange Betrachtungen darüber. Es sind:

1. das gesetzliche Pfandrecht des Miteigenthümers einer Scheidemauer für die Kosten von deren Errichtung oder Reparatur (Freiburg, Waadt);

2. das des Miteigenthümers eines gemeinschaftlichen Hauses für Reparaturen daran (Freiburg, Waadt);

3. das des Eigenthümers eines unterscheidbaren Theils (partie distincte) eines Hauses für Reparaturen, die er im andern Theil hat machen müssen, um den Sturz seines Theils zu hindern (Freiburg, Waadt);

4. das der Policei für Reparaturen an Gebäuden in öffentlichem Interesse (Zürich, Freiburg, Waadt);

5. das des Verkäufers einer Liegenschaft für den Kaufpreis (Zürich, Berner Jura, Schaffhausen, St. Gallen, Thurgau, Tessin, Wallis, Genf);

6. das des Tauschenden auf die zu Austausch gegebene Liegenschaft für Bezahlung des Ueberschusses (Wallis);

7. das des Darleihers des Kaufpreises für Erwerb einer Liegenschaft (Berner Jura, Tessin, Genf);

8. das des Miterben auf den Liegenschaften der Erbmasse für die Garantie der Erbtheile, resp. zur Sicherung der Ausweisungssumme (Zürich, Berner Jura, Schaffhausen, Tessin, Genf);

9. das der Creditoren des Erblassers an den Liegenschaften der Erbschaftsmasse im Concurs des Erben (Tessin);

10. das der Architecten und Bauhandwerker für Arbeit an der Liegenschaft (Berner Jura, theilweise Schaffhausen, Tessin, Wallis, Genf);

11. das des Darleihers von Geld für Bezahlung der Bauarbeiter (Berner Jura, Genf);

12. das der Legatare auf den Liegenschaften der Verlassenschaft (Wallis);

13. wer den Loskauf eines dinglichen Rechts auf einer Liegenschaft kraft eines besondern ihn hiezu verpflichtenden Gesetzes eingieng, hat für den Preis dieses Rechts ein bevorzugtes Unterpfandsrecht auf die durch den Loskauf frei gewordene Liegenschaft (Freiburg, Wallis);

14. wer kraft eines ihn hiezu verbindenden Gesetzes eine nothwendige Dienstbarkeit auf seiner Liegenschaft gestattet, hat für den dafür ausstehenden Preis ein Pfandrecht auf der Liegenschaft, zu deren Gunsten jene Servitut errichtet wurde (Freiburg, Wallis);

15. wer des öffentlichen Nutzens wegen und kraft eines Gesetzes sein Eigenthum abtrat, bewahrt für den ihm schuldigen Preis ein bevorzugtes Unterpfandsrecht auf der Liegenschaft (Freiburg).

Keine so große Reichhaltigkeit in Einzelheiten, aber größere principielle Verschiedenheiten ergeben sich hinsichtlich der

B. Specialpfandrechte an Mobilien.

Manche Cantone kennen hier bloß das Faustpfand, andere stellen es wenigstens als Regel auf. Hiebei ist für die Wirkung im Concurse gleichgültig, ob dasselbe in Folge Vertrags durch freiwillige Tradition oder richterlicher Execution oder durch Gesetz in Bezug auf Effecten in der Gewere des Gläubigers begründet wird. Als gesetzliches Faustpfand in diesem Sinne bezeichne ich:

1. Das weit verbreitete des Vermiethers, resp. Verpächters an den invecta et illata des Beständers für den Bestandzins (in verschiedener Ausdehnung) und die Reparaturen des Bestandlocals. Nur ist hier zu bemerken, daß über den Begriff des Faustpfands schon hinausgegangen wird, wenn dem Vermiether oder Verpächter gestattet wird, auf die Mobilien des Beständers noch innert einer gewissen Zeit seit Entfernung derselben aus dem Bestandlocal als auf sein Pfand zu greifen, wie das na-

mentlich die dem code Napoléon folgenden Rechte festsetzen. Freiburg dehnt dieses Pfandrecht noch in andrer Richtung aus, indem es dasselbe dem Verpächter auch für die dem Pächter gemachten Vorschüsse an Geld und Früchten giebt, mögen diese Vorschüsse zum Anbau der Liegenschaften oder zum Ankauf von Vieh oder zu sonstigen Wirthschaftszwecken gedient haben. Und ebenso gehört hieher das in Lucern und Freiburg bemerkte Pfandrecht dessen, der einem Küher oder Hirten Grasung oder Futter zur Abweidung an Ort und Stelle übergeben hat, in Bezug auf die Fahrnisse und das Vieh des Kühers und die verfertigten Käse, insofern sich diese Gegenstände noch in den Gebäuden des Verpächters befinden.

2. Das Pfandrecht des Verpächters für die Vorschüsse, die er dem Theilpächter (colon partiaire), d. h. dem Pächter, der als Zins einen Theil des Fruchtertrags abzuliefern hat, behufs besserer Bewirthschaftung des Guts oder Unterhalt der Familie des Theilpächters gemacht hat; dieses Pfandrecht erstreckt sich auf den Antheil des Theilpächters an den Ernten (Freiburg, Waadt).

3. Das Pfandrecht des Kostgebers für das Kostgeld der drei letzten Monate, auf die im Kosthause befindlichen Effecten des Kostgängers (Zürich).

4. Das Retentionsrecht in seinen verschiedenen Anwendungen auf den Wirth an den Effecten der Reisenden für die Zeche, den Commissionär, Speditor und Frachtführer an den Waaren für Fracht und Spesen u. dgl., den Depositar an dem deponierten Gegenstande für nothwendige Auslagen zu dessen Erhaltung, den Handwerker an der verarbeiteten Sache für den Lohn, u. s. w.

Außerdem kennen aber auch manche Rechte ein gesetzliches Pfandrecht an einzelnen Mobiliargegenständen, ohne daß dieselben sich in dem Gewahrsam des Gläubigers befinden. Insbesondere ist hier zu nennen das namentlich dem französischen Recht angehörige Pfandrecht des Verkäufers an der verkauften, noch im Besitz des Käufers befindlichen Sache für den Kaufpreis; hieher kann auch gezogen werden das gesetzliche Pfandrecht an der Frucht für den zur Anpflanzung gegebenen Saa-

men (Lucern u. a.), wovon ich eine specielle Anwendung aus dem Schaffhauser Recht bemerke, dahin gehend, daß der Weinproducent für den von der Weinlese an bis zum 31. December verkauften neuen Wein ein Pfandrecht an der verkauften Sache hat.

Ein singuläres Pfandrecht findet sich in Freiburg zu Gunsten dessen, der Kühe zur Alpfahrt verliehen hat, an den Käsen, zu deren Verfertigung die Milch der Kühe verwendet wurde.

Die durch Betreibung gewonnenen Mobiliarpfandrechte fallen völlig unter den Begriff des Faustpfands, insofern die saisierten Gegenstände dem Gläubiger wirklich übergeben sind, doch wird in solchen Fällen ein Pfandrecht oft und viel auch schon begründet durch Eintragung in das Pfandbuch ohne Uebertragung der Sache in die Hand des Gläubigers (siehe das auf S. 25 Angeführte).

Ungleich wichtiger als alles dieß wird nun aber für unsre heutige Frage das ausschließlich durch Vertrag ohne Besitzübertragung begründete Pfandrecht an Fahrniß. Ueber dasselbe finden sich reichhaltige Mittheilungen in dem Aufsatze von Rahn: die freiwillige Pfandverschreibung von Fahrhabe (Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. II, S. 3 ff.). Dasselbe erscheint bald in beschränkter Anwendung z. B. auf Vieh (Schwyz, Miethschein in Schaffhausen), auf Feldfrüchte (Blumenschein in Zürich und Schaffhausen), bald nur für gewisse Forderungen (Zuger Gesetz über den Rechtstrieb vom 25. Oct. 1815 für Zinsen eines auf dem Unterpfand haftenden Capitals, für Forderungen von Weibern und Waisenkindern, für Schulden, wofür bereits Pfand gestellt sind, und zur Sicherung einer in Folge Gerichtsurtheils zahlbaren Schuldforderung), bald hat es eine größere Ausdehnung erhalten. In letzterer Hinsicht nenne ich besonders folgende Gesetze:

Zürich (pr. G. B. §§ 874 ff.) kennt ein mit Bewilligung des Bezirksgerichtspräsidenten an Mobilien ohne Uebergabe derselben an den Gläubiger errichtetes Pfandrecht, das durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch des Gemeindammanns wirksam wird. Deutliche Erkennbarkeit, also möglichste Specialität, ist zwar als Regel erforderlich, doch ist auch derartige

Verpfändung vertretbarer und regelmäßigem Wirthschaftswechsel ausgesetzter Sachen gestattet.

Lucern (bürgerl. Ges. § 364) gestattet neben dem Faustpfand auch die Errichtung einer öffentlichen Verpfändungsurkunde.

Baselstadt (Coll. O. von 1852, § 10) erkennt die notarialischen Pfandverschreibungen von möglichst speciell bezeichneter Fahrniß, die übrigens völlig im Besitz des Schuldners bleibt, als zur Begründung eines Pfandrechts genügend an.

Baselland (Landesordnung § 238) läßt möglichst specielle Verpfändung von Fahrniß durch authentische Handschrift zu.

Waadt endlich hat durch Decrete vom 19. December 1845 Art. 29 und vom 22. Mai 1849 der Cantonalbank das in neuerer Zeit viel besprochene Privileg gegeben, blos durch Vertrag (selbst par acte sous seing privé) ein Pfandrecht an Mobilien zu erwerben, die in dem Besitz des Schuldners bleiben.

Und an diese vertragsmäßigen Pfandrechte auf Fahrhabe schließen sich endlich noch

C. Die vertragsmäßigen Generalpfandrechte, d. h. die generellen Pfandrechte Zürichs und die Obligationen Berns.

Das Zürcher pr. G. B. § 889 läßt ein Pfandrecht am ganzen Vermögen, Liegendem und Fahrendem, zu; dasselbe ist durch canzleiische Fertigung zu bestellen, kann nur im Concurs des Schuldners realisiert werden und geht dann allen speciellen Pfandrechten nach, auch den später errichteten.

Das Berner Recht (Civilges. Satzung 959 ff.) behandelt die „Obligationen" ganz ähnlich. Darunter versteht es die von einem Notar oder ihrem ganzen Inhalt nach von dem Schuldner eigenhändig abgefaßten und unterschriebenen Schuldurkunden, worin sowohl der Verpflichtungsgrund angegeben als die Verschreibung von sämmtlichem Hab und Gut des Schuldners sowie Actum und Datum enthalten ist. Diese Obligationen gehen den laufenden Forderungen vor, stehen aber auch den speciellen Pfandrechten nach. Ihr Vorzugsrecht ist ein Mittelding zwischen dem der authentischen Urkunden (oben I, d) und dem der Generalpfandrechte, da es im Grunde sowohl auf der Authenticität als dem Generalpfand beruht.

Die dritte Hauptclasse

III. Vorzugsrecht des Waisen-, Kinder- und Weiberguts,

enthält die in praxi wohl am weitesten greifenden und für die Chirographargläubiger am fühlbarsten werdenden Privilegien. Sie finden sich in weitaus den meisten Cantonalrechten, wenn schon in verschiedenem Umfange und in verschiedener Weise.

Das Privileg des Vögtlingsvermögens im Concurse des Vormunds ist allgemein, natürlich verschieden formuliert je nach der Sicherheit, die schon das materielle Vormundschaftsrecht giebt; je mehr z. B. die Verfügungsfreiheit des Vogts über das Mündelgut durch die Verwaltung der Obervormundschaftsbehörde begrenzt ist, desto eher wird auch das Privileg bloß für den Rechnungsreceß genügen, während da, wo der Vogt das ganze Vermögen in seiner Hand hat, das Vorzugsrecht sich auch naturgemäß ausdehnt.

Ebenso äußert sich das Privileg des Kinderguts je nach den einzelnen Civilgesetzgebungen etwas verschieden, bald für alles im Besitz der Eltern gewesene Vermögen, bald bloß für das, was die Eltern nicht in Folge eines besondern Vertrags mit den Kindern, resp. deren Vögten in ihre Verwaltung erhalten haben.

Besonders aber zeigt sich die Verschiedenheit der cantonalen Privatrechte wie natürlich beim Privileg des Weiberguts wirksam, nach mehreren Richtungen: bald ist das ganze Weibergut privilegiert, bald nur ein Theil, gewöhnlich die Hälfte (Bern, Aargau, St. Gallen u. a.), auch zwei Drittel (Solothurn), das Uebrige dann aber selbst den Chirographargläubigern nachgestellt, so daß der Ehefrau bisweilen die Wahl gelassen ist, dieses ihr Privileg auf die Hälfte u. s. f. geltend zu machen oder mit ihrer ganzen Forderung unter die Chirographargläubiger zu treten. Oft erscheint übrigens dieses Weibergutsprivileg in Form einer Hypothek (assignat in Waadt), wo es dann in die Klasse II fällt. Auch gehört hieher der Art. 34 der vom Großen Rath des Cantons Wallis im Sept. 1856 erlassenen Statuten der Walliser Cantonalbank, wonach die Vorzugsrechte des Weiber-,

Kinder- und Vögtlingsvermögens mit den hypothecierten Forderungen der Bank nur nach dem Datum ihrer Einschreibung im Hypothekenbuch concurrieren. Wenige Cantone haben gar kein Weibergutsprivileg in irgend welcher Form, z. B. Thurgau, pr. G. B. § 92, und Neuenburg behandelt die unter dem régime de la communauté légale verheirathete Frau als débitrice subsidiaire des dettes de la communauté. Es müssen diese mehr als mangelhaften Notizen hier genügen, da eine auch nur einigermaßen einläßliche Darstellung dieses Privilegs in den einzelnen Cantonen uns weit über unsern Gegenstand hinausführen und doch dem Zweck, den wir verfolgen, nicht wesentlich dienen würde.

Dagegen ist zum Schlusse noch das singuläre Privileg zu erwähnen, das Solothurn dem Ehemann im Geltstag der Frau, der nach vorausgegangener Gütertrennung erfolgt, für die Schulden, die er für sie bezahlt hat, zuerkennt.

Der Reichhaltigkeit der Concursvorrechte entspricht eine fast ebenso große Mannigfaltigkeit in der Rangordnung derselben. Im Einzelnen finden wir hier wieder beinahe so viele Verschiedenheiten als Cantonalgesetze. Im Allgemeinen aber läßt sich ein großer principieller Unterschied namhaft machen: die einen Gesetze nämlich gehen von dem Satze aus, daß die (vertragsmäßigen oder gesetzlichen) Specialpfandrechte aus ihren Unterpfändern vollständig befriedigt sein müssen, bevor letztere für andere Forderungen könnten in Anspruch genommen werden, daß also namentlich die specifischen Privilegien (Classe I) bloß ein Vorrecht auf die unverpfändete Masse geben. Im Gegensatz dazu führt eine andere Gruppe von Gesetzen den Satz durch, daß die specifischen Privilegien aus der ganzen Masse zum Voraus zu befriedigen seien, in erster Linie allerdings aus dem unverpfändeten Gut, aber wo dieses nicht hinreicht, auch aus den Unterpfändern nach Verhältniß. Oder es wird unter den privilegierten Forderungen selbst wieder unterschieden und den einen dieser absolut privilegierte Character gegeben, den andern eine Stelle zwischen den Pfandrechten und den Chirographargläubigern angewiesen. Als absolut privilegierte Forderungen

werden dann gewöhnlich die Krankheits- und Beerdigungskosten und etwa der Lidlohn hingestellt. Je nachdem dann wieder unter den andern Privilegien Abstufungen gemacht werden, entsteht eine Collocationsordnung von drei oder vier Classen bis zu zehn (letzteres z. B. in St. Gallen). Auch hier muß diese kurze Andeutung genügen, und ich darf um so eher über diesen Punct kurz hinweggehen, als die einzelnen Collocationsordnungen, sobald man sie näher prüft, oft nur zu sehr als principieller Grundlagen entbehrend sich darstellen und z. B. das Weibergut, der Lidlohn u. s. f. bald in erster, bald in dritter, bald in vierter Classe u. s. w. erscheinen, ohne daß ein innerer Grund für solche Verschiedenheit bestände.

Zum Schluß mag ein Verzeichniß der hauptsächlichsten unsre Frage betreffenden Cantonalgesetze angereiht werden:

Zürich: privatrechtliches Gesetzbuch §§ 896—902.
Bern: Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, II Hauptstück: Vollziehungsverfahren in Schuldsachen. Vom 2. April 1850. §§ 581—588.
Berner Jura: code civil art. 2092 ss.
Lucern: Gesetz über das Concursverfahren vom 31. März 1849 insbes. §§ 24 ff.
Uri: Fallimentsordnung vom 7. April 1854, bes. § 29.
Schwyz: Gesetz und Verordnung über den Schuldentrieb vom 28. Nov. 1828, bes. Tit. VII, § 21.
Obwalden: Landbuch und Landesgesetze verschiedenen Datums bei v. Moos, Sammlung der Ges. Auch Gesetz über den Rechtsbetrieb für persönliche Ansprachen v. 27. April 1862.
Nidwalden: Landbuch von 1806 (allgem. Gesetzbuch für den Canton Unterwalden nid dem Wald, Bd. I, S. 39). Ges. v. 14. Mai 1848 und einzelne Landrathserläuterungen.
Glarus: Landsbuch (Ausg. v. 1861) Thl. I, §§ 209—215.
Zug: Verordnung über die Fertigung der Auffälle im Canton Zug v. 18. Mai 1818, bes. § 21. Privatrechtl. Gesetzbuch § 121.
Freiburg: Geldstagsordnung v. 12. Mai 1851, bes. §§ 124 ff.
Solothurn: Civilgesetz §§ 1636 ff.

Baselstadt: Gesetz betr. revidierte Bestimmungen über Collocationsordnung u. s. w. v. 7. Dec. 1852, §§ 1—23.
Baselland: Landesordnung §§ 235—249.
Schaffhausen: Concursgesetz v. 14. März 1850, bes. §§ 31 ff.
Appenzell a. Rh.: Gesetz betr. das Concursverfahren, vom 29. April 1860 u. 28. April 1861, bes. Art. 9—11.
Appenzell i. Rh.: Fallimentsrecht v. 31. März 1856, Art. 9—11.
St. Gallen: Gesetz über den Concurs v. 22. Nov. 1844, bes. Art. 68 ff.
Graubünden: Civilgesetz § 162.
Aargau: Geldstagsordnung v. 26. Nov. 1856, §§. 102 ff.
Thurgau: Concursgesetz v. 14. Sept. 1853, bes. § 103.
Tessin: Codice di procedura civile del 7 giugno 1843, art. 448 ss., woselbst auch die nöthigen Verweisungen auf den codice civile.
Waadt: code civil, art. 1624—1628, 1575—1583.
Wallis: code civil, art. 1850 ss.
Neuenburg: Loi sur les faillites du 24 nov. 1859.
Genf: code civil, art. 2101 ss. Loi sur les faillites et banqueroutes, du 19 oct. 1861.

Zweite Frage.

Welche der bestehenden Concursvorrechte lassen sich vom Standpunct der Gesetzgebungspolitik aus rechtfertigen, welche nicht?

Je weniger Concursvorrechte das Gesetz anerkennt, desto sicherer wird sich der Verkehr bewegen, desto höher wird sich der Credit steigern. Jedermann giebt in dem Maß eher Credit, als er weniger Gefahr läuft, bei Insolvenz des Schuldners sich eine Menge anderer Creditoren vorangestellt zu sehen. Die neuere Zeitrichtung, die der Verkehrssicherheit in einer oft einseitigen Weise huldigt, befindet sich daher in einem entschiedenen Gegensatz zu den alten Anschauungen, wie überhaupt der Concurs der Gläubiger das Erzeugniß eines ausgebildeteren Rechtszustandes ist. Das alte Recht hat sich mit der Einzelexecution begnügt und der Aufmerksamkeit der Creditoren überlassen, für sich zu sorgen: wer zuerst die Habe des Schuldners mit Arrest belegt

(„verboten") hatte, wurde zuerst daraus befriedigt. Es hängt dieß überhaupt mit dem strengen Schuldrecht der alten Zeit zusammen, das dem Schuldner gar keine, dem Gläubiger nur eine höchst einseitige, durch seine Vigilanz bedingte Rücksicht schenkte. Ein noch ursprünglicheres Rechtsgefühl legt den Schwerpunct darauf, daß einem Creditor, sobald er die Hilfe des Richters anruft, möglichst rasch und möglichst vollständig zu seinem Rechte verholfen wird, gleichviel ob noch andere Gläubiger vorhanden sind; die neuere Anschauung erblickt neben der raschen Execution ein Hauptmoment der Rechtssicherheit darin, daß Beeinträchtigung des einen Creditors durch den andern möglichst verhindert wird. Daß dadurch auch der Credit gehoben wird, ist gewiß. Insofern wird auch der Satz: möglichste Beschränkung der Concursvorrechte ist in Rücksicht auf die Rechtssicherheit und den Credit wünschenswerth, in solcher Allgemeinheit kaum Widerspruch finden. Ja man kann noch weiter gehen und sagen: alle Concursvorrechte ohne Ausnahme beeinträchtigen nach gewisser Richtung die Sicherheit des Verkehrs und damit den Credit, sind also von diesem Standpunct aus verwerflich. Nur fragt sich dann, ob nicht bei manchen Privilegien die ihnen zu Grund liegenden Motive stärker seien als jene Rücksicht. Wie gelangen wir aber hierüber zu richtiger Erkenntniß? In erster Linie werden wir aus der geschichtlichen Entwicklung manches Vorrechtes uns ein Urtheil bilden können; wir werden da zu prüfen haben, welchen Anschauungen und Bedürfnissen das Privileg seine Entstehung verdankt, ob es Ausfluß reiner Willkür oder momentaner Zufälligkeiten oder einer stätig wirkenden Ursache war. Sehen wir dann z. B., wie das gleiche Bedürfniß, wenn auch zu Zeiten zurückgedrängt, sich immer wieder geltend macht, und die Verhältnisse trotz allen Aenderungsversuchen immer wieder in ihre frühere Bahn zurückkehren, so haben wir doch wohl etwas innerlich Berechtigtes, auf tiefliegenden und nachhaltig wirkenden Kräften Beruhendes vor uns. In zweiter Linie aber ist zu untersuchen, ob die Bedürfnisse und Anschauungen, welche ein Rechtsinstitut erzeugt haben, noch jetzt bestehen, oder ob nur eine leere Form geblieben sei, die keinen lebendigen Gehalt mehr habe. Nur möchte ich hier nicht zu

rückhaltlos auf bestimmte politische oder nationalöconomische u. dgl. Principien abstellen, weil solche meist noch zu wenig erprobt und daher nicht zweifellos richtig sind. Auch hier werden wir demnach besser thun, uns auf historischem Boden zu bewegen, in dem Sinne, daß wir der geschichtlichen Erfahrung nachgehen und die allgemeinen Gesetze der Entwicklung aus ihr zu erkennen suchen. In diesem Sinne lassen Sie mich die Beantwortung der zweiten Frage versuchen.

I. Die specifisch privilegierten Forderungen.

a) Die Krankheits- und Beerdigungskosten, jetzt ziemlich allgemein, erscheinen im älteren Recht mehr vereinzelt und noch unsicher bevorzugt. Das alte Schuldentriebsrecht hat ihnen keine raschere Execution gewährt, wie das beim Lidlohn der Fall war, und in den Concursordnungen ist erst seit dem 17. Jahrhundert und sehr allmählig das Privileg aufgenommen worden, die Begräbnißkosten oft später als die Arzt- und Apothekerforderungen. Ebenso schwankend ist die Stellung derselben in der Rangordnung der alten Collocationen. Die Beerdigungskosten zwar werden in der Regel gleich hinter die Geltstagskosten gestellt, die Arzt- und Apothekerforderungen dagegen erscheinen an den verschiedensten Stellen, z. B. in der Basler Concursordnung von 1648 in letztem Rang vor den gemeinen Handschulden, in der Berner Gerichtssatzung von 1761 als Theil des Lidlohns, nach einer Zürcher Verordnung von 1611 werden sie zuerst aus dem unverpfändeten Gute befriedigt. In neuerer Zeit ist mehr Gleichheit eingetreten und das Privileg scheint nirgends großen Anfechtungen ausgesetzt zu sein. Ich halte es auch in gewissen Schranken für begründet, freilich nicht aus dem Motive der Humanität, nicht als einen Sporn für die Aerzte u. s. f., human zu sein, wo sie es sonst vielleicht nicht wären, und nicht als Mittel für den Schuldner, auf Kosten anderer Creditoren zu Hilfe in Leibesnoth und zu einem ehrlichen Begräbniß zu kommen. So sehr auch dieses Motiv sich bei Vielen in den Vordergrund drängen mag, [1]) ich glaube doch,

[1]) Höchst naiv spricht es die erwähnte Zürcher Verordnung von 1611 aus: „angesehen die Gefahr, so sy (die Aerzte) zu Zeiten in erb-

man muß es zurückweisen, denn dieselbe Humanität würde eine Unmasse Privilegien erzeugen. Ich möchte aber folgende Schranken für die erwähnten Vorrechte ziehen. Für die Beerdigungskosten giebt uns das altdeutsche Recht einen Anhaltspunct, wenn es vorschreibt, daß die Witwe aus dem noch unberührten Nachlaß Begräbniß und Dreißigsten anordnen solle und erst dann der Erbe sich des Guts unterwinden dürfe. [1]) Dieß hat auch durch das römische Recht Unterstützung erhalten, das Vorwegbezug der impensa funeris aus der Erbschaft vor aller andern Zahlung festsetzt. [2]) Darnach scheinen die Beerdigungskosten den Competenzstücken zu entsprechen, die jedem bei Lebzeiten fallit Werdenden müssen gelassen werden; wie ein solcher nicht bis auf die Haut ausgezogen werden kann, so werden auch bei Eröffnung des Concurses über den Nachlaß eines Verstorbenen die Beerdigungskosten aus der Masse vorweg abgezogen. Das Berner Recht hat diesem Motiv selbst soweit Rechnung getragen und es so scharf ausgesprochen, daß es die Ausgaben für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie während der Dauer des Liquidationsverfahrens in gleicher Linie mit den Beerdigungskosten sogar vor den Massaliquidationskosten tilgt. Damit ist aber auch eine enge Grenze für dieses Vorrecht gezogen; wenn die Beerdigungskosten nur die Competenzstücke ersetzen sollen, so ist es nicht gerechtfertigt für die etwa im Lauf des letzten Jahres vor Ausbruch des Concurses gemachten Schulden bei Begräbniß von Angehörigen des Gemeinschuldners, obwohl das römische Recht schon diese Ausdehnung enthält. Ist diese Auffassung die richtige, so wird auch das Privileg der Arzt- und Apothekerforderungen, überhaupt der Krankheits- und Verpflegungskosten wenn nicht ganz gestrichen, so doch beschränkt werden müssen auf die in der letzten und tödtlichen Krankheit des verstorbenen Schuldners geleisteten Dienste, wie es z. B. die Basler Coll.-O. von 1852 wirklich thut. Jedesfalls aber halte

---

lichen Krankheiten auszustehen habind, und das auch die Kranken oft verderben müßtind, wo sy nach Gott nit ihre Mittel angewandt."

[1]) Für das alamannische Recht besonders Schwabensp. (Wack.) 25, (Lasb.) 25. Miroir de Souabe (Matile) XXVI.

[2]) l. 45, D. de relig. 11, 7.

ich die vielseitigen Ausdehnungen dieses Vorrechts in manchen Cantonalrechten für verwerflich, wonach nicht allein der Arzt eines noch lebenden Gemeinschuldners für alle Besuche bei Krankheiten sämmtlicher Familienglieder im Lauf des letzten Jahrs privilegiert ist, sondern selbst der Thierarzt solches Recht genießt. Ja sogar das Privileg der Beerdigungskosten und jenes beschränkte der Aerzte u. s. w. wird vielleicht unnöthig werden, wenn die Institute der Sterbe- und Krankenkassen u. dgl. bei uns mehr verbreitet sein und allgemeinerer Theilnahme genießen werden.

b) Der Lidlohn erfreut sich wohl des ältesten und allgemeinsten Concursprivilegs. Schon vor Ausbildung eines bestimmten Concursverfahrens war er vor andern Forderungen ausgezeichnet durch raschere Execution und schnelles Gantrecht, was in manchen Gesetzgebungen neben dem Concursprivileg noch bis auf den heutigen Tag stehen geblieben ist. Schon das weist auf ein tief in unserer Sitte wurzelndes Rechtsgefühl. Und es ist auch gewiß eine schöne Sitte, beruhend auf dem engen und zutrauensvollen Verhältniß zwischen Herrschaft und Dienstboten. Knechte und Mägde gehören auch zur Familie, zur Hausgemeinschaft, früher noch in viel näherer Weise als leider heut zu Tage. Treue Dienstboten sind eine Zierde jedes Hausstandes und helfen mit zu seinem Wohlergehn; so soll auch das Familienhaupt ihnen nicht bloß Hausherr, sondern Hausvater sein, sie sollen ihn zutrauensvoll als ihren besten Berather und Fürsorger betrachten können so gut als Weib und Kind. Dieses Vertrauensverhältniß aber läßt nicht ein Sorgen des Gesindes um Sicherung ihres Lohnes zu. Und noch eine andere Rücksicht mag der modernern Anschauung wenigstens in Betracht gekommen sein: der Dienstbote muß seine ganze Thätigkeit und Arbeit einer einzigen Herrschaft widmen, sein ganzer Verdienst soll daher nicht auf die Spitze eines einzigen unglücklichen Ereignisses, das den Dienstherrn trifft, gestellt sein, denn jeder Arbeiter ist seines Lohnes werth. Diese zwei Motive, welche man zusammenfassen kann als die für ein Hauswesen nothwendige zutrauensvolle Hingebung des Gesindes in den Dienst der Herrschaft, rechtfertigen das Privileg des Lidlohns

und stecken ihm auch zugleich seine Schranken: nur für den letzten Halbjahr- oder Jahrlohn, denn ein längeres Creditieren ist weder nothwendig noch selbst wünschenswerth,[1]) jedesfalls aber kein Privileg für die beim Dienstherrn angelegten Ersparnisse der Dienstboten, wie St. Gallen es giebt. Daß ferner das Vorrecht des Lidlohns auch den Forderungen der Taglöhner für kürzere Zeit, etwa einen Monat, gewährt wird, dürfte sich aus ähnlichen Gründen empfehlen: obschon sie nicht in dem engen Hausverbande wie die Dienstboten stehen, so gehen sie doch behufs ihrer Arbeit täglich im Hause aus und ein und sind in ähnlicher Abhängigkeit. Für Commis und Büralangestellte ist die Rechtfertigung ihres Privilegs schon schwieriger, und ebenso für Fabrikarbeiter, weil bei beiden das erste Motiv für die Begründung des Lidlohnvorrechts, die Angehörigkeit an das Hauswesen, gänzlich fehlt und bloß das zweite, das Arbeiten ausschließlich für den Dienstherrn, wirksam ist. Ob dieses für sich allein genüge, ist mehr Sache der Empfindung, und billige Rücksichten auf die Arbeiter solcher Art mögen für Beibehaltung dieses Privilegs in möglichst engen Schranken sprechen.[2]) Interessant in dieser Hinsicht ist die Discussion des Großen Raths von Neuenburg bei Berathung des Concursgesetzes von 1859 über das Privilegium des Uhrmachers gegenüber seinem Principal. Es wurde schließlich bevorzugt le prix de la main-d'oeuvre faite par l'ouvrier travaillant aux pièces et par les

---

[1]) Andrer Meinung Porta, principes sur la formalité civile-judiciaire du pays de Vaud, p. 464: L'on est assez généralement dans l'idée que le privilége du domestique cesse, lorsque ses gages lui sont dûs depuis plusieurs années, et que les domestiques ne doivent être payés en préférence que pour les gages échûs pour un an avant le décret; mais cette décision n'est fondée sur aucune loi; voudroit-on qu'un domestique ou quitat le service de son maitre, pour le poursuivre juridiquement, ou fit contre lui des instances pendant qu'il est à son pain? On doit plutôt faire considération que le privilége de ces pauvres gens est une suite de leur état, que leur situation n'est pas devenue meilleure, quand ils n'ont pas été payés, et que le terme de trois ans est plus conforme à l'humanité.

[2]) Man vergleiche darüber und über ältere Auffassungen Schaubergs Beiträge zur zürch. Rechtspflege, Bd. I, S. 16 ff.

gens de sa famille, dans les trois mois qui précèdent l'ouverture de la faillite jusqu'à concurrence de Fr. 150 au maximum. Es fragte sich dabei namentlich, ob diese Bestimmung Kraft genug haben werde, die bisher üblichen langen Zahlungstermine von sechs Monaten zu zerstören. Der erste Entwurf hatte dieses Privileg nicht aufgenommen, parcequ'il serait impossible de le définir d'une manière satisfaisante. Auch das Neuenburger Referat hält es für ungerechtfertigt, und führt insbesondere neben andern Gründen den an, daß d'une part l'ouvrier n'est pas contraint de livrer sa main-d'oeuvre sans payement et d'autre part le crédit fait par les ouvriers au lieu d'être un moyen de subsister pour le patron est souvent pour lui une cause de plus grands désastres qui retombent sur d'autres créanciers.

In keiner Weise kann ich mich dagegen mit der Ausdehnung des Lidlohnprivilegs auf alle möglichen Forderungen für Handwerksarbeit und Eßwaarenlieferungen befreunden. Wie alle diese Erweiterungen im Laufe der Zeit sich eine an die andere angesetzt haben, weist für Zürich einläßlich Wyß in seiner Geschichte des Zürch. Concursprocesses S. 107—114 nach. Auch andere schweizerische Rechte zeigen diese allmählige mißbräuchliche Erstreckung des Begriffs Lidlohn auf Forderungen, die nicht von ferne diesen Character haben. Gesetzgebung und Praxis haben sich auch oft und viel dagegen gesträubt, und an einer gesunden historischen Grundlage dafür fehlt es gänzlich. Auf den richtigen Standpunct hat sich namentlich die Basler Collocationsordnung von 1648 (Rechtsquellen von Basel, I, S. 568) gestellt, indem sie den ersten Regungen dieses Mißbrauchs gegenüber erklärte: „Dahero sich die Handtwerckhsleuth Schneider, Schumacher undt ihres gleichen biß anhero gröblich geirret, welche bei Falliments-Sachen ihr hinausgebrachte Arbeit undt darzu gebrauchte Materien für Lidlohn anzugeben vermeint, dan solches vermög underschiedlichen Exemplen vor einem ehrsamben Gericht aberkandt undt under die Handtschulden verwiesen worden." Der Anschluß der Handwerkerforderungen an den Lidlohn hatte sich theils aus Veranlassung solcher Fälle gebildet, wo der Handwerker im Hause des Schuldners gearbeitet hatte, theils für solche Arbeiten, die ursprünglich auch den

Dienstboten obgelegen hatten und als directe Haushaltungsdienste erschienen oder zur Bewirthschaftung des Landes gehörten. So dürfte vielleicht das Privileg des Weber-, Schmied- und Wagnerlohns im alten Zürich zu erklären sein. Daß dieser Gesichtspunct jetzt ganz zurückgetreten ist, möchte schon allein die Aufhebung dieses Privilegs rechtfertigen. Das Vorrecht der Forderungen für gelieferte Lebensmittel, deren Gleichstellung mit dem Lidlohn schon Porta [1]) unzutreffend erklärt, ist noch neuer, und basiert wie mir scheint mehr auf einem Humanitätsgefühl, obschon ihm der Umstand auch Vorschub mag geleistet haben, daß als man Schneider und Schuhmacher privilegierte, man um so weniger Grund hatte, andere Handwerker wie Bäcker und Metzger nicht auch zu privilegieren, daher deren Vorzugsrecht immer hier angeschlossen und selbst, wie früher z. B. in Neuenburg, durch die Praxis ganz ins Ungemessene über die Bedürfnisse des Hauses hinaus auf alle Lieferungen ausgedehnt wurde, die an Gasthofbesitzer, Pensionshalter u. dgl. verabfolgt worden waren, wo dann allerdings die bloße Humanitätsrücksicht auf den nothwendigen Lebensunterhalt des Schuldners zurücktritt. Wie sehr man aber auch bei Beschränkung des Privilegs auf die subsistance nécessaire mit solchen Humanitätsrücksichten Gläubiger und Schuldner verdirbt, hat die Erfahrung schon zur Genüge gelehrt. Der Schuldner findet beim Milchmann und Bäcker stets offene Hand und gewöhnt sich daran, hier, wo er doch am allerwenigsten Credit beanspruchen sollte, nicht zu bezahlen, selbst wenn er es könnte, und seinen Verdienst, der allererst für den Unterhalt seiner Familie dienen sollte, anderweitig zu verwenden, und der Gläubiger hilft zu dieser Unordnung, weil er sich durch sein Privileg gesichert denkt. So wird die Humanität, die das Gesetz im Auge hatte, eine Verlockung des Schuld-

---

[1]) A. a. O. S. 465: Les bouchers, bolangers et ceux qui ont fourni au discutant et à sa famille les alimens de première nécessité, sont par l'usage placés après les domestiques, au reste, comme ils sont entrepreneurs et ne peuvent pas être comparés aux ouvriers à journées, c'est à eux qu'on pourroit apliquer la règle de n'admettre en dette privilégiée que ce qu'ils ont fourni pendant la dernière année.

ners zu Unregelmäßigkeit in Führung seines Haushalts, welche oft die erste Grundlage seines öconomischen Ruins bildet.

Wenn ich gleich diesen erwähnten Forderungen auch den Honoraren der Anwälte ihr Vorrecht streichen würde, so hoffe ich in dieser Versammlung nicht großem Widerstand zu begegnen.

Hier denn auch noch ein Wort über den Hauszins. Die Bevorzugung desselben anders als durch das Retentionsrecht des Vermiethers an den invecta et illata des Miethers hat heut zu Tage keinen Grund mehr. Sie scheint entstanden zu sein aus der ursprünglichen Nachbildung des Miethverhältnisses nach dem Erbleiheverhältniß, womit denn auch der Miethzins hinsichtlich Execution und Rang im Concurs dem Bodenzins gleich gestellt wurde. Die Basler Gerichtsordnung von 1719 § 162 läßt daher schon in erster Classe den Haus- und Lehenzins gleich auf die Bodenzinse folgen. Je mehr aber das Erbleiheverhältniß seine alte Natur änderte und andrerseits das römische Retentionsrecht des Vermiethers den Gesetzen geläufiger wurde, wußte man auch mit jenem Miethzinsprivileg nichts mehr anzufangen. „Der Hauszins hat kein gewüsse Stell," sagt das Lucerner Municipale von 1706. Ich glaube, man darf jetzt dieses Privileg als entbehrlich bezeichnen.

c) Das Privileg des Staats für seine hoheitlichen Forderungen (denn für seine Privatforderungen genießt er es kaum noch irgendwo) scheint in neuerer Zeit eher ungünstig angesehen zu sein und es kann hierin ein Rückschlag gegen frühere Uebertreibung erblickt werden. Die Naturalwirthschaft des Mittelalters hatte alle Abgaben und Dienste auf die Güter gelegt, dinglich gemacht, die Reallasten erzeugt, das war noch viel sicherer als ein Privileg. Mit der Geldwirthschaft und der damit beginnenden Aenderung im Finanzsystem und im Staatswesen überhaupt wurden andere Wege eröffnet und die Abgaben vielfach umgestaltet. Da kam die Bekanntschaft mit dem römischen Recht und dessen weitgehenden Fiscalprivilegien den Landesherrn wohl zu Statten. So erhielt das „gemeine Gut", der Fiscus, seine Vorrechte. Nun haben dieselben einerseits offenbar einen guten Grund: das Interesse des Staats geht darum allen Privatinteressen der Einzelnen vor, weil er nicht

um seiner selbst willen da ist, sondern das Interesse Aller vertritt; wie die Militärpflicht allen andern Pflichten vorgeht, so die Abgabepflicht allen andern Schulden. Dieß ist aber nur Eine Seite der Sache und könnte für unsre Frage höchstens dann ganz durchschlagend werden, wenn die ausländischen Gläubiger, die kein Interesse am Nutzen des betreffenden Staats haben, unbedenklich dürften in Mitleidenschaft gezogen werden, oder wenn in einem Concurse nur das Interesse von Staatsangehörigen zur Sprache käme, d. h. wenn immer nur Staatsangehörige Creditoren wären, denen man zumuthen könnte, sich dem Interesse der Gesammtheit unterzuordnen, wie sie als Glieder dieser Gesammtheit auch in andern Concursen, in denen sie nicht persönlich betheiligt sind, dieses Vortheils wieder genießen. Dann aber kann man die Sache gleich auch umdrehen und sagen: weil der Staat die Interessen seiner Angehörigen repräsentiert, so bedarf er keines Privilegs, das den Vortheil der Gesammtheit kaum fühlbar fördert, das Interesse des Einzelnen aber schwer verletzen und schmälern kann. Wenn ich dieser Ansicht den Vorzug gebe, so darf dieß um so mehr gerechtfertigt erscheinen für die republicanischen Verfassungen der Schweiz, wo keine landesherrliche Gewalt mit dem Begriff des Staats in Conflict kommt. Daß damit auch das Vorrecht der Gemeinden und der öffentlichen Armen- und Wohlthätigkeitsanstalten dahinfällt, ist natürlich. Für das Privileg der frommen Stiftungen im Allgemeinen finde ich auch sonst kein befriedigendes Motiv.

Die bisher besprochenen Privilegien werden in der Regel keinen großen Einfluß auf die Vertheilung der Masse üben, indem gesetzlich meist dafür gesorgt ist, daß sie nur für kleine Summen können beansprucht werden. Um so eingreifender wirkt in einem Concurse

d. das Privileg der authentischen oder durch Sicherheit des Datums ausgezeichneten Urkunden.

Um zuerst von der französischen Schweiz zu reden, so finde ich die Grundlage dieses Privilegs schon in alten Einrichtungen, die der Ausbildung eines Concursverfahrens weit vorangehen: ich meine die executorischen Notariatsurkunden. Es ist bekannt,

wie in Italien und Frankreich die Thätigkeit der Notarien sich der guarentigiierten Urkunden bemächtigte und an diesen notarialischen instrumenta guarentigiæ sich der Executivproceß entwickelte.[1]) So hat denn auch in Savoyen das Notariat schon früh eine große Bedeutung bei Abfassung der Schuldurkunden erlangt. Die um 1265 verfaßten Statuten Peters von Savoyen enthalten die sorgfältigsten Bestimmungen über die Execution solcher notarialischen mit dem Gerichtssiegel versehenen Urkunden.[2]) Das sind die „debtes confessés," von denen die spätern Rechtsquellen der Waadt, zumal der Coutumier de Moudon von 1577, so einläßlich sprechen, die Confessatbriefe mit executorischer Wirkung. Aber dieser Coutumier kennt noch kein geordnetes Concursverfahren im modernen Sinne. Erst eine réformation vom 10. März 1591 regelt l'ordre de discution als eine très excellente invention tant pour prévenir l'excessiueté des subhastations, aussi pour faire honnestement vendre les biens d'un debteur et satisfaire à ses debtes, que pour asseurer les achepteurs. Und da wird nun verfügt: que les premiers en date auront leur choix de prendre quelle pièce que leur plaira de celles de leur debteur, preferans les obligations signées de main de notaire aux scedules de

---

[1]) Bei Briegleb, Gesch. des Executivproc. besonders I, S. 67 ff. und 183 ff.

[2]) Mémoires et documens, publiés par la société d'histoire de la Suisse Romande, tome I, livr. 1, p. 215 ff. Besonders hervorzuheben sind folgende Bestimmungen:

Item statuimus, quod quicunque de Comitatu Sabaudiæ habuerit litteras vel instrumenta sigillatas vel sigillata sigillo nostro vel iudicis nostri, super aliquo debito vel contractu, in continenti ipso ostenso iudici nostro teneatur iudex noster compellere reum ad solutionem faciendam vel rem tradendam, que continebitur in dicta carta vel in littera, nisi reus posset probare solutionem vel aliam satisfactionem factam fuisse, vel dictam cartam seu instrumentum vel litteram de iure non valere.

Item additum est proximis statutis notariorum, quod omnia instrumenta tabelliones in comitatu Sabaudiæ debeant sigillo curie sigillare, et antequam sigillentur non adhibeatur fides predictis instrumentis; postquam vero sigillata fuerint, habeant vim rei iudicate et iudex teneatur ea executioni mandare etc.

main priuée. So wurde, wie die discussion überhaupt nur als eine erweiterte Execution erschien, der executorische Titel der Notariatsurkunden ein Vorzugsrecht im Concurs. Aber es kam noch etwas Weiteres dazu, was dieses Vorzugsrecht unterstützte. Die obligations reçues par notaire erhielten in der Regel eine Clausel mit Generalverpfändung von sämmtlichem Hab und Gut des Schuldners, und seit dem 17. Jahrhundert erscheint hauptsächlich auf dieses Pfandrecht der Vorzug der notarialischen Urkunden gegründet. Das geschah offenbar unter dem Einflusse des Berner Rechts, das, wie wir später sehen werden, seit dem 16. Jahrhundert die Generalhypothek bevorzugte, und auf das man in der Waadt bei Zweifelfällen gern recurrierte.[1] Auch die Ausdrücke der Waadtländer Quellen deuten auf Entlehnen aus dem Berner Recht. So führen die loix et statuts du pays de Vaud[2] in der Reihenfolge der Creditoren die notarialischen Urkunden folgendermaßen auf: et suivanment les actes obligatoires ne contenans des hypothèques spéciales, mais seulement la généralité des biens du débiteur, reçus et signés par notaires fameux, chaqu'un selon sa date, was sehr bestimmt an die Generalität des Berner Rechts mahnt; immerhin erscheinen aber noch auf gleicher Linie die Notariatsacte ohne Generalpfand: et avec iceux les autres actes et contracts, pourvû qu'ils soient reçus et signés par notaires jurés, et ce suivant leurs dates. Dann erst folgten les cédules écrites et souscriptes de la main propre des débiteurs, chaqu'une suivant sa date. Ganz in gleicher Weise finden wir diese Rangordnung in den andern waadtländischen Rechtsquellen, z. B. code d'Aigle liv. III, tit. V, loi 6—9, wo dann noch den cédules nachgestellt werden die comptes et parties de livres, und loix et statuts de Payerne, liv. V, tit. XIV, loi 5 et 6.

Nicht anders entwickelte sich die Sache in Neuenburg, wo auch den actes d'exécution parée ein Vorrecht in der discus-

---

[1]) Vergl. Boyve, remarques, p. 521: comme la loi garde le silence, on recourt à la loi de Berne.

[2]) Bei Boyve, remarques, p. 519.

sion eingeräumt wurde, wie z. B. aus den points de coutume vom 4. April 1718 [1]) und vom 4. März 1720 [2]) hervorgeht. Aehnlich in Genf. Man vergleiche die édits civils von 1568, tit. X, loi 10, édit von 1573 des discussions générales des biens vacquants, § 8.

Was war nun das Motiv dieser Bevorzugungen? Offenbar ein auf den Concurs nicht berechnetes und auch schlecht darauf passendes. Die notarialischen Urkunden waren titres liquides für die Execution, hatten also an sich den Vorzug vor andern Forderungen, daß sie regelmäßig keiner Anfechtung des Schuldners unterlagen, ein ius paratæ executionis hatten. So lang nun der Concursproceß noch im Werden begriffen war und sich ganz im Anschluß an das alte Betreibungsverfahren langsam entwickelte, konnte man allenfalls die Anschauung festhalten, daß wie solche Urkunden sofortige Execution, sie auch sofortige Befriedigung im décret finden, wie sie hinsichtlich der Execution bevorzugt waren, sie auch hinsichtlich der Bezahlung den Vorrang haben sollten. Man erblickte den Hauptgewinn in möglichst rascher Beendigung des Concurses, lange Prüfung der illiquiden Forderungen war nicht beliebt und auch bei der Mangelhaftigkeit des ersten Concursprocesses und der Unbehilflichkeit des Locations- und Prioritätsverfahrens nicht einmal zweckmäßig, es hatte daher eine gewisse Rechtfertigung in sich, das Liquide dem Illiquiden jedesfalls vorgehen zu lassen. Aber je mehr der Concursproceß seinen eigenen Weg gieng und sich gerade darin in Gegensatz zur Schuldbetreibung stellte, daß behufs Bereinigung der Masse alle Forderungen mußten liquid gemacht werden, illiquide daher nicht mehr einfach zurückgestellt

---

[1]) Dans les décrets, les obligations passées par devant notaires marchent devant les cédules, et les cédules sont colloquées avant les parties de livres et les comptes.

[2]) Les créanciers fondés en acte d'exécution parée y viennent suivant leur rang et leur date, ensorte pourtant que les obligations passées par devant notaires ou autres actes qui participent à la nature d'actes publics sont colloqués avant les cédules, et les cédules avant les parties de livres et les comptes qu'il y a à régler entre un créancier et le décrétable.

werden konnten, war der Hauptgrund für diese verschiedene Behandlung erloschen. Dann griff man eben wohl dazu, daß man die Generalhypothek zur Stützung des Privilegs zu Hilfe nahm, wie in Waadt, während allerdings in Neuenburg die alte Anschauung aufrecht erhalten und durch P. de C. vom 4. Januar 1719 der Satz aufgestellt wurde: Ces mots: sous l'obligation générale de ses biens, mis dans une obligation ou autre contrat, sont une pure clause de style, qui ne produit aucune action hypothécaire. Auch der öffentliche Character der Notarien, der damals viel schärfer als jetzt hervortrat, mag noch zur Erhaltung dieses Vorzugsrechts beigetragen haben; une obligation, sagt Boyve, affecte les biens du débiteur au sçu et vû du public; la raison, pourquoi la cédule est postposée aux obligations, est tirée de ce qu'étant faite privativement, les tièrces personnes ne sont pas obligées de s'y raporter. Daß aber die cédules wieder den bloßen parties courantes des marchands und den comptes vorgehen, erklärt sich aus der Wahrnehmung, daß ja überhaupt die ältere Zeit strenger war gegen nicht gehörig verbriefte Forderungen, zumal bei Concurs über vacante Erbschaften, und sie schon an sich als geringeren Rechtes betrachtete. Die erwähnte Waadtländer réformation des discussions von 1591 sagt geradezu: Pour ce qu'après la mort de quelcun plusieurs abusants de la loy demandent et se font payer aux orphelins le plus souvent ce qui n'est aucunement deub, est dict et déclairé que desormais nully sera à croire de ses demandes en faict propre escriptes de sa main ny autrement après la mort du debteur, sinon qu'il aye confession de luy on que les domestiques le sachent.

Damit findet auch theilweise seine Erklärung, daß zwischen mehreren obligations wieder Collocation nach dem Datum erfolgte, also Altersvorrecht galt. In Neuenburg wurde dieß durch ein plait de mai (31. Mai 1565) ausdrücklich gegenüber dem „Mißbrauch der Gleichheit" wieder eingeschärft: Semblablement pour le méshus qui se faict des esgallations, tant en vertuz de la despense que aultrement ny voyant que abuz, sembleroit que doresenavant cela ne se doibt comme

esgallation, mais que les biens des debteurs soient dicy en avant descrettez ou discuttés comme on en use aulx lieux circonvoysins et diceulx payer les plus anciennes lettres et obligiers.[1]) Wenn die Obligationen actes publics au sçu et vû du public waren, so war allerdings hier so gut wie bei den lettres de rente der Rang nach dem Alter begründet; und wenn man einmal bei den obligations dieses Princip anwendete, so mochte es auch auf cédules und comptes übertragen werden.

Aus dem Gesagten dürfte sich so viel ergeben, daß das besprochene Privileg auf Verhältnissen beruht, die im heutigen Concursproceß nicht mehr maßgebend sind, und daß es überhaupt dem letztern nie recht entsprochen hat. Ob es nun dennoch heut zu Tage noch einem Bedürfniß entgegenkommt, kann ich, als mit dem Rechtsleben der drei Cantone Freiburg, Tessin und Wallis nicht vertraut, nicht beurtheilen, nur scheint es mir, auch sie hätten keine besondern Gründe für Beibehaltung dieses Privilegs, das ja Waadt und Neuenburg auch nicht mehr auf ihren neuen Concurs anwenden mochten. Gewiß ist dieses Vorrecht für den Verkehr nach außen äußerst hemmend, möglicherweise finden aber jene Cantone genügenden Ersatz für diese Hemmung in einem für den innern Verkehr dadurch vielleicht erleichterten Credit. Immerhin wird der Nutzen dieser Erleichterung höchst problematisch bleiben, so lang nicht das Notariatswesen wieder ganz seiner alten Bedeutung zurückgegeben und möglichste Publicität der Notariatsacte durchgeführt ist. So lang das nicht der Fall ist und im Notariatswesen ein Zustand herrscht, wie ihn z. B. das Decret des Regierungsraths von Freiburg vom 20. November 1863 uns zeigt, wie er übrigens auch anderwärts besteht, kann kaum ein genügender Grund für Aufrechterhaltung dieses Vorrechts vorhanden sein.

Mit den Handschriften Solothurns hat es eine ähnliche Bewandtniß. Das „Stadtrechten" von 1604, tit. VIII, § 17 (fast wörtlich der Nürnberger Reformation von 1564, Theil I, tit. VIII, Ges. 8 entnommen), spricht von den eigenen Handschriften des Schuldners nur als vollkommenen Beweismitteln

---

[1]) Matile, travaux législatifs des plaits de Mai, p. 24.

für die Schuld, läßt ihnen jedoch noch kein Vorrecht im Geltstag zukommen. Aber im Anschluß an tit. 12, § 1, wo den durch geschworne Stadt-, Land- und Amtschreiber gefertigten Obligationen und Schuldverschreibungen der Vorrang vor den durch den Schuldner selbst geschriebenen Obligationen im Geltstag zuerkannt war, scheint sich bald die Praxis gebildet zu haben, daß diese Handschriften zwar den amtlich gefertigten Obligationen nachstanden, den andern Forderungen aber vorgiengen. Und der erwähnte Titel 12 wurde dann auch am 2. Juni 1638 dahin „erläutert", daß gemeinem Gebrauch nach die versiegelten Briefe anfänglich, demnach die Obligationen durch geschworne angenommene Schreiber nachgesetzt, und folgends die eigenen, selbst oder durch andere nicht geschworne Schreiber geschriebene Handschriften collociert werden sollen. Daß sich diese „Erläuterung", die den Handschriften einen besondern Rang schuf, im Widerspruch mit dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes befand, ist demnach kaum zu bezweifeln. — Nun legt freilich der Solothurner Berichterstatter zu Gunsten dieses Handschriftprivilegs ein Wort ein: „Was die eigentlichen Handschriften betrifft, sagt er, so möchte ich dieselben beibehalten, so wie sie sind, wenn nicht etwas Gleichbedeutendes dafür eingeführt werden kann. Nicht jeder kann Hypothek oder Faustpfand geben, dennoch muß er oft für kürzere oder längere Zeit Geld haben. Er erhält dieß durch seinen eigenen Credit oder durch Credit Andrer (Bürgen), selten aber, wenn dem Creditor, resp. dem Bürgen nicht ein gewisses Vorrecht gestattet wird. Die Handschriften spielen in unserm Canton eine große Rolle. Es geschieht bei uns häufig, daß der Creditor eine verbürgte Handschrift einem Hypothektitel vorzieht. Es wird dies erklärlich, wenn man bedenkt, daß bei uns ein Hypothektitel vor Ablauf von sechs Jahren nicht abgekündet werden darf." Es ist nun freilich äußerst schwierig für jeden mit dem Rechtsleben und insbesondre auch den Creditverhältnissen eines Cantons nicht aus eigener Anschauung Vertrauten, über die Zweckmäßigkeit solcher specifisch cantonalen Erscheinungen ein Urtheil zu fällen. Allerdings wird in Solothurn mit Hilfe der Bürgschaft der persönliche Credit mehr ausgebeutet, als anderwärts, wo ohne Realsicherheit oft

nur mit Mühe Credit zu erlangen ist: da mag das Handschriftenwesen eine große Erleichterung sein. Doch scheint es mir, daß auch hier die süße Gewohnheit nicht überschätzt werden darf. Wäre das Hypothekenwesen Solothurns von seiner zu weit getriebenen Specialität befreit, die manchen Capitalisten abschreckt, würde der Unaufkündbarkeitstermin beschränkt, so würde sich vielleicht der Verkehr mit Handschriften auch vermindern. Ueberhaupt aber ist es nicht einmal recht politisch, das Creditsuchen und Creditfinden auf alle Art und namentlich auf so abnorme Weise, wie es durch das Handschriftprivileg denn doch geschieht, zu fördern. Im Grunde ermöglicht man dadurch doch nur Leuten, denen alle ordentlichen Requisite für Inanspruchnahme von Credit mangeln, das Schuldenmachen auf Kosten der andern Creditoren. Das geht vielleicht eine Zeit lang, bis man gewahrt, daß solche Erleichterungen dem Credit selbst wieder den gefährlichsten Stoß versetzen. Gesunde Creditverhältnisse werden sich sicher auch ohne das Handschriftenvorrecht zu helfen wissen.

Auf das Vorrecht der durch rechtskräftiges Urtheil festgestellten Forderungen in Bern brauche ich mich nicht näher einzulassen, es gilt auch hier im Ganzen dasselbe was bei den lettres authentiques.

e. Das Vorrecht der durch den Schuldentrieb erlangten Rechte erscheint mir als eines der gefährlichsten für ein gesundes Concurswesen, und zwar ganz gleichviel, ob es auf einem in das Pfandbuch eingetragenen Pfandrecht beruht oder nicht. Ich muß mich hierüber näher aussprechen. Einzelexecution und Concurs sind zwei heterogene Dinge, das drückt schon der Name concursus creditorum aus. Sobald eine Gesetzgebung beide neben einander anerkennt, wird das gegenseitige Verhältniß beider zu einander Schwierigkeiten verursachen. Wo und wann soll die Einzelexecution aufhören und der Concurs anfangen? und wie sind die Creditoren zu behandeln, die in der Betreibung schon bis zu einem gewissen Stadium vorgerückt sind, wenn der Concurs darüber einbricht? Unser altes Recht hatte diese Schwierigkeiten nicht zu entscheiden, denn es kannte keinen Concurs. So führte die Schuldbetreibung die

Alleinherrschaft und jeder Creditor handelte auf eigene Faust, wer zuerst kam, der fand am meisten, die später aufgeschreckten giengen leer aus, nachdem dem Schuldner Hab und Gut vergantet und er sogar in die Verbannung („Leistung") geschickt worden war: le premier saisissant est le premier payé. Nun, das war wenigstens principiell gedacht und gehandelt, wenn auch im Ganzen weder Gläubiger noch Schuldner dabei besonders gut bestanden. Wie nun aber Schritt vor Schritt dem Boden des Betreibungsverfahrens ein Concursverfahren abgerungen wurde, und gerade die alte Einzelexecution, die Arreste und Verbote und Pfändungen, saisies, die Form hergeben mußte, in der sich ein Concursverfahren Anfangs noch nothdürftig genug heimisch machen konnte, entstand auch sofort der Zwiespalt. Die Einzelexecution wollte ihr Recht auch im Concurs behaupten, und die Gesetzgebung gab dem nach. Nun hat aber eben die Einzelexecution bloß die Befriedigung des einen betreibenden Creditors im Auge, während der Concurs ja gerade das Interesse sämmtlicher Creditoren und möglichst allseitige Wahrung aller Rechte proclamiert. Will man daher mit dem Concurse als einer Wohlthat für die Gläubiger Ernst machen, so muß man in erster Linie der Einzelexecution entgegentreten. Das ist nun aber in der Schweiz fast nirgends geschehen, man hat die alte Execution nicht nur beibehalten, sondern sie durch sorgfältige Gesetze über die Schuldbetreibung bis in die neueste Zeit ausgebildet und zu einem hohen Grad der Vollendung gebracht. Da erscheint nun die Durchführung der Betreibung durch Pfandschatzung und Pfandversteigerung meistens als das in erster Linie anwendbare Mittel, der Concurs tritt gegen anwesende Schuldner erst in zweiter Linie ein, in erster Linie regelmäßig nur gegen flüchtige oder sich selbst insolvent erklärende Schuldner, oder über eine vacante Erbschaft. Weil nun aber eben die Schuldbetreibung nicht nothwendig und nach vielen Cantonalrechten gar nicht einmal in der Mehrzahl der Fälle zum Concurse führt, die Einzelexecution mithin als die regelmäßige Execution wenigstens gegen anwesende Schuldner erscheint, so hat sich auch der das alte Executionsverfahren characterisierende Vorzug der „erlangten Rechte" bis auf unsre

Zeit erhalten. In manchen Gesetzen hat er freilich ein etwas moderneres und civilisierteres Gewand bekommen: statt daß einfach der Gläubiger sich den Vorzug sichern kann durch Verbot auf die Habe des Schuldners, muß nun bis zu einem bestimmten Stadium (der Pfandschätzung, der délivrance de taxe u. s. f.) vorgeschritten und selbst Eintragung der Pfändung in das Pfandbuch erwirkt und erlangt sein. Und wenn dann der Schuldner flüchtig wird oder sich zahlungsunfähig erklärt, und der Concurs über ihn verhängt wird, so üben jene Creditoren ihr durch die Betreibung erlangtes Pfandrecht in vollem Umfange aus und der tiefgreifende Conflict zwischen dem Princip, auf welchem die Einzelexecution beruht, und dem des Concurses tritt grell zu Tage. Das durchgreifende Mittel, diesen Conflict zu heben, und die Gleichheit der Gläubiger im Concurse nach dieser Seite zur Wahrheit zu machen, wäre nun allerdings der Satz, daß jede Schuldbetreibung nothwendigerweise zum Concurs führen muß, daß anders als im Concurse keine Execution denkbar ist. Dieser Satz bildet z. B. in Baselstadt die Regel, wo die Einzelexecution nur für ausnahmsweise Fälle zugelassen ist. Und gewiß läßt sich Manches dafür anführen, denn wo einmal ein Schuldner nicht in der Lage ist, Einer Verpflichtung nachzukommen, steht er gewöhnlich auch in Bezug auf andre nicht mehr auf festen Füßen, und es wird möglichst baldige Eröffnung des Concurses für ihn und die Creditoren das verhältnißmäßig günstigste Resultat ergeben, somit das Wohlthätigste sein. Indessen diese Frage berührt uns hier nicht, wir brauchen die vielen Gründe für und wider nicht zu erörtern. Es mögen die Schuldbetreibungsgesetze mit ihrer Einzelexecution in ihrem Grundprincip unangetastet bleiben, wie auch wahrscheinlich die ost- und westschweizerischen Cantone mit Energie dafür einstehen würden. Wer die Execution für seine Forderung durchgeführt hat, bis zur Versilberung oder zum Zuschlag der genommenen Pfänder ungehindert durchgedrungen ist, der mag sich, wenn dann der Concurs über seinen Schuldner ausbricht, seiner Vigilanz freuen, so gut als derjenige, der noch am Tag vor Ausbruch des Falliments für seine Forderung bezahlt worden ist. Aber mit dem Moment der Concurseröffnung verändert

sich die ganze Sachlage: was bis dahin nicht realisiert ist, das kann nun bloß im Concurse realisiert werden, und zwar bloß auf gleichem Fuß mit den andern Forderungen, wenn die Gleichheit im Concurse zur Wahrheit werden soll. Der Creditor, der bis zur Pfandschätzung betrieben hat, für den die saisie durch den huissier eingeleitet ist, will auf diesem Wege zur Execution gelangen; alle diese Momente, Pfandschätzung, Eintrag ins Pfandbuch, saisie, taxe, délivrance de taxe u. s. f. sind bloß Stationen des Executionsweges, Bestandtheile des Executionsverfahrens; die durch sie erlangten Rechte haben einen durchaus andern Character als die vertragsmäßigen Pfandrechte, denn sie bezwecken nicht wie diese die Sicherung einer Forderung, die fortbestehen soll, sondern geradezu die Aufhebung derselben durch Ermöglichung der Execution. Sie erlöschen ja in der Regel wieder, wenn nicht binnen einer bestimmten Frist die Execution zu Ende geführt wird, sie sind also bloß zum Behuf der Execution begründet. Nun wird aber durch die Concurseröffnung gerade diese Execution in der eingeleiteten Weise unmöglich. Ist es da nicht ein innerer Widerspruch, daß das, was eine ganz bestimmte Executionsart vorbereiten sollte, nun dennoch ein Vorrecht giebt, obschon das ganze Ziel, das der betreibende Creditor im Auge hatte, verrückt ist, das was er erreichen wollte, nicht mehr erreichbar ist? Ich halte daher den Satz für gerechtfertigt, daß die durch Betreibung und um der Execution willen erlangten Rechte keine Kraft haben sollen, wenn diese Execution selbst durch dazwischenkommenden Concurs unmöglich wird.[1])

Ueber die oben (S. 26 f.) noch angeführten vereinzelten Privilegien kann ich, um das Referat nicht zu sehr auszudehnen, mit der Bemerkung hinweggehen, daß ich nichts zu ihrer Begründung anzuführen wüßte. Für Solothurn sehe ich mich hiebei der Beistimmung des dortigen Referenten versichert.

---

[1]) Manches auch auf diese Frage Anwendung Findende, obschon nicht speciell in Beziehung darauf Geschriebene, hat trefflich ausgeführt Naville, état civil de Genève, p. 224 ss.

II. Die Pfandrechte.

Daß für die eigentlichen Reallasten, als Zehnten, Bodenzinse u. dgl. das Grundstück selbst haftet, hängt mit der Natur dieser Institute zusammen. Weniger läßt sich die Verlegung der Feuerassecuranzbeiträge auf die Liegenschaften rechtfertigen, indem diese Einrichtung einer Zeit angehört, wo neue Reallasten nicht mehr begründet wurden. Ich würde, ohne weiter großes Gewicht auf diesen Punct zu legen, die modernen Staatsabgaben aus der Liste der dinglichen Rechte streichen und ihnen kein Privileg zukommen lassen.

Ich wende mich sofort zu den gesetzlichen Pfandrechten an Immobilien.

Die Frage nach der Zweckmäßigkeit derselben würde für unsre heutige Verhandlung von allergrößter Wichtigkeit werden, wenn diese durch Gesetz begründeten Pfandrechte keiner Eintragung in die Hypothekenbücher, Grundprotocolle u. s. f. bedürften, sondern auch uneingeschrieben ihre volle Kraft äußern würden. Dieß ist nun freilich regelmäßig nicht der Fall, alle diese Pfandrechte werden erst durch Eintragung in die öffentlichen Bücher rechtsgültig, nach dem französischen code wenigstens gegenüber den andern Gläubigern, Ausnahmen davon sind unbedeutend und von keiner großen Tragweite, wie z. B. die Zürichs für das Pfandrecht desjenigen, der Reparaturen eines Gebäudes, die von den Polizeibehörden aus feuerpolizeilichen Gründen befohlen worden sind, die aber der Eigenthümer des Gebäudes aus Armuth nicht ausführen kann, statt desselben ausführen läßt oder bezahlt, oder einige in Tessin. So sehr auch die Frage, wie weit gesetzgeberisch in Aufstellung gesetzlicher Pfandrechte zu gehen sei, für das materielle Recht von höchster Wichtigkeit ist, für das Concursrecht tritt sie mehr zurück, sobald nur die Publicität gewahrt ist, jeder Gläubiger also nur die eingeschriebenen Pfandrechte gegen sich gelten lassen muß. Ganz bedeutungslos freilich wird sie auch hier nicht; es kann auch für die Creditoren nicht gleichgültig sein, ob einer plötzlich einen Anspruch erhält, der ihn berechtigt, von dem Schuldner Hypothek zu verlangen. Aber die Sache ist hier von

weniger Bedeutung, weil ja dem Schuldner auch sonst jederzeit freisteht, seine Liegenschaften bis auf den letzten Kreuzer ihres Werths zu verpfänden. So lang man gerade im Interesse des Credits der Grundverpfändung keine Schranken zieht, jeder Gläubiger also gewärtigen muß, daß der Schuldner seine sämmtlichen Liegenschaften zu Gunsten Andrer mit Hypotheken belaste, so ist es im Grunde für ihn gleichgültig, ob auch noch das Gesetz für einzelne Arten von Forderungen ein Pfandrecht einzuschreiben gestattet. Das aber erscheint mir als ein für den Credit gefährliches und bedenkliches Experiment, den gesetzlichen Pfandrechten ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Eintragung im Hypothekenbuch den Vorrang vor allen selbst früher eingeschriebenen Vertragspfandrechten zu geben, wie es Waadt und ähnlich Wallis thut. Man wird mir allerdings sagen, daß die gesetzlichen Immobiliarpfandrechte, welche Waadt aufstellt und welche sämmtlich für nothwendige Reparaturen des Miteigenthümers u. s. w. und für Staatsabgaben gegeben sind, theils wegen der Dringlichkeit (urgence) der Reparatur, theils wegen des öffentlichen Interesses, theils weil die Liegenschaft um das unmittelbar darauf Verwendete besser geworden ist, dieses absolute Vorzugsrecht wohl verdienen. Aber so viel Gründe man auch anführen mag, so wird man dieses Vorzugsrecht doch nie ganz zu rechtfertigen vermögen, sobald man sich auf den Standpunct der Rechts- und Creditsicherheit stellt. Bei öffentlichen Versteigerungen wird bekanntlich sehr oft aus den Liegenschaften nicht erlöst was sie gekostet haben, und es kann geschehen, daß ein Gläubiger mit seiner Hypothek, die ursprünglich völlige Sicherheit bot, zu Verlust kommt, weil im Laufe der Zeit durch solche nothwendige Reparaturen und Abgaben sich gesetzliche Pfandrechte hervorgedrängt haben, ohne daß ein entsprechender Mehrerlös erzielt worden ist. Wenn daher Wallis (code civil art. 1922) dieses Vorgangsrecht vor früheren Vertragspfandrechten gewährt jusqu'à concurrence de la plus value que les immeubles hypothéqués ont acquise par cette circonstance (Reparaturen, Bauten u. s. w.), so nimmt sich das in der Theorie wohl gut aus, ist aber practisch von keinem großen Gewicht, da dem Mehrwerth (plus value) nicht immer ein glei-

cher Mehrerlös an der gerichtlichen Gant entspricht. Ueberhaupt aber will ich nicht läugnen, daß ich ein genügendes Motiv für alle gesetzlichen Immobiliarpfandrechte nicht zu finden vermag. Wie sie in unsre schweizerischen Rechte gelangt sind, habe ich nicht genauer zu verfolgen die Muße gehabt, ganz neu sind sie nicht alle, so hat sich das Pfandrecht des Kaufschillings schon seit dem 16. Jahrhundert in Zürich und Waadt durch die Uebung Eingang verschafft, bis es geradezu gesetzlich anerkannt wurde.[1]) Inwieweit das römische Recht von Einfluß gewesen ist, mag auch ununtersucht bleiben. Aber daß man des Guten zu viel gethan hat, scheint mir unbestreitbar. Der Verkäufer, der Darleiher, der Miterbe, der Architect, der Bauhandwerker, sie alle haben Gelegenheit, das Pfandrecht durch Vertrag festzustellen, resp. bei Weigerung des andern Theils sich mit ihm in keine Verbindung einzulassen. Gegen das Privileg des Staats in dieser oder jener Gestalt habe ich mich schon oben ausgesprochen, und auch die unter 1—4 auf S. 28 aufgeführten gesetzlichen Pfandrechte, die sich noch am ehesten entschuldigen lassen, werden anderwärts leicht entbehrt.

Gehen wir nun zu den Pfandrechten an Mobilien über, so werden uns die vertragsmäßigen und gesetzlichen Faustpfandrechte kaum lange aufhalten. Die Retentionsrechte, wie sie sich in verschiedenen Richtungen äußern, dürften wohl keine Anfechtung erfahren,[2]) das moderne Handelsrecht, das ja die Sicherheit des Credits und des Verkehrs so sehr betont, dehnt sie in seiner Sphäre so weit als möglich aus. Nur möchte ich hier darauf dringen, daß sich das Retentionsrecht, wo immer es erscheinen mag, beschränken müsse auf Forderungen, welche aus dem Rechtsgeschäfte selbst, in Folge dessen die retinierte Sache in den Besitz des Gläubigers gelangt ist, entstanden sind. Abweichungen von diesem Satze finden wir in dem Entwurfe des

---

[1]) Wyß, Gesch. des zürcher. Concursproc. S. 88 ff. Boyve, remarques, p. 75, 517.

[2]) Z. B. wenn das Retentionsrecht des Vermiethers fallen gelassen würde, so wäre unzweifelhaft die Folge die, daß Vorausbezahlung des Bestandzinses stipuliert wird, was für den Verkehr große Hindernisse erzeugen würde.

schweizerischen Handelsrechts Art. 241 ff., über die ich mich schon in der Zeitschrift f. schweiz. R. Bd. XIII, S. 234 ff. ausgesprochen habe, und worauf ich der Kürze wegen verweise, und sodann beim Faustpfandrecht des Verpächters, insofern als einige Cantone[1]) dasselbe auch für Vorschüsse zur Bewirthschaftung des Guts dem Verpächter geben. Hiefür besteht keine genügende Veranlassung. Denn diese Darleihen sind kein nothwendiges Complement des Pachtvertrags, sie stehen rechtlich ganz außerhalb desselben, so sehr sie auch factisch durch denselben hervorgerufen sein mögen! Nun ist es aber mit der Rechtsordnung nicht wohl verträglich, daß die Vortheile, die aus einem bestimmten Rechtsverhältniß gezogen werden können, über dessen Grenze hinaus ausgebeutet werden, weil der Zufall zwischen den beiden Parteien noch andere Rechtsverhältnisse hervorgerufen hat, daß also die auf dem Pachtverhältniß beruhende Sicherung des Verpächters auch auf Darleihen ausgedehnt werde. Es ist daher das Faustpfandrecht des Vermiethers oder Verpächters zu beschränken auf den Bestandzins und die nothwendige Instandstellung des Bestandguts, und auch für den Zins dürfte sich eine gewisse Grenze empfehlen, je nach localer Sitte und Gewohnheit auf Viertel- oder Halbjahrzins bei Miethe, auf Jahreszins bei Pacht.

Das namentlich in den welschen Cantonen bestehende Pfandrecht des Verkäufers an der verkauften beweglichen Sache für den Kaufpreis ist auch oft zu weit ausgedehnt worden. Man mag nichts gegen dieses gesetzliche Pfandrecht einwenden, wenn es, wie das in der Waadt der Fall zu sein scheint, dem Verkäufer nur so lang zusteht als dieser die Sache noch nicht tradiert hat, denn dann ist es eine ganz zweckmäßige Abschwächung des Satzes des französischen Rechts, daß schon durch den Kaufvertrag ohne Tradition das Eigenthum am Kaufgegenstand auf den Käufer übergehe, und ein nothwendiger Schutz des Verkäufers gegen Härten der grellsten Art, die aus jenem Satz für ihn im Concurse des Käufers entstehen könnten. Aber dann geht man offenbar zu weit, wenn man dem Verkäufer trotz der

[1]) Schon in den loix et statuts du pays de Vaud, bei Boyve, p. 527.

Tradition dieses Pfandrecht noch so lange läßt, als die Sache sich noch in Händen des Käufers befindet, wie z. B. Wallis code civ. art. 1858 Ziff. 4 dieß zuläßt. Denn damit hat man einen Grundsatz, der unter Umständen in einem Concurse die verderblichsten Folgen äußert, adoptiert, und einen Rechtssatz aufgestellt, der in seinen Wirkungen weit über die eines auch ziemlich ausgedehnten droit de suite hinausgeht. Alle Bedenken, die gegen das droit de suite immer wieder sich geltend machen, wie sie schon Naville in seinem état civil de Genève p. 220 ss. drastisch geschildert hat, erheben sich in verstärktem Maß gegen dieses Pfandrecht. Der Satz: biens meubles n'ont point de suite, der in den alten Quellen zumal der französischen Schweiz eine viel weitere Anwendung hat als heut zu Tage, wird dadurch in der Hauptsache illusorisch, indem es für eine Concursmasse in der Regel und abgesehen von außergewöhnlichen Preisschwankungen gleichgültig sein kann, ob sie die Sache selbst oder deren Preis an den Verkäufer herausgeben muß. Daß übrigens Bestimmungen wie die des Zürcher Rechts § 1442, wonach bei Baarkauf das Eigenthum an der Waare trotz deren Tradition erst mit Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht, dem Effect nach in vielen Fällen dem Pfandrecht des Verkäufers im französischen Recht gleichkommt, ist nicht zu läugnen und dürfte trotz der Sicherheitsklappe, wonach bei längerer Säumniß in Forderung des Kaufpreises Creditkauf angenommen wird, mehrfachen Bedenken unterliegen. Ob in einzelnen Anwendungen, wie z. B. in der Schaffhausens auf den verkauften Wein, in der Lucerns u. A. auf die Frucht (oben S. 30) dieses Pfandrecht des Verkäufers gerechtfertigt wird durch locale Creditverhältnisse, durch die Sitte längeren Borgens des Kaufpreises u. dgl., kann ich nicht beurtheilen.

Ebenso unsicher bin ich über den Werth oder Unwerth des freiburgischen Pfandrechts dessen, der Kühe zur Alpfahrt verliehen hat, an den verfertigten Käsen. Der Canton Freiburg nimmt in seiner Civilgesetzgebung sorgfältige Rücksicht auf Viehzucht und Alpenwirthschaft, Bestimmungen z. B. wie die erwähnte, überhaupt die des code civil art. 1630 ss., oder wie die loi conc. les garanties relatives à la gestation des vaches

et des juments du 23 nov. 1861 (Zeitschrift f. schweiz. R. XI, Abth. 3, S. 159) sucht man in andern Civilgesetzgebungen vergeblich. Es ist möglich, daß durch derartige Pfandrechte wie das erwähnte die Viehzucht gehoben, resp. der Credit der diesen Beruf Treibenden erhöht wird, und daher ein Canton, der hierin seinen Haupterwerbszweig findet, zu solchen Sätzen geführt wird, die andern Cantonen entbehrlich sind.

So gelangen wir denn nun zu den vertragsmäßigen Pfandrechten an Mobilien, wobei ich von den generellen Verpfändungen ganzer Vermögen noch völlig absehe. Dagegen zähle ich in Abweichung vom Zürcher pr. Ges. hieher die Verpfändung von Gesammtheiten (universitates rerum), um den Begriff des generellen Pfandrechts rein für die Verschreibungen des ganzen Vermögens zu bewahren. Die Entstehung dieser Pfandverschreibungen geht in alte Zeit hinauf, und hängt unmittelbar zusammen mit dem Uebergang der alten durch Auflassung bewirkten Satzung von Grundstücken in die moderne Grund- oder Hypothekenbucheintragung. Es ist bezeichnend und vielleicht für unsere Zeit nicht ganz unerheblich, daß sobald die Steigerung des Verkehrs im spätern Mittelalter die Publicität der Hypothekenbücher an die Stelle der alten Satzung mit Besitzübertragung gesetzt hatte, auch das Bedürfniß hervortrat, die Fahrniß, die man bisher als mit der Liegenschaft, in der sie sich befand, mitverpfändet betrachtet hatte, nun besonders zu verpfänden. Sobald die Fahrniß ihren alten Character als bloße Pertinenz der Grundstücke verloren hatte und zumal in den Handelsstädten selbständig geworden war, suchte man für sie dieselbe Form der Verpfändung wie für die Liegenschaften und fand sie in der Errichtung einer öffentlichen Urkunde und Eintragung derselben in ein Pfandbuch, bis an manchen Orten der Einfluß des römischen Rechts auch diese öffentliche Mitwirkung als unnöthig erscheinen ließ. Das neuere Recht hat dann auch hier wieder die Publicität immer mehr in den Vordergrund gestellt. Während nun aber bei Liegenschaften Jedermann die Eintragung des Pfandrechts in das Hypothekenbuch für vollkommen genügend und allen Anforderungen der Creditsicherheit entsprechend hält, wird in unsrer Zeit das selbst in ein öffentliches Pfandbuch

eingetragene Fahrnißpfandrecht, wie es überhaupt außerhalb der Schweiz weniger verbreitet zu sein scheint, entschieden ungünstig angesehen, und der Grundsatz empfohlen, daß an Fahrniß bloß Faustpfandrecht zulässig sein solle. Ich denke hiebei zunächst an den Entwurf des schweiz. Handelsrechts, der in Art. 486 den Satz bringt: „Die Bestellung eines Pfandrechts auf Mobilien, die im Gewahrsam des Pfandschuldners geblieben sind, hat im Concurse desselben keine Rechtsgültigkeit." Meiner Meinung nach gehen solche Begehren und Wünsche über das Bedürfniß und selbst über die Zweckmäßigkeit hinaus. Man muß bei Prüfung dieser Frage scharf auseinander halten das Interesse des Pfandgläubigers selbst und das Interesse des Credits im Allgemeinen, also namentlich das der andern Creditoren. Dem Interesse des Credits und der Creditoren im Allgemeinen ist nun aber genugsam gedient durch unverkümmerte Publicität und Specialität, und diese ist genugsam gewahrt durch das Erforderniß der Eintragung in ein Pfandbuch. Es erscheint mir zu weit gegangen, wenn Rahn in dem oben S. 31 erwähnten Aufsatze sagt: „Da nach der Natur des Geschäfts dem Handelsmann muß Credit geschenkt werden, so soll das Recht aller Gläubiger auf die Activen der Handlung möglichst dasselbe sein, und der Schuldner nicht Einzelnen bessere Rechte einräumen können (S. 18)" und: „es entspricht gerade dem wahren Bedürfnisse des Verkehrs (wenn Verpfändung von Waarenlagern u. s. w. nicht möglich ist), denn wer eines bedeutenden unversicherten Credits für sein Geschäft bedarf, der soll auch wo möglich eine entsprechende unverpfändete Activmasse haben (S. 34)." Und ähnlich sagt Munzinger in seinen Motiven zum schweiz. Handelsrechtsentwurf S. 463: „Die Publicität ist hier (bei den Pfandrechten an Mobilien) nur dann eine Wahrheit, wenn die Mobilien, z. B. die Waaren eines Kaufmanns, sich nicht mehr in seinem Magazin, sondern im Gewahrsam des Gläubigers oder eines Dritten befinden." Ich kann nun nicht zugeben, daß bei Mobilien die Bedingungen der Publicität andere seien als bei Immobilien, daß bei jenen Uebergang der Sache in den Gewahrsam des Gläubigers nothwendig sein, bei diesen dagegen bloße Hypothekeninscription genügen soll. Es muß

vielmehr in beiden Fällen das Princip der Publicität in gleicher Weise durchführbar sein. Wenn das Interesse des Credits bei Liegenschaften genugsam gewahrt erscheint durch bloße Eintragung des Pfandrechts in das Hypothekenbuch, so muß auch der gleiche Grad von Publicität bei Mobilien den Interessen der Gläubiger im Allgemeinen genügen. Der große Fabricant mit seinen Spinnereien und Webereien kann hierin nicht günstiger gestellt sein als der kleine Händler mit seinem Waarenlager. Man wird schwerlich behaupten wollen, daß bei Liegenschaften die Präsumtion für Verpfändung bestehe, bei Waarenlagern nicht, und wäre dies auch an einigen Orten factisch der Fall, so wäre es doch immerhin rechtlich kein durchschlagendes Motiv. Wenn man daher den Creditoren zumuthet, Hypotheken zu respectieren, und wenn der Credit nicht dadurch gefährdet erscheint, daß der Schuldner im Besitz der verpfändeten Liegenschaft bleibt, so kann auch bei Fahrniß in der gehörig zur Oeffentlichkeit gebrachten Verpfändung ohne Besitzübertragung auf den Gläubiger keine Gefahr für den Credit liegen. Die Chirographargläubiger sind gleichmäßig übel daran, wenn ihr Schuldner seine Waaren schnell verkauft, resp. an Zahlungsstatt für alte Forderungen giebt, ohne neue Anschaffungen zu machen, als wenn er sie verpfändet, und ebenso ist es für sie ganz gleichmäßig gefährlich, ob ihr Schuldner seine bisher unbelasteten Liegenschaften hypotheciert oder sein bisher freies Waarenlager verpfändet.

Hinsichtlich des Pfandgläubigers selbst stellt sich die Frage allerdings anders. Für diesen wird unfehlbar eine bloße Fahrnißpfandverschreibung ungleich weniger Sicherheit bieten als ein Faustpfand oder eine Hypothek. Ihm und seinem Interesse wird es vielleicht oft nicht entsprechen, ein Pfandrecht an Mobilien, die leicht verbraucht oder veräußert werden können, ohne Besitzveränderung zu erwerben. Aber braucht sich die Gesetzgebung darum zu bekümmern? Ich denke es nicht. Jeder Gläubiger hat alle Freiheit, auf so unsicheres Pfand zu creditieren. Setzt er selbst aber Vertrauen in die Redlichkeit des Schuldners, und erblickt er in einem solchen Pfandrecht genügende Garantie,

so hat das Gesetz doch wahrlich keine Veranlassung, ihm dies zu verbieten.

Von dieser Seite also scheint mir die gehörig publicierte Fahrnißpfandverschreibung gerechten Bedenken nicht zu unterliegen. Dagegen ist dann wieder eine andere Frage, inwiefern es nationalöconomisch räthlich sei, Verpfändungen von Fahrhabe zu sehr zu erleichtern. Ist uns diese Frage auch nicht unmittelbar für unsern Zweck nahe gelegt, da sie für Faustpfänder wie für Pfandverschreibungen dieselbe Antwort erhalten muß, so kann ihre Prüfung doch immerhin ein Streiflicht auf unsern Gegenstand werfen. Wenn der Satz richtig ist (und ich halte ihn für richtig), wie ihn Schmidlin in seinem Referat über Pfand- und Leihhäuser auf der Versammlung der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft zu Basel 1864[1]) formuliert hat: „Darleihen auf bewegliche Pfänder, die aus gebrauchten Gegenständen bestehen, sind unwirthschaftlich und nachtheilig für den Einzelnen und ebenso auch für die Gesammtheit," so kann dieß allerdings einer Gesetzgebung einen Anhaltspunct geben, um wenigstens die bloßen Pfandverschreibungen solcher Gegenstände (denn das Hingeben zu Faustpfand, obschon wirthschaftlich auch nachtheilig, läßt sich nicht verbieten) möglichst zu beschränken. Und gewiß ist es aus diesem und andern Gründen wünschenswerth, die Fahrnißpfandverschreibungen in gewisse Schranken zu bringen. Die Versuchung liegt näher, fremden Credit in Anspruch zu nehmen, wo man seiner vielleicht noch entrathen könnte, wenn man durch bloße Verschreibung ein Mobiliarstück verpfänden kann, als wenn man es dem Gläubiger einhändigen und so seinen Gebrauch entbehren muß. Besser entbehrliche Gegenstände verkaufen, als sie verpfänden. Ueberhaupt besteht bei einzelnen Gegenständen in der Regel weniger Bedürfniß, bloße Pfandverschreibung statt des Faustpfandes zuzulassen, wenn auch bei solchen größern Umfangs durch derartige Beschränkung die Verpfändung bisweilen erschwert oder unmöglich gemacht wird. Aber für größere Complexe von Fahr-

---

[1]) Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Jahrgang IV, Heft 1, S. 55 ff.

niß erscheint mir die Pfandverschreibung gerechtfertigt und oft sehr wohlthätig. Ich denke hiebei namentlich an die universitates rerum, Waarenlager jeder Art, Weinvorräthe und Wirthschaftsinventarien, Maschinen, die nicht Bestandtheile der Liegenschaften sind, u. s. f. Warum soll hier die Verpfändung abgeschnitten und so das Creditfinden außerordentlich erschwert werden, während unsre Zeit nach allen Richtungen dem Credit neue Bahnen zu eröffnen bestrebt ist? Richten Sie Ihren Blick auf Basel. Der große Kaufmann, der seine Waaren im Lagerhause lagert, hat durch den Warrant das Mittel der leichtesten Verpfändung erhalten, der kleine Handwerker empfängt in der Gewerbehalle auf seine Producte geringster Art einen Vorschuß, der ihm die Lieferanten des gebrauchten Materials zu zahlen ermöglicht, der zwischen beiden in der Mitte stehende Kleinhändler dagegen soll empfindlich verkürzt werden, weil er von Lagerhaus und Gewerbehalle keinen Gebrauch machen kann, und das auf Grund des unhaltbaren Satzes, daß der Verkehr gefährdet sei durch Fahrnißpfandrechte ohne Besitzübertragung. Die Verpfändung solcher kleinen Waarenlager ist meist das einzige Mittel für den Eigenthümer, die zum ersten Betrieb des Geschäfts nöthige Summe zu erhalten, er findet nicht so leicht eine Commandite oder gar ein Darlehn auf einfache Handschrift; die Verpfändung ist sogar meist rationeller und mehr in den Verhältnissen begründet als die Speculationen mit den Warrants, und übt oft eine wohlthätige Wirkung auf das Geschäft aus. Wir kennen Beispiele, wo ein Geschäft blühte, so lang eine solche Verpfändung bestand, weil der Creditor nach der Sache sah und den Kaufmann mit Rath und That unterstützte. So hat sich jederzeit in den Handelsstädten das Bedürfniß gezeigt, solche Verpfändungen zu ermöglichen, alte Stadtrechtsreformationen halfen etwa Anfangs noch dadurch dazu, daß sie Waarenlager als unbewegliche Sachen erklärten, so daß sie durch Ingrossation verpfändbar wurden, wir brauchen eines solchen Mittels nicht, der römische Begriff der universitates rerum ist wie dafür geschaffen, und kann wenn irgendwo so hier wohlthätig wirken. Und auch für große Kaufleute und Fabricanten wird die Möglichkeit einer Verpfändung ihres Geschäfts-

inventars sehr wichtig überall da, wo nicht, wie es in mehreren Cantonen allerdings der Fall ist, die Maschinen, Webstühle u. s. f. als Pertinenz der Liegenschaft mit dieser verpfändet werden können. Verbietet man die Fahrnißpfandverschreibung überhaupt, so sind da, wo diese Gegenstände nicht zu den Immobilien als ihre Zubehörde gezählt werden, die Eigenthümer von solchen eines großen Creditmittels beraubt, und es ist im Grunde auch gar nicht abzusehen, warum Verpfändung des Mobiliarinventars für sich allein dem Credit schädlich und daher zu verbieten sein, in Verbindung mit der Liegenschaftsverpfändung aber mehr Berechtigung haben soll. Bei solchen Verschreibungen von universitates rerum aller Art wird auch das Erforderniß der Specialität nicht preisgegeben, sobald man nur festhält, daß bloß solche Gesammtheiten von Sachen, welche einen deutlich unterscheidbaren Complex bilden, zu dieser Verpfändung geeignet sind, also nicht nur das ganze Waarenlager, der ganze Weinvorrath, sondern auch bloß die Wollenartikel eines Lagers, der rothe Wein, allerdings jedoch nicht etwa die im vordern Magazin befindlichen Waaren, weil hier die genügende Specialität fehlt, indem weder einzelne Gegenstände gehörig bezeichnet sind noch eine äußerlich erkennbare Qualität der verpfändeten Gegenstände angegeben ist. In diesem Sinn und in dieser Beschränkung möchte ich die Fahrnißpfandverschreibung aufrecht erhalten, also für Gesammtheiten von Sachen, die als solche ihrer äußern Beschaffenheit nach leicht zu bezeichnen und zu erkennen sind, nicht aber für einzelne Gegenstände oder (was rechtlich gleich ist) für eine größere Anzahl verschiedenartiger und unter sich in keinem Zusammenhang stehender Sachen; hier aus volkswirthschaftlichen Gründen nicht. Es liegt ferner im Sinne meiner Anschauung, daß bei einer solchen Pfandverschreibung von Gesammtheiten von Sachen die einzelnen Theile der verpfändeten Sache einem beständigen Wechsel unterliegen, nicht die einzelnen Gegenstände, welche die Gesammtheit bilden, verpfändet sind, und daher der Pfandgläubiger im Concurse des Schuldners nur auf das greifen kann, was im Momente der Concurseröffnung noch im Gewahrsam des Schuldners vorhanden ist. Dadurch mag dieses Pfandrecht in manchen Fällen

werthlos erscheinen, zumal wenn die Persönlichkeit des Schuldners wenig Garantie für Erhaltung des Waarenlagers u. s. w. in gleichem Stande bietet. Das erscheint mir nun auch gar nicht bedauerlich, und giebt kein Motiv gegen die Zulässigkeit solcher Pfandrechte. Im Gegentheil liegt darin gerade ein Correctiv gegen deren Ausbeutung. Ehrenmänner aber finden auch in dem scheinbar so schwachen Pfandrechte eine Stütze und eine Hilfe, die ich ihnen zu entziehen mich nicht entschließen könnte. Und auch das dürfte doch wohl zu bedenken sein, daß sobald man dieses Pfandrecht nicht mehr zuläßt, der Verkehr Ersatzmittel suchen und finden wird, die für die gute Treue weit gefährlicher sind; Verkauf und Begründung eines constitutum possessorium u. dgl. würde wohl die unausweichliche Folge sein, um so bedenklicher, als damit auch die Publicität verloren gienge.

Im Interesse einer allseitigen Discussion dieser Frage mache ich gegen meine Ansicht auf das Lucerner Gesetz über die Hypothekarinstrumente vom 6. September 1831 aufmerksam, welches Fahrhabverschreibungen zwar im Allgemeinen gestattet, sie aber in § 32 gerade bei Kramwaaren ausschließt; und das Lucerner Gesetz über das öffentliche Firmaregister vom 11. October 1832 verbietet jedem im Firmaregister eingetragenen Kaufmanne (und das ist jeder, der ein beständiges Waarenlager im Werth von Fr. 1000 und höher besitzt), seine Kaufmannswaaren und Handelsgeräthschaften durch Einsatzung zu verpfänden. Wenn hiebei wirklich der Grund maßgebend gewesen ist, den Rahn anführt (siehe oben S. 62), so muß auch der große Fabricant verhindert werden, seine Fabrik zu verpfänden. — Ferner mag es für die Discussion nur ersprießlich sein, noch zu erwähnen, daß das Zürcher Referat, das dieses Pfandrecht ausführlich bespricht, gerade auf das entgegengesetzte Resultat gelangt ist als ich. Es sagt: „Specielle Mobiliarpfandrechte ohne Besitzesübertragung, angewandt auf Waarenlager u. dgl., enthalten nach meiner Ansicht einen innern Widerspruch, und die Nachtheile derselben dürften die Vortheile für den Verkehr überwiegen. Dagegen scheinen mir keine genügenden Gründe vorzuliegen, pfandbüchliche Verschreibungen mit Bezug auf andere bewegliche

Sachen, Vieh, Mobiliar, Maschinen, Geräthschaften u. dgl., wo solche hergebrachten Rechtens sind, abzuschaffen." Man kann vielleicht einen solchen innern Widerspruch zugeben in Bezug auf das Zürchergesetz, wo der bisher von mir besprochene Fall der Verpfändung einer universitas rerum nicht unter den Begriff der Fahrnißpfandverschreibung, sondern unter den des generellen Pfandrechts gestellt erscheint, andrerseits aber selbst bei specieller Verpfändung einzelner bestimmter nicht fungibler Sachen die Möglichkeit offen gelassen ist, daß bei Abgang dieser Gegenstände die dafür angeschafften in den Pfandnexus eintreten; gewiß läßt sich gegen § 877, der dies bestimmt, manches Bedenken erheben. Das ist eine Specialität und doch wieder keine, in diesem Sinn kann man daher von innerm Widerspruch in der Anwendung specieller Mobiliarpfandrechte auf jeweilen wechselnde Sachen reden, während dieser Widerspruch wegfällt, sobald man die Gesammtheit, das Waarenlager u. s. w. selbst als Ganzes, als eine specielle Sache auffaßt, die unabhängig ist von dem Schicksal der einzelnen darin befindlichen Gegenstände. Und was das Zweite betrifft, die Pfandverschreibung einzelner Mobiliarstücke, so habe ich schon oben erklärt, daß ich weniger aus Rechtsgründen als aus nationalöconomischen Rücksichten sie nicht vertheidigen möchte; solche Pfandrechte erscheinen mir höchst unheilvoll für den Schuldner, der sich dadurch gewöhnt, auf leichte Weise Geld aufzunehmen, so lang er noch ein einziges Möbel hat, und sich unvermerkt seiner Habe beraubt sieht. Und was ein Creditor dabei gewinnen und verlieren kann, brauche ich nicht zu sagen.

Ich habe bisher hauptsächlich im Blick auf die Bedürfnisse meiner Vaterstadt bloß von universitates rerum gesprochen. Ich wage nicht zu beurtheilen, inwiefern die Blumenscheine der östlichen Schweiz (bes. Zürich, pr. G. B. § 879), die Miethscheine von Schaffhausen und Schwyz, jene Pfandverschreibungen der Feldfrüchte, diese des Viehes, sämmtlich Verhältnisse, die auch unter diese Rubrik fallen, aufrecht erhalten zu werden verdienen. Die Specialreferate geben mir hierüber Genügendes nicht an die Hand. Ich kann mir indessen denken, daß der Landwirth dieser Mittel ebensosehr bedarf als der kleine Indu-

strielle: die Voraussetzungen sind bei beiden dieselben: sie müssen Geld aufnehmen, um die Sache zu bezahlen, die sie erst in der Folge verwerthen können.

Wenn und soweit ich für die bloße Fahrnißpfandverschreibung mich ausgesprochen habe, geschah es unter der ausdrücklich vorangeschickten Voraussetzung des Eintrags derselben in ein öffentliches Pfandbuch. Ich halte dieß für etwas durchaus Wesentliches, das Gegentheil, d. h. pignora tacita, für völlig verwerflich. Dergleichen nicht öffentliche Pfandverschreibungen giebt es, seitdem Wallis in seinem code civil von 1854 zum französischen Princip des Faustpfands übergegangen ist, meines Wissens nur noch in Einem Canton, nämlich Basel (Stadt und Land). Baselland hat in seiner Landesordnung § 98 ff. den Satz, daß durch Handschriften, d. h. schriftliche Schuldbekenntnisse des Debitors, auch Mobilien mögen verpfändet werden, die Basler Stadtgerichtsordnung von 1719 § 271 hatte ebenfalls bei Mobilien einfache Pfandverschreibung durch den Schuldner zugelassen. Die Collocationsordnung von 1852 fordert notarialische Errichtung der Pfandverschreibungen und stückweise Aufzählung der Gegenstände oder doch soviel möglich wenigstens unter genauer Angabe der Art oder Gattung, des Quantums, Gewichts, des Aufbewahrungsortes u. s. w. Diese Aenderungen schienen damals zu genügen, weil man nur zwei Uebelstände ins Auge gefaßt hatte: die Möglichkeit der Rückdatierung von Pfandverschreibungen und Zweifel darüber, was unter dem „in specie verschrieben" der alten Gerichtsordnung gemeint sei. Indessen ist diese Bestimmung der Coll. O. von 1852 mehr als mangelhaft gerathen. Sie ist einmal auf halbem Wege stehen geblieben, indem sie bloß zur notarialischen Abfassung, nicht zum Pfandbuch gelangte, andrerseits mit ihrer Umschreibung des Begriffs der Specialität ganz ungenügend ausgefallen. So ist sie denn in dieser doppelten Richtung das beständige Kreuz der Notarien, welche auf Treu und Glauben in ihre Acte schreiben müssen, daß die Gegenstände noch Niemanden verpfändet seien, obschon sie das gar nicht wissen, und bei Waarenlagern u. dgl. mit dem Begriff der Specialität nicht ins Reine kom-

men. Sie wird hoffentlich in nicht ferner Zeit der Ungunst der Einsichtigen zum Opfer fallen.

Hier wäre denn auch noch zu reden von dem Privileg der Waadtländer Bank, Pfandrechte an Mobilien durch bloße Verschreibung ohne Besitzübergabe zu erlangen. Ich verweise aber hierüber auf die Motive zum schweizerischen Handelsrechtsentwurf S. 470 ff., deren Ansicht ich völlig theile. Wird, wozu Aussicht vorhanden ist, in nächster Zeit dieses Privileg aufgehoben, so fällt ohnedieß die ganze Frage dahin. Ueberhaupt aber ist sie weniger eine juristische als eine nationalöconomische. Mag es sich auch unter Umständen vielleicht rechtfertigen lassen, einem in einem Lande neu einzuführenden Gewerbszweige durch Privilegien unter die Arme zu greifen,[1]) so handelt es sich jedenfalls bei der Waadtländer Bank um so etwas nicht.

Es bleiben uns noch die generellen Pfandrechte Zürichs und Berns, und zwar hier nach dem bisher Ausgeführten bloß die an ganzen Vermögen, die Verschreibungen von Hab und Gut. Wie sich dieselben gebildet haben beim Heraustreten der Gülten aus ihrer engen dinglichen Beziehung zur belasteten Liegenschaft, wie sie zuerst subsidiär constituiert wurden für den Fall, daß die in erster Linie belastete Liegenschaft nicht ausreiche, so wurden sie nachher von dieser Verbindung gelöst und als selbständiges Institut weiter gebildet. In Bern fällt dieß in die Mitte des 16. Jahrhunderts. Während die ältern Quellen und Hans von Rüttes Stadtsatzung noch nichts davon wissen, enthält eine Concursrangordnung vom 26. Februar 1562 (ungedruckt, im Berner Archiv, Policeibücher I, 199) die Bestimmung: „demnach, so söllend die andern Schuldbrief und gmein Handgschriften, in denen aber dhein benempt Underpfand, sonders alle und jede des Schuldners Güter in gmein verschriben, harnach volgen und allwäg das elter Datum der verbrieften Sachen . . . vorgan," eine Bestimmung, die beinahe wörtlich in die Gerichtssatzung von 1614 übergegangen ist. Inwiefern zur Gültigkeit dieses Pfandrechts notarialische Abfassung der Ur-

[1]) Vergl. z. B. Roscher, in der Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft von Schütz, Hoffmann, Weber und Schäffle, Jahrg. 21, S. 15—17.

kunden nothwendig war, ist aus den angeführten Stellen nicht ersichtlich, doch ist es wahrscheinlich, daß bloße Verschreibung des Schuldners nicht genügte, wenn man bedenkt, daß die Gültbriefe (und die Gerichtssatzung von 1614 spricht ja namentlich von Gültbriefen, in denen keine benampten Underpfänder, sonder alle und jede des Hauptschuldners Güter in gemein verschriben) ursprünglich bloß von den öffentlichen Beamten errichtet wurden und das Notariat jederzeit den Amtsschreibern zugewiesen war. Die Gerichtssatzung von 1761 jedoch (Theil I, Tit. 26, Satzung 1), die für diese Verschreibungen nun den Ausdruck Obligationen braucht, erklärt es „zur Gültigkeit solcher Obligationen nicht nöthig, daß selbige durch einen geschwornen Schreiber gefertigt werden, wann sich der Gläubiger mit des Schuldners eigenhändigen Unterschrifft vergnügen will." Damit ist aber auch der Character der Obligation ein wesentlich anderer geworden als er früher war. Das generelle Pfandrecht ist in ein Concursprivileg aufgegangen und kann anders als im Concurs nicht geltend gemacht werden, und das Civilgesetz von 1824—1830 hat die Verbindung der Obligationen mit dem Pfandrecht noch mehr gelöst, indem es in Art. 959 ff. dieselben von den Pfandverträgen auch äußerlich getrennt hat. Die Berner Obligation steht daher jetzt so ziemlich auf gleichem Boden wie die Handschrift Solothurns, und wenn ich sie hier erst bespreche, so geschieht es blos, weil sie und ihr Vorrecht formell immer noch auf der Generalhypothek beruht.

Das generelle Pfandrecht Zürichs dagegen hat den ursprünglichen Character mehr dadurch bewahrt, daß es, obschon es auch nur im Concurse des Schuldners realisiert werden kann, doch durch canzleiische Fertigung bestellt werden muß.

Sind nun diese Pfandrechte zu vertheidigen? Ich unterscheide auch hier wieder in erster Linie, ob das Requisit der Publicität aufrecht erhalten worden ist oder nicht. Ist dieß nicht geschehen wie in Bern, so weiß ich für das generelle Pfandrecht der Obligationen keine Rechtfertigung, so wenig als für das Vorzugsrecht der titres authentiques oder der Handschriften Solothurns. Ist aber die Publicität gewahrt wie in Zürich, so wird man vielleicht von mir erwarten, daß ich hier

so gut für das Pfandrecht mich ausspreche wie für das an Waarenlagern u. s. w. Man wird mir sagen, daß wenn man Gesammtheiten von Sachen zu verpfänden gestattet, nur noch ein kleiner Schritt sei zur Zulassung der generellen Verpfändung des ganzen Vermögens, und daß man inconsequent werde, wenn man bei den speciellern Gesammtheiten von Sachen stehen bleibe, die ursprünglichste und natürlichste Gesammtheit aber, die des ganzen Vermögens, vom Pfandrecht ausschließe. Und doch möchte ich diesen letzten Schritt nicht thun, sondern die generellen Pfandrechte an ganzen Vermögen verwerfen. Schon der Gang der Rechtsentwicklung zeigt uns eine wesentlich verschiedene Behandlung beider Arten von Pfandrechten. Die Pfandrechte an Waarenlagern u. dgl. sind aus dem Bedürfnisse entsprungen, solche Gegenstände gleich den Liegenschaften für den Credit und den Verkehr in ausgedehnterer Weise nutzbar zu machen. Die generellen Einsatzungen ganzer Vermögen verdanken ihre Entstehung einem wesentlich andern Motive. Sie hatten ursprünglich nur den Zweck, bei den Gülten, die ihrer Natur nach rein dinglich auf dem Grundstück hafteten und keine persönliche Verpflichtung des Gültverkäufers begründeten, diese persönliche Haftpflicht zu ersetzen; sie paßten für den Uebergangszustand aus der Naturalwirthschaft in die Geldwirthschaft, aus dem Reallastensystem in das Hypothekſystem; die Gült haftete in erster Linie allerdings noch auf dem Gute, von und auf welchem sie begründet war, subsidiär aber sollte der Schuldner haften, und um das bei der noch wesentlich von jeder persönlichen Beziehung freien und rein dinglich constituierten Gült zu ermöglichen, legte man sie auch auf seine andern Grundstücke und selbst Liegendes und Fahrendes. Darum wurde alles das mitverpfändet. Wir dagegen stellen die persönliche Haftpflicht des Schuldners voran, diese umfaßt die Haftung mit dem ganzen Vermögen, und so hat die generelle Verpfändung des ganzen Vermögens jetzt keinen Sinn mehr, jedenfalls nicht mehr den Sinn, der ihr vor 300 Jahren beigelegt, nicht mehr den Zweck, der damals mit ihr erreicht wurde. So fehlt der heutigen generellen Verpfändung ganzer Vermögen schon die historische Grundlage, denn die Bedürfnisse, der sie seiner Zeit ent-

sprossen ist, sind heute nicht mehr vorhanden. Aber auch abgesehen davon gelange ich zu demselben Resultat durch folgende Betrachtung. Es ist rechtlich und factisch denn doch ein bedeutender Unterschied zwischen den früher besprochenen universitates rerum und einem ganzen Vermögen. Jene umfassen lauter gleichartige Gegenstände und erscheinen als äußerlich wohl erkennbare, für sich bestehende Complexe einer bestimmten Art von Sachen, sie sind selbst wieder zu einem bestimmten Vermögensstück geworden, dem ein specieller Character zukommt, man kann sagen, das Erforderniß der Specialität sei gewahrt, wenn man auch Pfandrechte an Gesammtheiten von Sachen gestatte. Das Alles hört bei einem ganzen Vermögen auf, dieses umfaßt die verschiedenartigsten Rechte und Verhältnisse, nicht bloß Gegenstände (res corporales), sondern auch Forderungen u. s. w., die sich entweder gar nicht oder nur schwer und in etwas complicierter Weise zur Verpfändung eignen. Daher ist die nothwendige Folge die, daß ein solches generelles Pfandrecht an ganzen Vermögen seinen ursprünglichen Character verliert, und anders als im Concurs gar nicht realisiert werden kann, während ein Waarenlager so gut als eine Liegenschaft oder ein einzelnes Fahrnißstück auf Begehren des Pfandgläubigers versilbert werden kann, ohne daß der Schuldner fallit gemacht wird. Wer nur den unbestimmten Begriff des „Vermögens" als Substrat eines Pfandrechts gewähren kann, der giebt eben factisch kein Pfandrecht mehr, sondern ein reines Concursprivileg. Will man aber auch dieser Argumentation ein durchschlagendes Gewicht absprechen und mit Zürich daran festhalten, daß Pfandrechte an Waarenlagern u. s. w. so gut und nicht weniger generelle Pfandrechte seien als die an ganzen Vermögen, so glaube ich liegt es doch in der Gesetzgebungspolitik, zwischen beiden in der angegebenen Weise zu unterscheiden. Wir wollen die Consequenz im Recht und in einem Gesetzbuch nicht gering schätzen, aber wir wollen uns auch die römischen Juristen zum Muster nehmen, die mit ihrem classischen sed non æquum videtur so oft der Consequenz die Spitze abgebrochen haben, wo sie dem natürlichen Rechtsgefühl widersprach. So möchte ich in unsrer Frage sagen: wir wollen nicht

weiter gehen als die Bedürfnisse des Lebens erheischen und dem Character des doch wesentlich auf die Specialität basierten Pfandrechts entspricht. Nun existiert aber kein Bedürfniß, die Möglichkeit der Verpfändung Jemanden zu gewähren, der keine reelle Unterlage für das Pfandrecht geben kann.

Das hier Ausgeführte möchte auch als ein dem Berner Referenten gemachter Vermittlungsvorschlag erscheinen. Herr Professor Vogt trägt Bedenken, die Berner Obligationen ohne Weiteres zu verurtheilen, er verkennt nicht, daß sie ein ungeschicktes, ja verwerfliches Mittel seien, den Personalcredit zu heben, glaubt aber, daß irgend ein Ersatz dafür müße geboten werden: das könnte vielleicht am einfachsten so geschehen, daß man der Abtrennung des Geschäfts von der Person des Schuldners gesetzliche Sanction ertheile, das Geschäft als ein für sich bestehendes künstliches Rechtssubject der Person des Geschäftstreibenden gegenüberstelle, bei einem Concurs zuerst das Geschäft als solches liquidiere und ausschließlich zur Bezahlung der Geschäftsschulden verwende: „man würde auf diese Weise den Mißbrauch des Personalcredits ausschließen; Schulden, welche Jemand zur Bestreitung seines Lebensunterhalts contrahiert (den er durch seine Arbeit sich beschaffen soll), Schulden, die keinerlei productiven Zweck haben, würden erschwert, und könnten nicht durch Ausstellung einer „Obligation" vor andern privilegiert werden. Aber derjenige, welcher zur Eröffnung oder Erweiterung eines Geschäfts, also zu productivem Zwecke, den Credit in Anspruch nehmen will, käme leichter zum Ziele, wenn das Gesetz dem Gläubiger die Garantie gewährte, daß das mit Hilfe des von ihm gewährten Credits Erworbene zunächst auch ihm gesichert wäre" u. s. w. Ich möchte darüber nur Folgendes bemerken: Es wird hier der Lieferung zu productiven und unproductiven Zwecken ein Einfluß auf das Recht eingeräumt, der ganz ungebührlich ist und alles Recht über den Haufen wirft. Vorerst ist der Credit wesentlich etwas Persönliches und wird es immer bleiben; selbst da, wo der Schuldner volle Realsicherheit für eine Schuld anbieten kann, wird ein Creditor sich die Person desselben noch ansehen und prüfen, ob er von ihm regelmäßige Zinszahlung u. dgl. erwarten kann. Im Handels-

verkehr tritt das ganz besonders hervor: dem „Geschäft" creditiert man nicht, wenn man dem Inhaber desselben nicht traut. Schon darum ist es etwas Abnormes, die einen Creditoren vor den andern zu bevorzugen, da sie doch alle der Persönlichkeit des Schuldners creditiert haben. Unsre Verhältnisse sind auch durchaus nicht darauf angelegt, zwischen Creditoren, die zu productiven und zu unproductiven Zwecken creditiert haben, so zu unterscheiden. Der Handwerker ist beinahe noch mehr als der Waarenlieferant genöthigt zu creditieren; der letztere zieht einen Wechsel auf drei Monate, der Handwerker muß in der Regel ein Jahr lang Geduld haben, und es hieße ihm oft die Arbeit unmöglich machen, wollte man ihn durch solche Maßregeln wie die vorgeschlagenen zwingen, bloß gegen baar zu arbeiten. Und weiter, wenn der Schuldner alles verfügbare Geld, statt die Rechnungen des Schusters und des Schneiders zu bezahlen, zur Einlösung von Wechseln oder zur Anschaffung von Waaren verwendet, wer hat dann am Ende dem Geschäfte creditiert, ist nicht der Credit des Schusters und des Schneiders ebensogut als der des Waarenverkäufers dem Geschäfte zu Gut gekommen? Ueberhaupt aber ist der ganze Vorschlag etwas einseitig nur auf Hebung der Handelsgläubiger gerichtet, während der Handwerker zurückgestellt wird. Es wäre dieß höchstens dann gerechtfertigt, wenn nur der Handelsverkehr des Credits bedürfte, in allen übrigen Lebensverhältnissen aber derselbe entbehrlich wäre und ohne Hemmung der andern Berufsarten in denselben Zug um Zug könnte gehandelt werden. Das würde einen idealen Zustand voraussetzen, wo jeder Handeltreibende sich zur heiligsten Gewissenspflicht machen würde, den Bäcker und Schuster sofort zu bezahlen, und selbst wenn gleichzeitig der Schuster mit seiner Arbeit nebst Rechnung und der Notar mit einem verfallenen Wechsel an seine Thüre pocht, die Schusterrechnung zu bezahlen und den Notar, resp. seinen Clienten auf sein Vorrecht im Concurse zu verweisen, während eben der Lauf der Dinge der ist, daß der Wechsel bezahlt und der Schuster, von dem man kein schnelles Wechselrecht zu fürchten hat, vertröstet wird. — Statt dessen gebe man die Möglichkeit einer Verpfändung auf dem Boden der Specialität und

Publicität. Wenn der Landwirth seinen Viehstand und der Krämer seine Waaren verpfänden kann, so ist einerseits ihm geholfen und andrerseits muß sich keiner, der sich mit persönlichem Credit begnügt hat, darüber beklagen, daß ein Andrer ihm vorgezogen werde, der ebenfalls nur auf Personalcredit geborgt hat.

Bevor ich das Pfandrecht verlasse, bemerke ich bloß noch, daß solche Beschränkungen desselben, wie sie im Interesse des Credits z. B. § 891 des zürch. Gesetzes[1]) aufstellt, beibehalten werden können und sollen, das ist aber ein Punct, der für unsre Frage weiter nicht in Betracht kommt.

III. Vorzugsrecht des Vögtlings-, Kinder- und Weiberguts.

Man kann vielleicht sagen, daß bei Waisen- und Kindergut die Nothwendigkeit der Bevorzugung vor andern Forderungen eine zwingendere sei als beim Weibergut. Denn die Frau tritt in die Ehe aus freier Wahl, verbindet sich zur Gemeinschaft des Lebens mit dem Gatten aus eigenem Antrieb, während die Kinder und Bevogteten jeder eigenen Willensäußerung und Willensbestimmung entbehren. Doch wäre das mehr theoretisch richtig als in der Wirklichkeit zutreffend. Denn der Schluß wäre nicht durchzuführen, daß wer einem Andern seine Person und sein ganzes Schicksal anvertraut, ihm deßwegen auch hinsichtlich der Vermögensverwaltung volles Vertrauen schenkt, die tägliche Erfahrung zeigt im Gegentheil, daß oft nicht ohne Bedenken das Frauengut dem Manne übergeben wird, zu dem man sich sonst nur Liebes und Gutes versieht. Das darf und soll das Recht berücksichtigen.

Ich constatiere vor Allem, daß die eingelaufenen Specialreferate sich fast durchgängig für Aufrechthaltung dieser Privilegien aussprechen, und ich schließe mich dieser Ansicht an. Da nun aber das in neuerer Zeit namentlich im Handelsrecht mißgünstig angesehene Weibergutsprivileg vielleicht auch in unsrer

[1]) Der Schuldner darf zur Zeit der Verpfändung nicht betrieben sein, und das Pfandrecht wird nur wirksam, wenn der Schuldner nicht innert einer gewissen Frist seit Bestellung desselben in Concurs geräth.

Versammlung auf größern oder geringeren Widerstand stoßen wird, so will ich hier in Kürze, um die Arbeit nicht übermäßig auszudehnen, die Hauptgesichtspuncte andeuten, von denen ich hiebei geleitet werde.

Der erste ist der historische: Die ganze Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland, namentlich aber in der Schweiz, trägt den Character, die Ehefrau für ihr Zugebrachtes sicher zu stellen. Der Satz, daß Frauengut weder wachsen noch schweinen soll, beherrscht völlig das alte Eherecht, das System der alten Güterverbindung, wie es ja jetzt noch in vielen Cantonen der innern und östlichen Schweiz gilt. Das machte sich sehr einfach, so lang das bewegliche Capital selten war und das Vermögen der Frau sich daher während der Ehe wenig oder gar nicht veränderte. Als sich dann der Verkehr steigerte und das Capital sich vermehrte, und die Frau dem Ehemann nicht mehr bloß Liegenschaften oder Gülten, die keiner Veränderung unterlagen, sondern verfügbare Capitalien zubrachte, wurde auch sofort ganz allgemein, in allen schweizerischen Gebieten, ohne daß eins auf das andre einen bestimmenden Einfluß geübt hätte, aus eigenstem Trieb, und doch in den Grundlagen völlig übereinstimmend, ein Ersatz gefunden. Das „an Erb und Eigen Legen" der innern und östlichen Schweiz, das „Setzen in Ehesteuer Weise" zu Basel, das assignal (jetzt assignat) der Waadt, Errichtung von Renten, die auf Liegenschaften des Mannes geschlagen wurden, Alles dies geht darauf aus, der Ehefrau das von ihr zugebrachte wandelbare Vermögen möglichst fest zu machen, nicht bloß für den Concurs, sondern auch für den Fall des Todes des Ehegatten. Und daß auch in Bern die Sache einen ähnlichen Entwicklungsgang befolgt hat, und man schon im 16. Jahrhundert das Weibergut durch Verpfändung des Vermögens des Mannes zu sichern suchte, bis die Satzung von 1596 dies förmlich zum Gesetz erhob und die Hälfte des eingebrachten Weiberguts befreite, ist höchst wahrscheinlich; ebenso hat Neuenburg ganz entsprechend seiner Anschauung der Hypotheken, die im Concurse ihre Bedeutung als Pfandrechte verloren und nur noch des Vorrechts der notarialischen Titel genossen, das in den Ehecontracten stipulierte

Frauengut als titre public gelten lassen und in zweiter Classe collociert. Noch das heutige Weibergutsprivileg beruht in den meisten Cantonen vorzugsweise auf einer Weiterbildung dieses Gedankens, indem entweder eine Hypothek fingiert oder der Mann angehalten wird, eine zu bestellen.

Mag es schon aus diesem Grunde bedenklich erscheinen, an der seit Jahrhunderten feststehenden, mit dem ganzen Eherecht und den Lebensverhältnissen eng verwachsenen Grundlage zu rütteln, so scheint mir auch folgende Betrachtung ins Gewicht zu fallen. Es wird wohl Niemand bestreiten, daß das eheliche Güterrecht eines Volkes, wie es selbst einerseits gewiß Ausfluß der volksthümlichen Auffassung der Ehe und des ehelichen Lebens ist, so auch hinwiederum einen Rückschlag auf das Familienleben selbst übt, und je nach seiner verschiedenen Gestaltung auch die Stellung der Ehegatten sich ändern kann. Mir scheint, daß wenn ein Volk, bei dem Jahrhunderte lang die Gütergemeinschaft in dieser oder jener Modification geherrscht hat, mehr und mehr zu dem System der getrennten Vermögen übergeht, darin die Hinweisung liege auf Schwächung des Familienlebens und Lockerung des ehelichen Verhältnisses, welche diese Aenderungen allmählig hervorruft, umgekehrt aber auch ein von außen, z. B. durch eine unvorsichtige Gesetzgebung gegebener Anstoß, der auf das eheliche Güterrecht umgestaltend einwirkt, der Anlaß werden könne zu einer allmähligen Auflösung des ehelichen und familienrechtlichen Bandes. Als eine solche unvorsichtige Gesetzgebung glaube ich für unsre schweizerischen Verhältnisse diejenige bezeichnen zu dürfen, welche das Privileg des Weiberguts zerstören würde. Dadurch wäre die Gütergemeinschaft oder die Güterverbindung, wie sie jetzt bald in dieser, bald in jener Gestalt in den Cantonen herrscht, durchbrochen; als Correlat der Aufhebung des Weibergutsprivilegs würde sich sofort durch die Praxis die Gütertrennung geltend machen, theils vor Eingehung der Ehe bei Vorsicht der Frauen oder ihrer nächsten Verwandten, theils erst während der Ehe mit höherer Schwierigkeit und großem Verluste. Damit aber wäre auch ein Zankapfel in die Ehe geworfen, der üble Früchte trägt. Ein Mann, der leichtsinnig scheint, aber für gute Ein-

flüsse nicht unzugänglich ist, wenn man ihm mit Vertrauen entgegenkommt, wird dadurch, daß das Vermögen der Frau seiner Verwaltung nicht anvertraut wird, verbittert und störrisch. Und auch wo es nicht so weit kommt, erzeugt die Gütertrennung leicht eine gewisse Gleichgültigkeit, die sich von den Vermögensverhältnissen auch auf das persönliche Verhältniß ausdehnt. Die Frau, mag sie mit der Gütertrennung einverstanden gewesen sein oder nicht, ist in solchen Fällen immer der leidende Theil, der zwischen den zwei streitenden Interessen des Ehemanns und der Verwandten das Opfer wird. Selbst die Verwandten berücksichtigen oft nur zu sehr bloß das pecuniäre Interesse der Ehefrau, ohne auf ihre persönliche Stellung zum Manne Rücksicht zu nehmen. Daß aber die Aufhebung des Weibergutsprivilegs die Gütertrennung und damit solche Uebelstände befördern würde, ist wohl kaum zu bezweifeln. Hören wir eine officielle Aeußerung aus Thurgau: „Das Rechtsinstitut der Gütertrennung während der Ehe ist ganz neu aufgenommen in unser Thurgauisches Recht. Nach einläßlicher Berathung fand man diese Modification des bisherigen Rechts für durchaus nothwendig, wenn der Familie auch nicht gar aller und jeder Schutz in den meisten Fällen entzogen werden wollte. Früher waren Bevogtigung des Mannes oder Ehescheidung bei nicht stattgehabter Weibergutsversicherung noch die einzigen trostlosen Auskunftsmittel für mit gänzlichem öconomischen Ruin bedrohte Frauen und Kinder. Diesen Mitteln hier ein weiteres, milderes beizufügen hielt die Commission für dringend geboten," sagt die Anmerkung zu § 119 des priv. Ges. von Thurgau. Es mag überraschen, von Bevogtigung und Ehescheidung und Gütertrennung als den einzigen trostlosen Auskunftsmitteln reden zu hören, während einige Seiten vorher das Thurgauische Eherecht als der würdigsten Auffassung der Ehe, Gemeinschaftlichkeit aller Schicksale in Glück und Unglück entsprechend bezeichnet ist. Hier liegt der Schwerpunct. Es ist wohl schön, die Ehe als den Bund zu innigster Vereinigung in Freud und Leid hinzustellen, und wohl dem Lande, wo ein solcher Zustand so fest und allgemein ist, daß das Gesetz ihn ohne Bedenken zur Grundlage seines Güterrechtssystems nehmen kann. Aber durch ein

Gesetz erzwungen werden kann er nicht, und wenn auch äußerlich der gleiche Erfolg erreicht wird, so ist es eben ein „trostloser" Erfolg, über den man sich nicht freuen kann, während da, wo der rechte eheliche Sinn und das wahre eheliche Leben herrscht, trotz Weibergutsprivilegien es vorkommt, daß die Ehefrau zur Rettung der Ehre ihres Mannes ihr Eingebrachtes seinen Gläubigern überläßt und statt Bevogtigung oder Ehescheidung ihm im Unglück doppelte Treue erzeigt.

Mir scheint also, mit dem Vorrecht des Frauenguts im Concurse des Mannes erhalte man sich auch die Gütergemeinschaft, die unsern Verhältnissen und überhaupt dem germanischen Familienleben mehr entspricht als das Dotal- und Paraphernalsystem, und die man sich im Interesse von Haus und Familie möglichst rein erhalten muß. Auch das oft gehörte Bedenken, daß das Weibergutsvorrecht dem Credit eines Landes Eintrag thue, fände ich, selbst wenn das richtig sein sollte, gegenüber den obigen Erwägungen nicht sehr ins Gewicht fallend, ich halte es aber ganz abgesehen hievon an sich schon für übertrieben. Ich muß hier wiederholen: der Credit ist und bleibt etwas Persönliches, jeder Kaufmann weiß zu gut, daß auch ohne Weibergutsprivileg ein noch so immenses zugebrachtes Gut der Ehefrau seines Schuldners ihm nichts hilft, wenn der letztere es durch Börsenspiel u. s. f. durchbringt. Flößt ihm der Schuldner Vertrauen ein, so creditiert er ihm trotz jenem Privileg, ist der Schuldner aber nicht vertrauenswürdig, so findet er auch sonst schwer Credit. Aber, sagt man, der Schuldner macht Wind mit dem Vermögen seiner Ehefrau, giebt sich das Ansehen, als habe er über reiche Geldmittel zu verfügen, und wenn es zum Bruche kommt, so nimmt die Frau Alles weg. Ist das indeß bei Gütertrennung nicht möglich? Können nicht schon die Zinsen eines ansehnlichen Frauenguts zu ähnlichen Trugbildern benutzt werden, kann der Mann verhindert werden, mit Liegenschaften, Equipage u. s. f. der in Gütertrennung lebenden Frau Staat zu machen, ist überhaupt nicht gleiche Gefahr vorhanden bei jedem versicherten Darlehn? Auch hier wird eben die Persönlichkeit des Kaufmanns für seinen Credit den Ausschlag geben.

Hinwiederum finde ich allerdings das Maß, das mehrere schweizerische Cantone in Privilegierung des Weiberguts eingehalten haben, wenn sie bloß die Hälfte oder zwei Drittel desselben bevorzugten, durchaus begründet. Das ältere deutsche Recht, das überhaupt den rein persönlichen Begriff der römischen obligatio nicht in seiner ganzen Präcision und Consequenz erfaßt, sondern gewisse Schulden in eine nähere Beziehung zu einzelnen Vermögensstücken gesetzt hat, hat den Begriff der Eheschulden sehr bestimmt ausgebildet, und für diese zum Unterhalt der Ehe begründeten Schulden die Haftpflicht des gemeinsamen Vermögens aufgestellt. Die neuere Zeit ist wieder mehr davon zurückgekommen, wohl hauptsächlich darum, weil die modernen Gesetze viel schärfer in unbedingter Durchführung der römischen Auffassung das persönliche zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Obligationsverhältniß zur Geltung bringen und demgemäß die unter Ehevogtei stehende Frau als ganz verfügungsunfähig außerhalb jeder Verpflichtung lassen, und den Mann als einzig haftbar für alle während der Ehe eingegangenen Schulden erklären. Als Ersatz für die alte Bezahlung der Eheschulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen erscheint dann die Beschränkung des Weibergutsprivilegs, und die Zurücksetzung des nicht privilegierten Theils des Frauenvermögens selbst hinter die Chirographargläubiger. So wird das Anstößige, das darin liegt, daß der Bäcker, dessen Brot auch Frau und Kinder genährt, der Schuster, der für die Ehefrau gearbeitet hat, leer ausgeht, während letztere vielleicht ihr ganzes Vermögen zurückerhält, gemildert und abgeschwächt, wenn auch nicht so vollständig ausgeschlossen wie es bei Durchführung des Begriffs der Eheschulden möglich war.

Mit diesen Andeutungen über einen so wichtigen Punct muß ich mich hier begnügen. Eine auf den Grund gehende Erörterung über Recht und Zweckmäßigkeit des Weibergutsprivilegs würde eine einläßliche Betrachtung der auch in der Schweiz so mannigfaltigen ehelichen Güterrechte erfordern, die weit über die Grenzen eines Referats hinausführen müßte. Ich

glaubte meiner Aufgabe nachzukommen durch Aufstellung der Gesichtspuncte, welche ich hauptsächlich als maßgebend betrachte, und der Discussion muß vorbehalten bleiben, an der Hand der unter der Herrschaft der einzelnen Cantonalrechte gemachten Erfahrungen speciellere Vorzüge und Gebrechen des Bestehenden darzulegen.

Ich fasse das Resultat meiner Prüfung folgendermaßen zusammen:

Als im Concurs bevorzugte Forderungen sind zu rechtfertigen in der Classe der specifisch privilegierten die Sterbe- und Begräbnißkosten und der Lidlohn, sodann in der Classe der Pfandrechte die vermöge Inscription in das öffentliche Hypothekenbuch bei Immobilien, vermöge Faustpfand bei einzelnen Mobilien und vermöge Eintragung in ein öffentliches Pfandbuch bei Gesammtheiten von Sachen gesicherten Forderungen, endlich die Forderungen für Vögtlings-, Kinder- und Weibergut.

Bei dieser Beschränkung der Privilegien ist auch die Frage sehr vereinfacht, in welche Rangordnung sie unter einander zu treten haben. Es liegt der Gedanke nahe und erscheint auch den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend, daß der Hypothekarcredit nicht unnöthiger Weise durch Vorzugsrechte gefährdet werden soll. Diesem Gedanken folgend haben die meisten Collocationsordnungen alle privilegierten Forderungen bloß an das unverpfändete Gut gewiesen, und zwar in erster Linie an die unverpfändete Fahrniß. Ich halte das auch für ganz richtig bei der Ausdehnung, welche in den meisten Gesetzen den specifischen Privilegien unvermerkt unter der Hand des Gesetzesredactors geworden ist. Beschränkt man aber diese Privilegien auf die Sterbekosten und den Lidlohn, und zwar auch diese beiden wieder auf ein selten oder nie eingehaltenes bescheidenes Maß, so dürften sie ihrer oben besprochenen Natur nach bei Mangel genügender unverpfändeter Habe selbst aus dem verpfändeten

Gut vor den Pfandgläubigern befriedigt werden, und ich möchte diesem Entscheide den Vorzug geben.

Die Reihenfolge der einzelnen Pfandrechte unter einander würde sich bestimmen durch den Besitz und bei der bloßen Verschreibung durch das Alter. Immerhin das Specialpfand vor dem selbst ältern Generalpfand, insofern man dieses beibehält.

Dann kämen das Waisen-, das Kinder- und das Weibergut in der hier aufgeführten Ordnung. Wie sehr es in der Natur der Sache liegt, daß diese den Pfandrechten nachstehen, ergiebt sich schon daraus, daß bei Vorgang derselben das Pfandrecht in den meisten Fällen seinen Werth verlöre, weil erfolglos wäre, und damit dieses wichtige Creditmittel geschwächt oder zerstört würde. Es hat diese Rangordnung um so weniger Bedenken, als man wenigstens dem Kinder- und Weibergut selbst oft die Vortheile des Pfandrechts zuzuwenden vermag. Außerdem ist die Ehefrau nach manchen Rechten gegen Verpfändungen Seitens des Mannes dadurch gesichert, daß ihre Einwilligung dazu für nothwendig erklärt wird. Hat sie diese gegeben, so ist gar keine Veranlassung mehr, das Weibergut vorzuziehen.

Dritte Frage.

Ist eine Einheit des schweizerischen Rechts in dieser Frage wünschbar und auf welchem Wege und in wieweit ist dieselbe bei den bestehenden Bundesverhältnissen erreichbar?

Ich kann mich über diese Frage kurz fassen. Die Wünschbarkeit eines einheitlichen Rechts für den Concurs macht sich besonders dringend fühlbar bei dem Kaufmannsstande und ist hier auch wohl unzweifelhaft sehr begründet. Und das Hauptinteresse der Kaufleute hinwiederum geht nicht auf diese oder jene Form der Massaverwaltung, der Liquidation u. s. w., sondern hat seinen Sitz in der Frage, was für Forderungen Concursprivilegien genießen. Für den Concurs der Nichtkaufleute

erscheint solche Einheit allerdings weniger dringend, hier wird sich im Ganzen die Creditorschaft auf den Wohnort des Gemeinschuldners concentrieren, doch sind auch davon manche Ausnahmen denkbar, namentlich wo der Schuldner selbst seinen Wohnsitz ein- oder mehrmals verändert hat. Handelte es sich daher für uns bloß theoretisch um die Wünschbarkeit der Rechtseinheit in dieser Materie, so würde ich sie für beide Arten von Concurs als vorhanden erklären.

Weitaus schwieriger ist aber die Frage, in wieweit die Einheit des Rechts dermalen erreichbar wäre. Wenn man einen Blick auf die Masse von Privilegien in den Cantonalrechten wirft, so scheint jede Hoffnung auf Verständigung sinken zu müssen, so lang die Cantone hierin souverain sind. Doch ist hier zu unterscheiden. Mich dünkt vorerst, die vielen Singularitäten, welche die einzelnen Cantonalrechte in der unter I. behandelten Classe der specifischen Privilegien aufweisen, seien zum größten Theil nicht Erzeugnisse eines tief im Volk wurzelnden Rechtsbewußtseins und Bedürfnisses, sondern theils historische Ueberreste ohne innere Lebenskraft, theils doctrinäre Fündlein ohne Wurzel im practischen Leben. Aber gesetzt auch, es wäre bei den sämmtlichen Cantonen Geneigtheit vorhanden, diese Singularitäten fahren zu lassen, so wäre freilich damit noch nicht viel für die Einheit des Rechts gewonnen. Das Wesentliche ist ja nicht, ob die Arzt- und Apothekerforderungen nur für die letzte Krankheit oder für das ganze verflossene Jahr privilegiert werden, ob der Lidlohn auf den Lohn der Dienstboten beschränkt oder auch noch die Forderung des Handwerkers u. a. daran angeschlossen wird u. s. f., sondern ob die Bedingungen, unter denen die Pfandrechte und das Weibergutsprivileg wirksam werden, dieselben seien: Einheit in den Concursvorrechten ist nicht vollständig erreichbar ohne eine wenigstens annähernde Einheit des Hypothenwesens und des ehelichen Güterrechts. Nach dieser Richtung aber scheint mir dermalen eine Einigung noch in weitem Felde zu liegen. Denn diese zwei Seiten des Civilrechts dürften am allermeisten als die am tief-

sten im Bewußtsein des Volkes wurzelnden bezeichnet werden, und man kann in andern Partien des Rechts ohne große Mühe etwas Neues einführen, während man mit einem neuen Familien- oder Pfandrecht tausendfachen Anstoß giebt. Was vorerst das eheliche Güterrecht betrifft, so ist dasselbe fast in jedem Canton wieder anders, wenn auch oft nur in unwesentlichen Puncten; die Grundlage ist regelmäßig die gleiche und zwar in der Mehrzahl der Cantone diejenige Form der Gütervereinigung, die ich nach Bluntschlis Vorgang Güterverbindung nennen will, mit bald mehr, bald weniger stark hervortretendem ususfructus maritalis. Das gilt selbst für die dem österreichischen Gesetzbuch folgenden Rechte, die das ganze Vermögen der Ehefrau eher als dos aufzufassen scheinen, neben der es freilich keine parapherna mehr giebt, so daß der Mann Eigenthümer des Weiberguts wird, aber Caution leisten muß, factisch also doch wieder der ususfructus maritalis der Güterverbindung hervortritt. Dieses System, das sich vom Genfersee bis zum Bodensee durch die Schweiz hindurchzieht, und z. B. in der Waadt mit dem assignat eine ganz gleiche Sicherheit des Weiberguts erzeugt hat wie in Aargau mit dem gesetzlichen Pfandrecht der Frau am Mannesvermögen, dieses System scheint in der Hauptsache eine Einheit ohne zu große Aenderungen des materiellen Civilrechts zu ermöglichen. Eine größere Verschiedenheit als bei dieser Gruppe ist jedoch ersichtlich bei den Cantonen mit Gütergemeinschaft, und die höchste Schwierigkeit böte die Annäherung der beiden Gruppen der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft an einander. Die Frau, die im Aargau für die Hälfte ihres Zugebrachten Hypothek erhielte, wäre ungleich besser daran als die Ehefrau, welcher in Baselstadt blos ein Privileg für die Hälfte ihres in die freie Verfügung des Mannes gelegten Vermögens zu Theil würde. Nehmen wir noch dazu, daß die Frage, inwiefern das gesammte Vermögen für Eheschulden hafte (welcher Begriff z. B. von Graubünden und Neuenburg noch festgehalten ist), inwiefern voreheliche Schulden gemeinsam werden, ob das Falliment des einen Ehe-

gatten das des andern nach sich ziehe, u. dgl. einen nothwendigen Einfluß auf das Weibergutsprivileg üben wird, so erscheint es bei Cantonen, die sich über ein gemeinsames Wechselrecht nicht einigen konnten, als Vermessenheit, auf Einigung in dieser Materie zu hoffen. Ebenso dürfte der Zustand des Pfandrechts in den einzelnen Cantonen die Einheit des Concursrechts nicht zur Wahrheit werden lassen. Ganz abgesehen von den Verschiedenheiten in der Pfandbucheinrichtung, die auf die Sicherheit der Pfandrechte von Einfluß ist, abgesehen von den Differenzen in der Realisierung der Pfandrechte, die für nicht versicherte Gläubiger durchaus nicht gleichgültig ist, abgesehen von der verschiedenen Beantwortung der Frage, welche Gegenstände als Immobilien hypotheciert werden können, u. dgl. liegt das hauptsächliche Hinderniß für eine wahre Einheit im Concursrecht darin, daß in den einen Cantonen die Betreibung, wenn sie bis zu einem gewissen Stadium vorgerückt ist (zur Pfandschatzung oder wie das Stadium heißen mag), ein Pfandrecht giebt, in den andern nicht. Wenn Baselstadt z. B. den Grundsatz festhält: jede Betreibung führt zum Concurs, Pfändung findet nicht statt außer für ganz geringe Forderungen und wo sich mehr böser Wille als Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kund giebt, so sind damit die Creditoren eines in Baselstadt wohnhaften Schuldners ungleich besser und sicherer daran als die eines Thurgauers oder Waadtländers, der bis auf die Competenzstücke ausgepfändet werden kann, ohne fallit zu werden. Denn die Creditoren des Baslers brauchen nicht zu fürchten, daß einige wachsame Gläubiger durch rasches Zufahren sich decken, während die des Thurgauers beständig auf der Hut sein müssen und Gefahr laufen, daß ihnen noch in der letzten Stunde Alles entzogen wird. Soll daher die Einheit im Concursrecht und namentlich in den Concursprivilegien nicht bloß eine scheinbare und äußerliche sein, sondern zur That und Wahrheit werden, so ist wesentliche Bedingung dafür Einheit in der Schuldbetreibung. Ob aber diese erreichbar ist, darf wohl sehr bezweifelt werden.

In dem Gesagten mögen die Hauptschwierigkeiten namhaft gemacht sein, die sich einer Einigung in den Concursvorrechten entgegenstellen. Von nicht so hoch anzuschlagendem Einfluß erscheint mir die Verschiedenheit des Concursverfahrens selber; so weit ich sehe, läge hier kein unübersteigbares Hinderniß für Anbahnung der Einheit, vorausgesetzt immer, daß im Schuldentrieb gemeinsame Grundlagen erreicht wären. Denn die hauptsächlichen Differenzen im Concursverfahren der einzelnen Cantone beruhen eben auf dem Verhältniß zwischen Schuldbetreibung und Concurs; wo Separatexecution durch Pfändung das regelmäßige Ziel der Betreibung ist, da wird auch das Concursverfahren viel leichter auf den kaufmännischen Verkehr beschränkt werden können, als wo jede Betreibung nothwendig zum Concurs führen muß. Und im ersten Fall (bei Beschränkung auf die Kaufleute) wird auch der Concurs zweckmäßiger Weise in freierer Gestalt durchgeführt werden können als im letztern: die Liquidation einer kaufmännischen Masse verlangt mehr Freiheit in der Bewegung, die Möglichkeit des gelegentlichen Verkaufs aus freier Hand u. s. w., während bei den andern Massen solche Facilitäten regelmäßig nicht statthaft sind. Abgesehen davon sind die einzelnen Concurs- oder Geltstagsordnungen namentlich noch hinsichtlich der Art und Weise verschieden, wie sie die Befriedigung der Gläubiger aus den Activen der Masse bewirken. Nun ist freilich das Zugverfahren, wonach den Gläubigern Alles in natura zugeschlagen wird und unter ihnen dann der Zug stattfindet, in der Theorie himmelweit verschieden von dem Princip, daß alle Activen versilbert werden müssen und der Erlös unter die Gläubiger zu repartieren sei. In der Praxis gehen aber bekanntlich beide Systeme nicht so weit aus einander, sondern leicht in einander über, das in ganzer Consequenz durchgeführte Zugverfahren hat sich in der Ostschweiz selbst schon manche Modificationen müssen gefallen lassen, und überhaupt scheinen die Schwächen und Nachtheile desselben in neuerer Zeit mehr hervorgetreten zu sein, in einer Weise, die das Institut in seiner bisherigen Gestalt gefährdet. Eben darum ist

auch die Nothwendigkeit, im Concursverfahren selbst Einheit zu erstreben, nicht dringend, außer vielleicht in Betreff einiger für den kaufmännischen Concurs besonders wichtiger Fragen, und gewiß wäre, wollte man das Concursverfahren im Allgemeinen gleichmäßig gestalten, der im günstigsten Falle zu erreichende Erfolg in keinem Verhältniß zu den Anstrengungen und mühseligen Arbeiten, die zur Einigung der Cantone erforderlich würden. Uebrigens betrifft alles dies die Frage, mit der wir uns heute beschäftigen, nur höchst secundär, denn die Concursvorrechte sind vom Concursverfahren im Grunde unabhängig und finden ihre Entscheidung und Erledigung ohne Rücksicht auf das Liquidationsverfahren, da sie ganz dem Civilrechte angehören, und auch meist in den privatrechtlichen Gesetzen, seltener in den Concursgesetzen behandelt sind. Ich glaube daher hier die Grenze ziehen und mich über den Nutzen eines gemeinsamen Concursrechts, mithin auch über das vierte Buch des schweizerischen Handelsrechtsentwurfs nicht äußern zu sollen. Was des letztern Artikel 484 bis 487 betrifft, so geht meine Meinung allerdings dahin, daß vorläufig wenigstens für den kaufmännischen Concurs gemeinsame Bestimmungen in dieser Richtung für die Schweiz wünschenswerth sind. Inwiefern die fraglichen vier Artikel mir gerechtfertigt erscheinen, darüber habe ich mich bei Prüfung der zweiten Frage ausgesprochen.

III. Mittheilungen aus Specialreferaten.

a. Zürich.

(Referent Herr Oberrichter Dr. J. Escher.)

Ueber das Privileg des Weiberguts.

Auf der untersten Stufe der Privilegien erscheint die Ehefrau des Cridars mit ihrem Anspruche auf Rückerstattung des dem Manne zugebrachten Weibergutes (§ 896 litt. b.).

Obschon im Range das letzte, ist doch dieses Privilegium des Weiberguts praktisch von sehr großer Bedeutung, da der Betrag der Weibergutsforderung in vielen Fällen die Summe aller übrigen privilegierten Forderungen weit übersteigt und es daher für die betheiligten Gläubiger sich sehr der Mühe lohnt, zu prüfen, ob wirklich das geforderte Weibergut dem Betrage nach richtig sei und ob mit Recht das Vorrecht für dasselbe angesprochen werde. Die Gemeinschaft der Interessen zwischen Mann und Frau legt die Versuchung sehr nahe, beim ökonomischen Ruine des Erstern durch Anmeldung eines ganz fingierten oder doch dem Betrage nach übertriebenen Weiberguts ein Vermögen für die Familie zu retten. Schon in frühern Jahrhunderten sah sich deßhalb der Gesetzgeber veranlaßt, zu Verhütung von Mißbräuchen, „weil es geschienen, als wann vieler Weibern Gut, nachdem ihre Männer verauffahlet worden, mehr zu- als abgenommen," einzuschärfen, daß es mit dem Beweise für den Betrag des zugebrachten Weiberguts streng zu nehmen sei. Auch gegenwärtig wird hieran festgehalten, und ein bloßes Schuldbekenntniß des Manns gegenüber der Ehefrau, gesetzt auch dasselbe rühre nicht aus der letzten Zeit vor dem Concurse her, wird nicht leicht als genügender Beweis betrachtet. Auch mit Bezug auf sogenannte Weibergutsversicherungsbriefe, notarialisch gefertigte Urkunden, durch welche der Ehefrau für einen gewissen Betrag von Weibergut Pfandrechte an Liegenschaften bestellt werden, steht den Gerichten ganz freie Würdigung zu; eine bestimmte Frist, welche zwischen der Errichtung solcher Urkunden und dem Ausbruche des Concurses verflossen sein müßte, damit dieselben überhaupt geltend gemacht werden können,

besteht nicht, aber auch nach Ablauf längerer Zeit werden solche Versicherungsbriefe als nicht beweisend beseitigt, wo Gründe zum Verdacht vorliegen, daß bei deren Errichtung die Absicht obgewaltet habe, auf den Fall des Concurses Vermögen des Mannes zum Nachtheil seiner Gläubiger der Ehefrau zuzuwenden.

Weiter ist mit Bezug auf das Privilegium der Weiberguts-forderung zu beachten, daß dasselbe nicht unbedingt jedem Guthaben der Ehefrau an den Mann zusteht. Nur dasjenige Vermögen der Frau, welches der Ehemann als ehelicher Vormund verwaltet und nutznießt, wird als Weibergut im engern, technischen Sinne des Wortes betrachtet, und nur für die Rückforderung dieses Weiberguts aus der Auffallsmasse des Manns steht der Frau das Privilegium zu. Besitzt sie dagegen in Folge Vorbehalts bei Eingehung der Ehe oder in Folge von Schenkungen des Mannes oder dritter Personen ein s. g. Spargut oder Sondergut, welches sie selbst verwaltet und dessen Zinse sie selbst beliebig verwendet, und macht sie nun aus diesem von dem eigentlichen Weibergute abgesonderten Vermögen dem Manne Darlehn, so steht sie mit Bezug auf ihr diesfälliges Guthaben ganz auf derselben Linie mit dritten Gläubigern; sie hat hier dem Manne aus freien Stücken Credit geschenkt, und es fällt daher der Grund, welcher ein Vorzugsrecht für dasjenige Gut, welches die Frau dem Manne als ihrem gesetzlichen Vormunde zur Verwaltung überlassen hat, rechtfertigt, in diesem Falle weg. Ebenso, wenn der Vater der Frau seinem Schwiegersohne ein gewisses Capital nicht etwa auf Abrechnung an dem künftigen Erbtheile seiner Frau, sondern als verzinsliches Darlehn gegeben hat, kann dieser Forderung nicht, wenn der Concurs droht, durch Abtretung an die Ehefrau des Schuldners zum Nachtheil der übrigen Gläubiger eine bevorzugte Stellung verschafft werden. — Es mag hier auch noch bemerkt werden, daß dadurch allein, daß die Ehefrau im Handelsgeschäfte des Mannes Hülfe leistet, die Handelsgläubiger noch nicht das Recht erlangen, sie als Gesellschafterinn und Mitschuldnerinn zu betrachten, daß aber, wenn die Frau durch einen vom Gerichte geprüften und genehmigten Vertrag sich verpflichtet hat, Gewinn

und Verlust aus dem Handelsgeschäfte des Manns mit ihm zu theilen, selbstverständlich im Concurse desselben nicht blos von einer privilegierten Forderung der Ehefrau keine Rede sein kann, sondern das ganze Weibergut gleich dem Vermögen des Mannes zur Befriedigung der Gläubiger des Geschäfts verwendet wird (§§ 173, 174 pr. G. B.).

Eigenthümliche Schwierigkeiten bietet das Privileg des Weiberguts dar für die Durchführung des Grundsatzes der Gleichberechtigung Fremder mit den Cantonsangehörigen in Concursen gemäß dem Concordat über das Concursrecht in Fallimentsfällen vom 15. Juni 1804 und 8. Juli 1818 (Off. Samml. I, S. 284.).

Gesetzt der in Concurs Gerathene habe sich in einem Staate verheiratet, nach dessen Gesetzen das Vermögen der Ehefrau während der Dauer der Ehe mit demjenigen des Mannes zusammen eine ungetheilte, rechtlich nicht unterschiedene Masse bildet, so daß auch das Weibergut den Gläubigern des Ehemanns unbedingt für die Befriedigung ihrer Ansprüche haftet, so kommt, wenn nun der Concurs im Canton Zürich durchzuführen ist, in Frage: Richtet sich die Stellung der Ehefrau im Concurse des Manns nach der Concursordnung oder nach dem Gesetze, welches das eheliche Güterrecht dieser einzelnen Ehe beherrscht und regelt? Mit andern Worten: Soll die Entscheidung der Frage, ob die Ehefrau im Concurse des Manns überhaupt als Gläubigerinn auftreten könne, und ob ihr für die Weibergutsforderung ein Privilegium zustehe, einfach davon abhangen, an welchem Orte der Concurs gegen den Mann (welcher vielleicht mehrere Domicile hat) eröffnet werde? oder haben sich ihre Rechte im Concurse nach demjenigen Rechtsverhältnisse zu richten, in welchem sie zu dem Manne während seiner Solvenz stand? Wird das Letztere angenommen, so entsteht die weitere Frage: Erleidet die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau, wie sie sich bei Eingehung der Ehe nach dem Rechte des Ortes, wo die Ehegatten ihre Heimat oder ihr Domicil hatten, gebildet hat, schon durch die bloße Thatsache der Uebersiedelung der Ehegatten in einen Staat, wo abweichende gesetzliche Normen des ehelichen Güterrechts bestehen, eine Ver-

änderung? Bekanntlich sind alle diese Fragen sehr controvers, und es ist hier nicht der Ort, die Gründe für und wider die verschiedenen Meinungen zu erörtern. Dagegen mag es am Platze sein, kurz den Inhalt einer auf diese Fragen bezüglichen Entscheidung anzuführen, welche das Obergericht unsers Cantons kürzlich gegeben hat (am 10. Christmonat 1864, in Sachen Hanhart'scher Creditoren c. Ehefrau Hanhart).

Bei Beurtheilung früherer Fälle dieser Art war das zürcherische Obergericht von der Ansicht ausgegangen, aus der Bestimmung von Artikel 3 des Concordats betr. Testierungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse vom 15. Juli 1822 (Off. Slg. Bd. II, S. 36), wonach Eheverkommnisse und Eheverträge, abgeschlossen von außerhalb ihres Heimatcantons Niedergelassenen, in Hinsicht auf ihren Inhalt den Gesetzen des Heimatorts des Ehemanns unterliegen, ergebe sich der übereinstimmende Wille der dem Concordate beigetretenen Cantone, daß wie das Erbrecht so auch das eheliche Güterrecht Niedergelassener nach dem Rechte des Heimatcantons zu beurtheilen sei. Darauf gestützt hatte man Ehefrauen von Falliten, in deren Heimat dem Weibergute kein Privilegium im Concurse zusteht, auch bei Concurseröffnung im Canton Zürich mit der Ansprache einer privilegierten Forderung abgewiesen. Nun hat aber der Bundesrath in einer Entscheidung vom Jahre 1855 (abgedruckt: Ullmer, staatsrechtl. Praxis der schweiz. Bundesbehörden, S. 491, Nr. 559; und: Blumer, Handb. d. schweiz. Bundesstaatsrechts, Bd. II, S. 144) diese Auffassung jenes Concordates für unrichtig erklärt, und dadurch hat sich unser Obergericht, obschon nicht durchaus von der Richtigkeit dieser Entscheidung überzeugt, doch bestimmen lassen, in dieser jedenfalls zweifelhaften Frage der Autorität des Bundesraths, dem die Aufsicht über Beobachtung der Concordate zusteht, nachzugeben, d. h. nicht ferner aus dem Concordate betr. Testierungsfähigkeit u. s. f. einen Rechtsgrund für Behandlung der Weibergutsforderungen nach dem Rechte der Heimat der Ansprecherinnen herzuleiten.

Dagegen hat sich das Obergericht nicht entschließen können, der in der nämlichen Entscheidung des Bundesraths vorkommenden Auslegung des Concordates über das Concursrecht beizu-

treten, wonach das Recht des Ortes der Concurseröffnung nicht blos für die prozessualischen Formen und für das materielle Concursrecht hinsichtlich der Fragen, welche Privilegien überhaupt zugelassen werden, in welcher Rangordnung die Ansprachen zu befriedigen seien, u. s. f., sondern sogar für die Fragen, ob einem Ansprecher überhaupt Eigenthum an gewissen Vermögenstheilen, ob ihm eine Forderung zustehe, u. dgl. entscheidend sein soll. Das Obergericht geht davon aus, daß ein Mal erworbene Privatrechte, die unter der Herrschaft eines andern Rechtes durch irgend ein Rechtsgeschäft gültig entstanden sind, nicht dadurch allein zerstört werden können, daß eine gewisse Person (Schuldner, Besitzer u. dgl.) an einem Orte in Concurs geräth, nach dessen Gesetzen jenes Rechtsgeschäft eine andre Wirkung gehabt, z. B. statt Eigenthum nur eine Forderung erzeugt hätte. Nach dieser Ansicht kommt es dann auch bei Beantwortung der Frage, ob das zugebrachte Weibergut im Concurse des Mannes als Eigenthum des Letztern oder als solches der Ehefrau zu betrachten sei, ob das Vermögen der Frau den Gläubigern des Manns hafte u. s. f., nicht einfach auf die Gesetze des Orts, wo der Concurs eröffnet und durchgeführt wird, sondern auf dasjenige Recht an, welches vor dem Concurse für die ehelichen Güterverhältnisse der in Frage kommenden Ehegatten maßgebend war. Haben z. B. gewisse Eheleute im Canton Zürich in Gütergemeinschaft gelebt, sei diese eine Folge desjenigen auswärtigen Rechts, unter dessen Herrschaft die Ehe seinerzeit eingegangen wurde, oder sei sie durch einen gerichtlich genehmigten und gehörig publicierten Vertrag eingeführt worden, so sind die Rechte der Ehefrau, falls der Mann im Canton Zürich in Concurs geräth, nicht ohne weiters nach zürcherischen Rechtsregeln zu beurtheilen, namentlich kann sie nicht durch den Concurs von der Haft ihres Vermögens für die Schulden des Manns befreit und plötzlich selbst zu einer privilegierten Gläubigerinn werden.

Hievon ausgehend mußte sich das Obergericht in dem erwähnten Falle, wo es sich um die Rechte der Ehefrau im Concurse eines im Canton Zürich niedergelassenen Thurgauers handelte, die Frage vorlegen, nach welchem Rechte das Güterrecht

im Canton Zürich wohnender thurgauischer Eheleute zu bestimmen sei, und diese Frage wurde folgender Maßen beantwortet: Nach § 3 und § 164 des privatrechtl. Gesetzbuchs für den Canton Zürich soll das zürcherische eheliche Güterrecht für Bürger des Cantons Zürich, auch wenn sie auswärts wohnen, als Heimatrecht gelten; für im Canton niedergelassene Cantonsfremde dagegen soll dasselbe als Recht des Wohnorts in der Regel Anwendung finden, und eine Ausnahme von dieser Regel findet nur in dem Umfange statt, daß in dem Falle, wo das Recht des Staates, dem ein im Canton Zürich Niedergelassener angehört, Anwendung seines heimatlichen Güterrechts auch auf auswärts wohnende Staatsangehörige vorschreibt, diese Vorschrift, also die Anwendung des Rechts der Heimat, im Canton Zürich Anerkennung findet. Nun ist aber als Wille der thurgauischen Gesetzgebung anzunehmen, daß für thurgauische Ehegatten, die das Gebiet des Heimatcantons verlassen haben, nicht mehr das thurgauische Güterrecht, sondern dasjenige des Wohnorts maßgebend sei. (Dieses wird im Urtheil weiter ausgeführt.) Folglich stehen thurgauische Eheleute, welche im Canton Zürich niedergelassen sind, hinsichtlich des ehelichen Güterrechts unter zürcherischen Gesetzen, und darum kann auch im Concurse eines solchen Thurgauers die Ehefrau ihre Ansprachen auf das zürcherische Recht gründen.

Rechtfertigung des Weibergutsprivilegs.

Am meisten ließe sich wohl über das dem zugebrachten Weibergute im Concurse des Manns eingeräumte Privilegium für und wider anführen; indessen kann hier nicht der Ort sein, die verschiedenen Systeme des ehelichen Güterrechts, welche natürlich auch für die rechtliche Stellung der Ehefrau im Concurse maßgebend sind, zu erörtern und zu kritisieren. Ich beschränke mich daher, unser zürcherisches Eherecht, wonach der Mann das Vermögen der Frau als deren Vormund verwaltet und zugleich nutznießt, mit der Verpflichtung bei Auflösung der Ehe den Capitalbetrag ungeschmälert herauszugeben, als gegeben und bekannt voraussetzend, auf einige specielle Be-

merkungen, zu denen die im privatrechtlichen Gesetzbuche enthaltenen Neuerungen Veranlassung geben.

Eine wesentliche Veränderung des ehelichen Güterrechts, das bis zum Jahre 1854 gegolten hatte, bestand darin, daß, während bis dahin der Ehemann zur Veräußerung oder Verpfändung von Liegenschaften der Frau der Zustimmung zweier ihrer nächsten Verwandten und eines erbetenen unparteiischen Vogtes bedurft hatte, das neue Gesetzbuch ihm die Befugniß einräumte, solche Veräußerungen und Verpfändungen ohne weitere Formalitäten vorzunehmen, sobald nur die Ehefrau selbst ihre Zustimmung erklären würde. Während aber auf diese Weise ein Schutzmittel, das allerdings nur Ehefrauen mit Grundbesitz zu Statten gekommen war, aufgehoben wurde, führte man neu das Recht der Ehefrau ein, jederzeit auch ohne den Nachweis wirklich drohender Gefahr von dem Manne Versicherung ihres Weiberguts oder eines Theils desselben zu verlangen und, falls er außer Stande sein sollte, hinreichende Sicherheit zu leisten, durch amtliche Verwahrung ihres Capitalvermögens und ähnliche Mittel ihr Vermögen sicher zu stellen. Man könnte nun versucht sein anzunehmen, daß hiemit der Grund, welcher zur Rechtfertigung eines Vorrechts des Weiberguts hauptsächlich angeführt wird, nämlich die Unterwerfung der Ehefrau und ihres Zugebrachten unter die vormundschaftliche Verwaltung des Mannes, dahin gefallen, sonach das Privilegium selbst nicht länger gerechtfertigt sei. Kann die Ehefrau jeden Augenblick von dem Manne Versicherung verlangen und, wenn er diesem Begehren nicht entsprechen kann oder will, ihr Vermögen seiner Verwaltung größtentheils entziehen, so liegt, möchte man sagen, in der Nichtbenutzung dieses Rechtes ein freiwilliges Anvertrauen des Weiberguts, und das Zugebrachte ist daher im Concurse zu behandeln, als wäre es ein dem Manne gemachtes Darlehn. Hiegegen ist nun aber Manches zu erwidern. Bei uns ist es, nach Einführung des privatrechtlichen Gesetzbuchs wie vorher, gar nicht Sitte, vor Eingehung der Ehe durch besondere Verträge die Rechtsverhältnisse zwischen Mann und Frau zu regeln, insbesondere für Sicherstellung des Weiberguts, welches die Frau schon besitzen oder künftig noch erwerben mag, Vorsorge

zu treffen. Ist nun aber ein Mal das Vermögen der Frau im Besitze und in der Verwaltung des Manns, so wird die Erstere nicht leicht sich dazu entschließen, von ihrem Rechte auf Versicherung Gebrauch zu machen. Wo solche Versicherungsbegehren vorkommen, sind sie meist die Folge ehelicher Zwistigkeiten und Vorläufer von Ehescheidungsklagen. Besteht zwischen den Ehegatten Liebe und Vertrauen, so wird die Frau gern auch mit ihrem Vermögen dem Manne die Mittel verschaffen, sein Geschäft nach Bedürfniß zu betreiben und nöthigenfalls auszudehnen. Ohne dringende Gefahr des Verlustes wird sie nicht daran denken Sicherheit zu verlangen, und auch wo solche Gefahr droht und, was gar nicht immer der Fall sein wird, der Frau bekannt ist, wird sie anstehen, einen Schritt zu thun, dessen Bekanntwerden leicht den Credit des Manns vollends untergraben und seinen Sturz beschleunigen könnte. Oft kommen allerdings auch freiwillige Versicherungen des Weiberguts vor; allein dann steht es meistens mit der Oekonomie des Mannes schon sehr bedenklich. Man befürchtet den nahen Ausbruch des Concurses und bestellt der Frau Pfandrechte, um Pfändungen, welche auf dem Wege des Rechtstriebs in Aussicht stehen, zuvor zu kommen, oft auch, um der Frau die Möglichkeit zu verschaffen, die schon für ältere Forderungen verpfändeten Liegenschaften eher für sich erwerben (ziehen) zu können, wenn nicht gar der Hauptzweck der ist, den scheinbaren Beweis für das Vorhandensein eines Weiberguts, das in Wirklichkeit gar nicht oder doch nur in geringerm Betrage existiert, sich für den Fall des Concurses zu sichern und so vermittelst eines fingierten Guthabens der Ehefrau aus dem Schiffbruche etwas für die Familie zu retten. — Dazu kommt, daß oft, namentlich wo das Weibergut das Vermögen des Manns übersteigt, der Letztere gar nicht die Mittel hat, genügende Sicherheit zu leisten, während es dem Wesen der Ehe widersprechen würde, wollte die Frau um deßwillen ihm die Verwaltung ihres Vermögens entziehen. So scheint mir, daß, wenn man nicht aus andern Gründen zur Verwerfung eines Privilegiums der Weibergüter kommt, jenes der Frau gegebene Recht, Versicherung zu verlangen, nicht zur Abschaffung desselben führen müsse.

Eine eigenthümliche Veränderung hat die Wirksamkeit des erwähnten Vorzugsrechts durch §§ 1305 und 1306 des privatrechtl. G. B. erlitten, wonach im Concurse einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaftsgläubiger ein Recht auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen vor den Sondergläubigern der einzelnen Gesellschafter haben. Früher hatte im zürcherischen Rechte beim Mangel positiver gesetzlicher Bestimmungen nach einigem Schwanken die Ansicht Geltung gewonnen, daß eine Handelsgesellschaft nicht gleich einer juristischen Person als ein von den einzelnen Gesellschaftern gesondertes Rechtssubject aufzufassen sei, vielmehr die einzelnen Antheilhaber als Miteigenthümer sämmtlicher Gesellschaftsactiven angesehen werden müssen, und daß der auf jeden Gesellschafter fallende Theil der Activen und Passiven einen Bestandtheil seines übrigen Vermögens bilde. So wurde z. B. in einem Falle, wo eine aus zwei gleichberechtigten Antheilhabern bestehende Handelsgesellschaft in Concurs gerieth (was bei der solidaren Haft der Gesellschafter ohne Insolvenz aller Gesellschafter nicht wohl möglich ist), die eine Hälfte der Gesellschaftsactiven der Concursmasse des einen, die andere derjenigen des andern socius zugetheilt und sodann den Gesellschaftsgläubigern die Geltendmachung ihrer Forderungen in beiden Massen, je in Concurrenz mit den Separatgläubigern des betreffenden Gesellschafters, gestattet. Es folgte hieraus, da kein gesetzliches Privilegium für Handelsschulden bestand, von selbst, daß die Ehefrau jedes Gesellschafters ihre Weibergutsforderung mit Privilegium auch auf die ihren Mann treffende Quote der Handels- oder Gesellschaftsactiven geltend machen konnte. Anders gegenwärtig. Ist nun ein Ehemann Antheilhaber an einer offenen Handelsgesellschaft und diese geräth in Concurs, so müssen alle Gesellschaftsactiven, gesetzt auch dieselben umfassen im Wesentlichen das ganze Vermögen eines socius, zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger verwandt werden. Die Frau wird mit ihrer Weibergutsforderung als einem Separatguthaben an einen der Gesellschafter in dem Concurse der Gesellschaft gar nicht zugelassen, und erscheint sie etwa in den Büchern der Societät als Creditorinn, so versteht sich, daß ihre Forderung keine privilegierte ist. Man kann diese

Veränderung als einen Fortschritt betrachten, weil jede Einschränkung bestehender Privilegien geeignet ist den Credit zu erhöhen, und gerade für Kaufleute der Credit ein wesentliches Lebenselement bildet. Aber sonderbar und kaum auf die Dauer haltbar ist es, daß das Separationsrecht der Handelsgläubiger, wodurch diese das gesammte Handelsvermögen in erster Linie für sich ansprechen, die Separat- oder Privatgläubiger (die nicht commerciellen Gläubiger) also nicht blos der Vortheile der ihnen sonst gesetzlich zustehenden Vorrechte berauben, sondern ganz von der Theilnahme an der Vertheilung des Geschäftsvermögens ausschließen können, nicht allen Handelsgläubigern als solchen, sondern blos den Gläubigern einer Handelsgesellschaft eingeräumt ist. Der Gesetzgeber hat in dem Abschnitte von den Handelsgesellschaften den kaufmännischen Anschauungen, welche eine Handelsfirma gewisser Maßen als eine besondere, von den dabei betheiligten einzelnen Menschen zu unterscheidende Persönlichkeit auffassen, volle Rechnung getragen, aber das was in gewissem Umfange von jeder Handelsfirma, bestehe sie aus einem oder mehrern Namen, gilt, nicht auch auf Handelsgeschäfte, deren Inhaber ein einzelner Kaufmann ist, consequent ausgedehnt. Und doch ist die Schonung und Hebung des Credits der Firma für Geschäfte der letztern Art nicht weniger wichtig als für Handelsgesellschaften, und eine ganz verschiedene Behandlung der zwei Arten von kaufmännischen Geschäften (Handelssubjecten) muß um so mehr auffallen, als unser Gesetzbuch die Fortführung alter Handelsfirmen durch die Nachfolger der Gründer ohne jede Beschränkung zuläßt, so daß also ein einzelner Kaufmann, welcher das früher von einer Societät betriebene Geschäft übernimmt und fortsetzt, den Namen einer Gesellschaft, und umgekehrt ein durch Aufnahme von Gesellschaftern aus dem Eigenthum eines Einzelnen auf mehrere Antheilhaber übergegangenes Geschäft die Firma einer einzelnen Person führen kann, das Publikum also, das mit einem Handelshause in Verkehr tritt, nicht aus der Firma ersieht, sondern erst durch Nachforschung in dem öffentlichen Ragionenbuche erfährt, ob es mit einer Gesellschaft zu thun habe oder nicht. Ich verkenne keineswegs, daß bei einer Handelsfirma, welche mehrere in ihren

übrigen rechtlichen Beziehungen von einander unabhängige Personen für einen bestimmten Zweck zu einer Einheit zusammenfaßt, die scharfe Sonderung dieser Einheit von jener Vielheit weit näher liegt und auch praktisch mehr ein Bedürfniß ist, als die Auseinanderhaltung des von einem Einzelkaufmann betriebenen Handelsgeschäfts mit seinen auf die Firma lautenden Forderungen und Schulden von den übrigen vermögensrechtlichen Beziehungen der nämlichen Person. Auch mag eine Begünstigung der für die Volkswirthschaft im Allgemeinen und den Handel insbesondre so wichtigen Association ohnehin sich rechtfertigen. Aber wahr bleibt immerhin, daß Manches, was für getrennte Behandlung des Concurses einer Handelsgesellschaft angeführt wird, auch für eine eigenthümliche Behandlung der Handelsforderungen und Handelsschulden eines Einzelkaufmanns spricht. Nun läßt sich freilich unmöglich in jedem Concurse eines Kaufmanns eine Scheidung in zwei Massen vornehmen, am wenigsten bei uns, wo eine Menge von Leuten Handel treiben, welche weder ihr Handelscapital von ihrem übrigen Vermögen aussondern, noch den Vorschriften kaufmännischer Buchführung gehörig nachkommen. Auf der andern Seite sträubt sich aber das Gefühl auch gegen das Auskunftsmittel, welches darin läge, den kaufmännischen Creditoren eines Einzelkaufmanns Vorrechte vor seinen übrigen Gläubigern einzuräumen, oder doch die Wirksamkeit gesetzlich sonst anerkannter Privilegien dann auszuschließen, wenn der Schuldner irgend einen Handel getrieben hat. Ich zweifle nicht, daß der Verkehr der Zukunft auch hier geeignete Mittel und Wege finden werde, um den verschiedenen berechtigten Interessen gerecht zu werden. Einstweilen aber kommen allerdings gewisse Sonderbarkeiten vor, wie z. B., daß eine Ehefrau, deren Zugebrachtes von dem Manne zur Betreibung eines Handelsgeschäfts benutzt wird, in seinem Concurse allen laufenden Gläubigern vorgeht, so lange der Ehemann alleiniger Inhaber des Geschäftes bleibt, daß sie aber ihre Weibergutsforderung erst nach Befriedigung aller Handelsgläubiger geltend machen kann, sobald dem Manne beliebt hat, einen Gesellschafter anzunehmen, z. B. einem Sohne Antheil am Geschäfte zu geben.

Ueber Pfandverschreibungen.

Die Pfandverschreibungen auf Fahrhabe sind unserm Rechte seit Jahrhunderten bekannt, und ich glaube, es seien dieselben mit Recht auch in der neusten Gesetzgebung beibehalten worden, indem mancher Handwerker u. dgl. durch Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Gegenständen, deren Besitz er unmöglich aufgeben kann, sich die Mittel zur Vermehrung seines Betriebscapitals zu verschaffen im Stande ist, ohne daß dadurch andere Gläubiger benachtheiligt werden. Allein es scheint mir, diese Art von Pfandrecht eigne sich vorzugsweise nur für Mobiliar, Handwerksgeräth, Maschinen u. dgl. einerseits und sodann Vieh und landwirthschaftliche Geräthschaften andrerseits; dagegen sollte man die pfandbüchliche Verschreibung von Gegenständen, die ihrer Natur nach zum Verbrauchen oder zur Veräußerung in einem Handelsgeschäfte bestimmt sind, sowie überhaupt von fungibeln Sachen nicht oder doch nur mit gewissen Beschränkungen zulassen. Ich halte es daher für keine Verbesserung, daß durch §§ 876 ff. des pr. G. B. die Verpfändung solcher Gegenstände dadurch erleichtert worden ist, daß man den Grundsatz der Specialität, an welchem bis dahin festgehalten worden war, Preis gab. Allerdings war es oft vorgekommen, daß der Inhaber einer Pfandverschreibung dadurch in Schaden gerieth, daß bei Abfassung derselben die Pfänder nicht so genau bezeichnet worden waren, wie das Gesetz dieses vorschrieb, und es daher unmöglich war, im Concurse den Beweis für die Identität der in der Masse vorhandenen Gegenstände mit den zu Pfand verschriebenen zu erbringen. Dieses gab Veranlassung in § 875 zu bestimmen, daß es genüge, wenn auch nur aus der Bezeichnung der eingeschriebenen Gegenstände in Verbindung mit den Umständen zu erkennen sei, welche Sachen verpfändet seien. Man gieng aber noch weiter und erklärte es für zulässig, einerseits bloße Quantitäten fungibler Sachen durch das gemeindammannamtliche Pfandbuch verpfänden zu lassen, andrerseits selbst nicht fungible Sachen auf gleiche Weise zu behandeln, so daß beim Wechsel solcher Gegenstände die neu angeschafften an die Stelle der abgegangenen oder veräußerten in

den Pfandnexus eintreten sollten (§§ 876, 877 d. pr. G. B.). Es ist dieses im Grunde nichts anderes, als ein seinem Umfange nach beschränktes Generalpfandrecht, das aber der Gesetzgeber dem Range nach den eigentlichen Specialpfandrechten gleichgestellt, und für welches er auch die gleiche Form der Errichtung wie für die letztern vorgeschrieben hat. Ob genügende Gründe, diesen Bruch in das System der Specialität der Pfandrechte zuzulassen, bestanden haben, und ob nicht die Nachtheile dieser Neuerung, welche das Gebiet der Specialpfandrechte über seine natürlichen Grenzen hinaus erweitert hat, die erstrebten Vortheile überwiegen, scheint mir sehr zu bezweifeln.

Was die eigentlichen Generalpfandrechte betrifft, die sich sowohl auf ein ganzes Vermögen als auch auf eine Gattung oder eine Masse von Waaren beziehen können, so wurde bei Berathung des pr. G. B. ein Antrag auf deren Abschaffung gestellt, und es wäre wohl, hätte dieser Antrag obgesiegt, keinem wirklichen Bedürfnisse des Verkehrs entgegen gehandelt worden. Wahr ist freilich, daß durch verschiedene gesetzliche Bestimmungen die Gefahr, daß solche generelle Pfandrechte mißbraucht werden, um kurz vor dem Ausbruche des Concurses einzelne Gläubiger zum Schaden der übrigen zu decken, vermindert wurde. Ein generelles Pfandrecht kann nämlich nur bestellt werden, wenn der Schuldner nicht rechtlich betrieben wird oder die treibenden Gläubiger ihre Zustimmung geben, und überdieß verliert eine Generalpfandrechtsbestellung ihre Wirksamkeit, wenn der Schuldner innerhalb zwölf Wochen nach Errichtung derselben in Concurs geräth. Dadurch, in Verbindung damit, daß der Schuldner nicht gehindert ist, einzelne der generell verpfändeten Gegenstände beliebig zu veräußern, sowie daß alle Specialpfandrechte, also namentlich auch die durch Schuldbetreibung entstandenen, und ebenso alle gesetzlichen Privilegien ohne Rücksicht auf das Datum ihrer Entstehung unbedingt den sämmtlichen Generalpfandrechten im Range vorgehen, verlieren aber auch diese letztern fast allen Werth für den Gläubiger. Kommt nicht der Schuldner durch Insolvenzerklärung den Pfändungen zu Gunsten der ihn betreibenden Gläubiger zuvor, so wird meistens alles bewegliche und unbewegliche Gut zur Zeit der Concurseröffnung

so mit Specialpfandrechten belastet sein, daß das Generalpfandrecht jeden Werth verliert. Solche generelle Pfandrechte scheinen daher auch selten bestellt zu werden; wenigstens ergiebt sich aus dem Jahresberichte des zürcherischen Obergerichts über das Jahr 1863, daß in diesem Jahre nur in den Bezirken Zürich, Affoltern und Meilen Generalpfandrechte, und zwar zusammen für den Betrag von 69,276 Franken, neu bestellt wurden, ferner in den Bezirken Zürich, Horgen und Winterthur generelle Pfandrechte im Gesammtbetrage von 39,500 Franken durch Löschung in den Notariatsprotokollen außer Kraft traten, während die sämmtlichen Notare in den sechs übrigen Bezirken während des ganzen Jahres mit generellen Pfandrechten überhaupt nichts zu schaffen hatten. So wenig Sicherheit aber auch die Generalpfandrechte ihren Inhabern verschaffen, so nachtheilig können sie doch gegenüber den laufenden Gläubigern im Concurse wirken, indem alle Activen, welche aus irgend einem Grunde noch von Specialpfandrechten frei geblieben sind, sei es, daß sie bei Pfändungen vergessen wurden oder erst kurz vor Ausbruch des Concurses in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangten, oder dgl., nun von dem Generalpfandrechte verschlungen werden, wodurch die laufenden Forderungen die letzte Hoffnung auf theilweise Deckung verlieren.

---

b. Nidwalden.

(Referent Herr Fürsprech K. Deschwanden, des Raths.)

In Nidwalden bestehen folgende gesetzliche Vorrechte im Concurs.

A. Laut alter Auffallsordnung: allgem. Gesetzbuch Band I, S. 39.

„1. Die in der rechtmäßigen Kanzlei auf gegenwärtig „spezifiziert liegende, d. i. unbewegliche Unterpfand ordentlich „verbriefte und verschriebene gerechte Ansprachen und Obliga„tionen."

Diese Bestimmung beschlägt die gestellten Anfragen nicht.

„2. Die obrigkeitlich angelegten Bußen, Zinsen, Anspra„chen, welche niemals verjähren, auch obrigkeitliche Auffallskosten, „die Kirchen- und Landsteuer."

Ueber die Anforderungen des Salzamtes, die auch zu den obrigkeitlichen Ansprachen gehören, da das Salz ein Regale bildet, erläuterte der dreifache Landrath den 24. April 1820, daß das Salzamt für jenes Salz, welches innert sechs Monaten vor dem Ausbruch des Fallimentes ausgewogen wird, in die Vorrechte gestellt werde. Laut Reglement für die Salzauswäger vom 18. Dec. 1850 § 8 darf „Dings" d. h. auf Credit gar kein Salz ausgewogen werden. Wird diese Bestimmung inne gehalten, so ist ein daheriges Vorrecht unnöthig.

Betreffend das Vorrecht für die Landsteuer (Staatssteuer) und obrigkeitliche Zinsen, erläuterte der Landrath den 22. December 1852:

„a. Die Landsteuern, obrigkeitlichen Zinsen u. s. w. haben „in Bezug auf das in der Concursmasse liegende Guthaben „vorrechtlich Anspruch zu machen."

„b. Sofern aber das Fallimentsguthaben zu Bezahlung „der vorrechtlichen Ansprachen nicht hinreicht, haben die obrig„keitlichen neuen und alten Zinse und Landsteuern nur in sofern „auf die letzte, das Gut behaltende Gült einen Anspruch zu „machen, als:

„α. für diese auf die letzte Gült geschätzt worden, und

„β. die Gült nicht im Aufwurfe verloren worden und im „Falle der verlornen Gült hinlänglicher Blumen für Be„zahlung des Zinses derselben gefunden wird."

Alles hier unter Litt. b. Gesagte gehört dem Hypothekar-, Zinsen- und Gültenwesen an und hat eigentlich mit den Vorrechten im Concurs nichts zu schaffen.

„3. Alle in Krankheiten oder Leibspresten angewandte „Medizinen und Arzneien, Verdienst der Doctoren und Scherer, „welche seit einem Jahr aufgelaufen wären und nicht weiter."

„Item was rechtmäßiger Lidlohn, Knecht und Mägden, „so lange der Dienst ununterbrochen und der Lohn ohne Ge„winn oder gegen ihren Meister nicht an Zins gelegt ist, in „gleichem auch, was rechter Taglohn seit einem Jahr her auf„gelaufen."

In Praxi wird dieses Vorrecht auf alle seit Jahresfrist vor dem Concurs aufgelaufenen Arbeitslöhne ausgedehnt.

„4. Den Vogtskindern, sie seien jung oder alt, neue „Zinsen, so ein Vogt nachlebig im Buch hat und nicht weg„gegeben hätte, versteht sich nur für ein Jahr."

Diese Zinsen gehören eigentlich gar nicht zur Masse, sondern können vindiciert werden. Sie bilden ein noch nicht bezogenes Guthaben des Vögtlings.

B. Gesetz der Landsgemeinde vom 14. Mai 1848.

„Der laufende Hauszins (Miethzins) von einem Mitte „März zum andern soll, wenn während dieser Zeit der Lehen„nehmer ins Falliment fällt, mit und neben den bereits gesetz„lich im Vorrecht stehenden Ansprachen im Vorrechte sein."

C. Landrathserläuterung vom 5. Jan. 1859.

„In Betracht es im Sinne des Armengesetzes von 1811 „liege und die bisherige Uebung dafür spricht, den Armen„verwaltungen bei Concursfällen ein Vorrecht zu gestatten; „beschlossen:

„Die Armenverwaltungen sind bei Fallimenten im Vor„recht, betreffend:

„a. Geleisteter Unterstützung;

„b. Indirekter Abgaben, falls der Betreffende im Laufe „eines Jahres nach Verfallzeit benannter Abgaben in Concurs „kömmt;

„c. Bezüglich angelegter, aber nicht bezogener Steuern „ebenfalls ein Jahr lang nach Verfallzeit derselben."

„Das Vorrecht der Armenverwaltung betreffend geleisteter „Unterstützung geht allen anderen Vorrechten (ausgenommen „die Concurskosten) vor. Betreffend ihrer übrigen Vorrechte „hat sich die Armenverwaltung mit allen andern gesetzlichen „Vorrechten in gleiche Klasse zu stellen."

Die letzte Bestimmung zeigt die Ordnung der Vorrechte unter sich. Die lückenhaften Bestimmungen über das Nidwaldner Concurswesen hätten längst eine neue Durcharbeitung dieser Materie nöthig gemacht, wäre nicht ohnehin so manche Aufgabe der Gesetzgebung noch im Rückstande. Früher bestand noch ein sehr weit gehendes Vorrecht für das Weibergut. Dieses aber (versteht sich mit Vorbehalt der Vindication des vorhandenen) wurde von der Landsgemeinde den 28. April 1811 auf-

gehoben. § 69 des neuen Personenrechts scheint wieder einem solchen rufen zu wollen, indem er der Frau für ihr zugebrachtes und verbrauchtes Gut „das für sie durch die Auffallsordnung bezeichnete Recht" anweist, welches Recht aber dermalen noch nicht geschaffen ist.

---

c. Aargau.

(Referent Herr Bundesrichter G. Jäger.)

Das Concursgesetz des Cantons Aargau (Geldstagsordnung) datiert vom 26. Nov. 1856 und hat bei der Rangordnung der Gläubiger die Gleichberechtigung Aller so viel wie thunlich angestrebt. Die Gläubiger werden in sieben Klassen getheilt:

1. Die Geldstagskosten.
2. Alle auf Liegenschaften und Beweglichkeiten versicherten Forderungen, soweit der Erlös des Pfandes reicht.
3. Die Hälfte des eingekehrten Frauenguts.
4. Die Löhne der Knechte, Mägde, Taglöhner und andrer um täglichen Lohn angestellten Arbeiter, Forderungen der Anwälte, Aerzte und Apotheker, Alles soweit innert Jahresfrist vor der Geldstagserkenntniß entstanden und nur bis auf den Betrag von Fr. 100.
5. Rechnungsschuldigkeiten des Falliten in seiner Eigenschaft als gerichtlich bestellten Vormunds, Pflegers oder Beistands. Ferner bis 1. Febr. 1867 diejenigen Forderungen, die vor dem 1. Mai 1850 ein allgemeines Pfandrecht (Generalität) erworben hatten, welches durch das mit 1. Mai 1850 in Kraft getretene Sachenrecht (§ 564) als ungültig erklärt worden ist.
6. Die Handschuldgläubiger.
7. Die zweite Hälfte des Frauenguts.

Dieses neue Gesetz wurde anfänglich mit Mißtrauen und Unbehagen aufgenommen, es hat sich aber jetzt ganz eingebürgert und niemand wünscht die frühere Ordnung zurück.

Diese frühere Gesetzgebung will ich noch mit einigen Worten berühren, denn sie läßt den Unterschied zwischen den ältern und neuern Rechts-Anschauungen bemerkbar werden. Bis zur Ein-

führung der neuen Concursordnung hatten wir in unserem Cantone die verschiedenartigsten Rechte und Gewohnheiten:

1. Im alten Aargau galt die Berner Gerichtssatzung vom Jahr 1761, welche folgende Rangordnung der Forderungen hatte:
   a. Geldstagskosten.
   b. Begräbnißkosten.
   c. Bodenzinse und Herrschaftsrechte der drei letzten Jahre.
   d. Forderungen mit Grund- oder Faustpfand nach dem Datum der Pfandbestellung.
   e. Die gefreite Hälfte Frauengut, oder Muttergut.
   f. Lidlöhne als Lohn der Knechte, Mägde und Arbeiter, die um täglichen oder jährlichen Lohn dienen, Hauszins, Forderungen der Aerzte, Schärer und Apotheker wegen Besorgung der Kranken. — Alles jedoch nur vom letzten Jahr.
   g. Generalität, wohin gehört: Forderungen, für welche Haab und Gut ins Gemein verschrieben wurde, Morgengab der Frau, Taufpfenninge, Neujahrsgaben und Spargelder der Kinder, versprochene aber noch nicht ausgerichtete Chesteuern.
   h. Laufende Schulden — wohin alles gehört, was nicht vorher genannt wurde.

   Bei g und h hat je die ältere Forderung den Vorrang vor der spätern, bei h aber gieng die betriebene Forderung der unbetriebenen vor.

2. In dem Gebiete des Cantons Bern, für welchen im Allgemeinen die Berner Gerichtssatzung maaßgebend war, gab es aber noch verschiedene Ausnahmen untergeordneten Ranges, zum Beispiel in der Stadt Aarau hatten Gelddarleihen, für welche kein Zins versprochen war, den Vorrang vor der Generalität. Im Amt Aarburg und Amt Lenzburg bestanden weitere Modifikationen, sie waren aber ganz untergeordneter Natur und sind nicht der Erwähnung werth.

   Die Liquidation fand in der Weise statt, daß die Beweglichkeiten veräußert, auf die Liegenschaften bis zum Schatzungswerthe Anweisung gegeben wurde, und dann hatten die

Gläubiger nach der ihnen zustehenden Rangordnung das Nachschlagsrecht, das heißt jeder konnte seine Forderung ganz oder theilweise und nach freier Auswahl auf einzelne oder mehrere Grundstücke verlegen. — Er steigerte damit den Schatzungswerth des Grundstücks, das Mehrgebot aber diente zur Deckung seiner eigenen Forderung, so viel er davon auf das Grundstück nachgeschlagen hatte. Der letzte Nachschläger blieb Besteher und mußte die vorangehenden angewiesenen und nachgeschlagenen Summen bezahlen.

3. Im Frickthal galt die durch Kaiser Joseph erlassene allgemeine Concursordnung vom 1. Mai 1781.

Die Rangordnung der Gläubiger war folgende:

a. Vor Allem die Concurskosten.

b. Erste Klasse:
Begräbnißkosten, Trauerunkosten, Lohn der Dienstboten und Arbeiter von drei Jahren her, Aerzte, Wundärzte und Apotheker von einem Jahr her, Kaminfeger von einem Jahr her.

c. Zweite Klasse:
Pfandforderungen mit drei Jahreszinsen.

d. Dritte Klasse:
Pupillengelder, Forderungen des Fiscus an seine Verwalter und Angestellte, Wechselbriefe, Heurathsgut der Frau — Zinse gehen nur drei mit dem Kapital.

e. Vierte Klasse:
Alle andern Gläubiger (Gemeingläubiger).

f. Fünfte Klasse:
Rückständige Zinse über drei, welche nicht gleichen Rang mit dem Kapital haben.

g. Sechste Klasse:
Schenkungen, die noch nicht bezahlt sind.

Pfandforderungen haben unter sich den Vorrang nach dem Datum der Erwerbung des Pfandrechtes, die übrigen Forderungen werden nach der Rangordnung der Klassen bezahlt, diejenigen der gleichen Klasse nach Verhältniß ihres Betrages.

Die Liquidations-Verhandlung war umständlich, lang-

wierig und kostspielig, besonders wenn unter den Gläubigern Streit über den Rang der Forderungen entstand, doch wurde schließlich das ganze Vermögen auf öffentlicher Versteigerung verkauft und der Erlös unter die Gläubiger vertheilt.

4. In der Grafschaft Baden (jetzige Bezirke Baden und Zurzach) galt das von den regierenden Orten im Jahr 1700 erlassene Gantrecht, welches die Gläubiger nach folgender Ordnung klassifiziert:

a. Grundzins, Fall und Ehrschatz.

b. Gantkosten und obrigkeitliche Steuern.

c. Letztjährige Lidlöhne, namentlich: Alle Medizin und Sachen so in Krankheiten und Gebrechen angewendet werden; der Herren Doktoren und Barbieren Mühewalt und Belohnung; alle Handwerker- und Arbeitslöhne; Zehrung in einer rechtstreitigen Leistung; Speis und Trank in Krankheiten und Kindbetten, da es beweislich ist; Frucht zu Mühle, die Feldarbeit fortzusetzen, Saamen in das Feld zu werfen; Mieth von verstelltem Vieh — das gestellte Vieh aber mag der wieder nehmen, der es gestellt.

NB. Die Juden haben den Gebrauch eingeführt, den ärmern Landleuten Vieh zum Gebrauch zu übergeben gegen einen bestimmten Miethzins, bisweilen wurde nach Uebertragung des Eigenthums noch ein bestimmter Preis festgesetzt, den der Empfänger zu verzinsen hatte, und wenn sich beim Wiederverkauf ein Mehrerlös zeigte, gehörte derselbe zur Hälfte dem Eigenthümer, zur Hälfte dem Miether — dieses Verhältniß wurde durch Mandate gesetzlich geregelt.

d. Verbriefte Schulden und Obligationen mit spezifizierlichem Unterpfand, sowie Universal-Verschreibungen von Hab und Gut im Allgemeinen, wenn sie kanzleiisch gemacht waren, zuletzt

e. Rechnungsrestanzen aus Vormundschaften, die dem Geldstager übertragen waren.

f. Unveraufschlaget Weibergut; — wenn das Frauengut veraufschlaget, das heißt durch Pfandverschreibung ver-

sichert war, wurde es nach dem Datum der Verschreibung in die verbrieften Schulden eingereiht.

g. Laufende Schulden.

Unter diesen war folgende Rangordnung festgesetzt:

1. Nicht versicherte Erbauskäufe; 2. obrigkeitliche Bußen; 3. die Gläubiger aus der Gemeinde und dem Amt des Schuldners; 4. die aus den Aemtern der Grafschaft Baden, je die weitesten von dem Amte oder der Gemeinde zuletzt; 5. die von den regierenden Orten, was freie Bürger und Landleut sind; 6. die von Baden; 7. die von Mellingen; 8. die von Bremgarten; 9. die aus den in den Herrschaften Baden regierenden Orten eigene Unterthanen; 10. die aus den Orten der Eidgenossenschaft, so nit regierend sind; 11. die in der Grafschaft Baden sitzenden Juden; 12. die außer Löbl. Eidgenossenschaft gesessen; 13. ältere Zinse über die drei letzten Jahreszinse von Grund- und Bodenzins und Kapitalien; 14. Wirthsschulden so sich über zwanzig Schilling belaufen, weil laut gemeiner Unterthanen Eydt darum kein Recht solle gehalten werden.

Die Rangunterschiede, welche auf dem Wohnorte des Gläubigers beruhen, haben schon lange nicht mehr Geltung, sie sind durch den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gleichberechtigung aller Bürger aufgehoben worden.

Bei der Liquidation galt das Prinzip des Ueberschlags. Es wurde Umfrage gehalten, wer die Gantmasse in Soll und Haben übernehmen wolle, und die Anfrage wurde zuerst an diejenigen Gläubiger gestellt, welche den schlechtesten Rang hatten, also bei den laufenden Schulden.

Erklärte einer der Laufschulden-Gläubiger sich zur Uebernahme bereit, so mußten die andern Gläubiger des gleichen Ranges erklären, ob sie dem Ueberschlag beitreten oder den Abstand erklären wollten. Der oder die Ueberschläger erwarben durch den Ueberschlag das ganze Vermögen des Concursiten zum Eigenthum, sie mußten aber auch alle ihnen im Range vorgehenden Schuldner in Zeit von sechs Wochen und drei Tagen

bezahlen bei Vermeidung der Exekution. Erklärte kein Laufschulden-Gläubiger den Ueberschlag, so wurde die Frau angefragt, nach ihr die Rechnungsrestanzen, dann die Universal-Verschreibungen, und zuletzt die Pfandgläubiger, und zwar die des jüngsten Datums zuerst, ohne Unterschied, ob fremde oder heimische, nah oder weit gelegene. — Erklärte Niemand den Ueberschlag, so trat die Collocation ein, das heißt, jedem Pfandgläubiger wurden seine Pfande zugewiesen, die Lidlöhne, Gantkosten und Grundzinse wurden nach Verhältniß auf das Vermögen vertheilt.

Diese Art der Erledigung des Concurses war eine sehr schlechte, schon deßwegen weil nur Leute mit verhältnißmäßig großen Geldmitteln sich zum Ueberschlag erklären konnten, geringere Leute mußten zurücktreten und den Abstand erklären. Selten wurde mit Laufschulden überschlagen, öfter von der Frau, aber auch sie mußte häufig davon abstrahieren, weil sie in der kurzen Frist das Geld zur Bezahlung der Vorgänge nicht zu beschaffen wußte, häufig scheiterte sie an dem Versuche und fiel dann bald nach erklärtem Ueberschlag selbst in Concurs.

Ein anderer sehr großer Uebelstand in diesem Verfahren bestand darin, daß die Concursbehörde geringe amtliche Thätigkeit entfaltete, und alles den Kontradiktorial-Verhandlungen der Gläubiger überließ. Dieß veranlaßte viele Prozesse, und da meist vom Ausgang des Streites abhängig war, wer überschlagen könne oder dürfe, so blieb die Erledigung des Concurses suspendiert bis nach Beendigung der Prozesse. Auf diese Weise dauerte eine Gant vom Beginn bis zum Schlusse öfter mehrere Jahre.

5. In dem Gebiete der Grafschaft Baden gab es dann noch mancherlei Statutar-Rechte; — aber meist schlossen sie sich in allem Wesentlichen an das Grafschafts-Recht an, und enthielten nur kleine Modifikationen, etwa in Bezeichnung dessen, was unter die Lidlöhne gehöre, in anderer Ordnung des Ranges der Laufschulden ꝛc. Eine wichtige Abänderung enthielt das Statutarrecht der Stadt Baden, welches die Frau von jedem Forderungsrechte im Concurs des Mannes ausschloß. Ganz

abweichend vom Grafschafts-Recht war das Statutar-Recht von Mellingen vom Jahr 1624, indem dort kein Ueberschlag stattfand, sondern das Gut verkauft und unter die Gläubiger nach ihrem Range vertheilt wurde. Diese Rangordnung aber war derjenigen des Grafschafts-Rechtes sehr ähnlich.

6. Die untern freien Aemter, den größern Theil des Bezirks Bremgarten umfassend, hatten das gleiche Gantrecht wie die Grafschaft Baden, doch hatte die Stadt Bremgarten ein besonderes Statutar-Recht vom Jahr 1712, in welchem die Rangordnung der Gläubiger also gestellt ist:

a. Gerichtskosten; b. Bodenzins; c. Viehmiethe (verstelltes Vieh); d. Schmiedlöhne und Lidlöhne, so bisher in der Stadt für Lidlöhne gehalten werden; e. Gülten; f. Eigen und Erb (Kaufschilling und Auskaufsummen); g. Faustpfand; h. Saamenfrucht und Mühlegut; i. Unveraufschlaget (Weibergut); k. Darleihen und Zehrgeld; l. Laufschulden.

Es ist also wesentlich nicht verschieden.

Auch das Kelleramt, ein Theil des Bezirks Bremgarten, hatte ein besonderes Recht, es stimmt aber mit demjenigen der Stadt Bremgarten ganz überein.

7. Für die obern freien Aemter (Bezirk Muri) galt die Gantordnung der Stadt Luzern. Darum ist die Rangordnung der Gläubiger im Wesentlichen gleich wie in den andern Theilen dieses Landes, die Abweichungen sind unbedeutend, doch ist das Statut etwas ausführlicher.

a. Bodenzins von drei Jahren, Zehnten, Fall und Ehrschatz; b. Gülten, Erb und Kaufzahlungen, Ueberbünde, Schadlos, Alles nach dem Datum der Errichtung; c. Beerdigungskosten, Doktor, Barbier, Apotheker; d. Forderungen mit Faustpfand; e. Lidlohn, was rechter Lidlohn ist, als Knecht, Magd, und Taglohn vom letzten Jahr, Tischgeld, Forderungen der Handwerkerleute, doch nur für die Arbeit und nicht für die Materie; f. Pflegschafts- und Verwaltungsgelder (von Waisenkindern, Kirchen, Spitälern, Bruderschaften, Rechnungsrestanzen); g. Hauszins für ein Jahr hat Pfand auf die eingebrachte Fahrhabe; h. Handschrift ohne Zinsversprechen auf Hab und Gut; i. Handschrift ohne Hab- und Gutverschreibung; k. Für Lebensmittel;

l. Handschrift mit Zins; m. Ausgetriebene Rechte; n. Unversichertes Frauengut; o. Gemeine Gelder und eigene Schuldbillet; p. Wer Wucherzins genommen hat, kommt zuletzt und wird noch bestraft.

Dieses war das Chaos der verschiedenen Concurs-Ordnungen im Canton Aargau, man sieht daraus, wie nothwendig eine neue Gesetzgebung über diese Materie war, und man wird begreifen, daß das neue Gesetz leicht sich befestigen konnte.

Ueber die zweite Frage (Zweckmäßigkeit der Vorrechte):

1. Das Vorrecht der Frau für die Hälfte ihres zugebrachten Gutes ist ein nothwendiger Ausfluß des bei uns geltenden ehelichen Güterrechtes. Alles Vermögen, welches die Frau in die Ehe bringt, wird Eigenthum des Mannes, und dieser wird Schuldner der Frau, die ganze Errungenschaft gehört dem Mann, eine Verminderung fällt ihm zur Last, das Frauengut bleibt unverändert, aber im Concurse muß doch die Frau mit der Hälfte des eingekehrten Gutes allen andern Schulden nachstehen.

Man kann über die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmungen verschiedene Ansichten haben, der alte Aargau hat sie immer gehabt, die übrigen Theile des Landes, denen sie durch das bürgerliche Gesetzbuch neu gegeben wurden, haben sich sehr bald damit befreundet, ich glaube, es wäre nicht leicht, jetzt wieder ein anderes Recht bei uns einzuführen. Vielleicht daß eine neue Hypothekarordnung, wenn sie, wie zu erwarten, tabellarische Grundbücher einführt, in der äußern Form einige Modifikationen nöthig macht, materiell wird wohl nichts verändert werden.

Für die häusliche Ordnung und für den öffentlichen Credit ist dieses System nach meinem Erachten jedenfalls besser als die Gütertrennung der Ehegatten, wo die Frau reich, der Mann arm sein kann, und wo letzterem über das Gut der Frau fast gar kein Verfügungsrecht zusteht. Ich halte es auch für besser als die Gütergemeinschaft, wo der Mann zu so vielen Handlungen die Mitwirkung seiner Frau in Anspruch nehmen muß, wenn der Vertrag auch für sie bindend sein soll. — Giebt man aber dem Manne die volle Freiheit der Verfügung über das

gesammte Gut der ehelichen Gemeinschaft, so ist doch nöthig, mindestens zweckmäßig, der Frau durch einen bevorzugten Rang im Concurse einen Theil ihres zugebrachten Gutes zu sichern. Es kommt hierbei noch besonders in Betracht, daß durch dieses Vorrecht der Frau sehr oft die Familie vor gänzlichem Zerfall gerettet wird. Das Gut, welches der Frau bleibt, wird zum Stützpunkt für das weitere Fortkommen der Familie, und wenn es noch so klein ist, dient es doch um das unentbehrlichste Geräthe zu retten und zu erhalten.

Für den öffentlichen Credit liegt in diesem Vorrecht keine Gefährde, denn bei uns sind die Verhältnisse der Bürger im Allgemeinen ziemlich genau bekannt, und jeder, der sich erkundigen will, kann erfahren, ob einer viel oder wenig Frauengut erhalten hat, und was bei einem allfälligen Concurse einen bevorzugten Rang ansprechen kann.

2. In Beziehung auf das Vorrecht der Lidlöhne bestund früher großer Mißbrauch. Der Wortlaut der Gesetze war dehnbar, die Praxis gestattete noch weitere Ausschreitungen, und da die Lidlöhne in einzelnen Landestheilen sogar den verschriebenen Pfandrechten vorangestellt wurden, so gefährdeten sie manchmal sogar die Hypothekengläubiger. Alles das wurde in dem neuen Gesetze beseitigt.

Für die Beibehaltung des Vorrechts der Löhne von Knechten, Mägden, Taglöhnern, Gesellen 2c. wurde angeführt, daß die Stellung dieser Leute ihnen meist nicht gestatte, in die ökonomischen Verhältnisse ihres Herrn tiefern Einblick zu erhalten, und wenn sie auch erfahren, daß es schlimm stehe, so können sie nicht sofort das Haus und die Arbeit verlassen, oder auf dem Rechtswege ihre Rückstände einfordern. Im Gegentheil ist wünschenswerth, daß nicht jede Erschütterung des Credits einer Familie sogleich deren Auflösung zur Folge habe.

Der Arzt, der Apotheker müssen nach Gesetz und Menschenpflicht die angesprochene Hülfe gewähren, auch wenn sie wissen, daß der Patient ökonomisch schlecht steht, das Gesetz darf sie also auch etwas schützen. Gleiches gilt von den Beerdigungskosten. Man muß die Todten begraben. Für Begünstigung der Anwälte läßt sich ein solcher Grund nicht anführen.

Die in unserem Gesetze enthaltenen Bestimmungen beruhen somit auf einem Gefühle der Pietät, sie haben in den gegebenen Beschränkungen geringe Bedeutung und stören jedenfalls den Credit nicht.

3. Die Rechnungsschuldigkeiten der Vormünder 2c. werden den laufenden Forderungen vorangestellt, weil diese Personen ein Vertrauensamt bekleiden und weil der Staat überhaupt soweit möglich für Wittwen und Waisen Vorsorge treffen muß.

Ob diese Begünstigung eine nothwendige, will ich nicht entscheiden, sie hängt mit der Organisation des Vormundschaftswesens zusammen und wird je nach dem Stande der daherigen Gesetzgebung bejahend oder verneinend entschieden werden.

4. Anders verhält es sich mit dem Vorrang der General-Obligationen, deren Wirksamkeit bei uns in kurzem erlöscht. — Ich halte diese, sowie andere Begünstigungen der Art für unbedingt verwerflich.

Der öffentliche Credit fordert, daß der Gesetzgeber alles untersage, wodurch es dem Schuldner möglich wird, unter der Hand den einen Gläubiger vor dem andern zu begünstigen. — Dieses geschieht aber in hohem Grade und auf die leichteste Weise da, wo durch die Ausstellung einer einfachen Obligation mit Hab und Guts-Verschreibung dem Inhaber eines solchen Titels vor den übrigen Current-Gläubigern ein besseres Recht gegeben werden kann.

Im letzten Augenblick vor dem Ausbruch des Concurses kann einem guten Freunde, einem Verwandten noch eine Obligation gegeben werden für eine wirkliche oder fingierte Schuld, und er schließt damit die andern Gläubiger von der Theilnahme an der Vermögensmasse aus, bis er vollständig befriedigt ist.

5. Ich sage das Gleiche von allen andern Vorrechten, welche nur auf einer besondern Form der Schuldurkunde oder auf einem andern der Oeffentlichkeit entzogenen Akte beruhen, und ich billige deßwegen auch die Gesetzgebungen, welche das Pfandrecht auf Beweglichkeiten für ungültig erklären, wenn nicht zugleich mit der Verschreibung die Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger oder Deposition an einem dritten Orte verbunden ist.

Diese Pflicht zur Herausgabe der Beweglichkeiten verhindert die heimliche oft betrügerische Begünstigung einzelner Gläubiger und sie dient zugleich als eine Warnung, denn derjenige, von welchem man erfährt, daß er seine Beweglichkeiten verpfänden mußte, um einem Gläubiger Sicherheit zu geben, der wird nicht mehr so viel Credit besitzen, als ihm sonst geblieben wäre.

6. Schließlich muß ich noch das Pfandrecht berühren, welches ein Gläubiger auf dem Betreibungswege erwerben kann. — Mehrere Gesetzgebungen erklären dieses Pfandrecht erloschen, wenn der Concurs vor der Versteigerung des Pfandes eintritt. Bei uns galt dieß auch unter der Berner Gerichtssatzung. — Es galt nicht in den übrigen Landestheilen.

Ich bezweifle aber die praktische Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift, weil sie den Gläubiger, welcher durch Betreibung Pfandrecht erhalten hat, verhindert seinem Schuldner Frist zu gestatten, er muß um seines Rechtes nicht verlustig zu werden, mit aller Beförderung auf Versteigerung des Pfandes dringen, und nicht selten wird dadurch dem Schuldner die Möglichkeit abgeschnitten, seine Angelegenheiten wieder zu ordnen.

Es ist auch keine richtige Consequenz darin, daß es von der Willkür des Schuldners abhängen soll, ob ein Gläubiger das erworbene Pfandrecht behalte oder nicht, und doch ist dieses so, wenn durch Anrufung des Concurses die Versteigerung des Pfandes gehindert und zugleich das Pfandrecht aufgelöst werden kann.

---

d. Waadt.

(Referent Herr Gerichtspräsident H. Carrard.)

Verhältniß von *faillite* und *saisie*.

Le Code Civil du Canton de Vaud classe les créanciers par rapport à la nature de leurs créances dans un certain ordre qui règle leurs droits de préférence par rapport les uns aux autres (C. C. Art. 1624).

On doit expliquer ici que cet ordre est le même, soit

qu'il s'agisse de saisies et de séquestres, soit qu'il y ait discussion de biens (faillite).

En cas de saisies et de séquestres, s'il y a parité entre titres non privilégiés, la préférence est accordée à la priorité de la saisie.

Si plusieurs saisies ont été instées le même jour, elles concourent entr'elles au sol la livre (Code de Procédure civile, partie non contentieuse Art. 237).

Sauf en matière de Sociétés commerciales et dans le cas d'une succession vacante, la discussion des biens d'un débiteur n'a lieu que lorsque lui-même, son tuteur ou son curateur demandent à être admis par le Tribunal à faire cession de biens (Code de Procédure civile, partie non contentieuse Art. 263 et 264.).

Les mobiles qui peuvent engager les débiteurs à faire cette demande sont les suivants:

1. Désir d'obtenir la libération de la contrainte par corps.

2. Désir de conclure un concordat avec l'adhésion des trois quarts de leurs créanciers non privilégiés représentant en capital les $^3/_4$ du capital des créances intervenues.

3. Désir de répartir proportionnellement leurs biens entre leurs créanciers en supprimant la préférence accordée à la priorité des saisies.

4. Désir de permettre à la femme, seul créancier qui dans les cas ordinaires ne peut pas agir par voie de saisie, de faire valoir le privilège que la loi lui donne.

Les débiteurs insolvables sont bien loin de faire tous cession de biens (faillite); cela est l'exception et non la règle, et lorsque la discussion a lieu il ne reste le plus souvent que fort peu de chose à répartir entre les créanciers.

Ueber die dritte Frage:

Le rapporteur, contrairement à la tendance de la plupart des vaudois, verrait avec joie la réalisation prochaine entre Cantons Suisses, sinon d'une unité complète, du moins d'une plus grande uniformité au point de vue du droit.

L'uniformité ne serait cependant un bien qu'à la condition d'améliorer les diverses législations cantonales. Il ne faut pas, sous prétexte de détruire les diversités, ramener le Chaos.

Peut-être, l'esprit d'unité semblable à la „mens divina“ du poète, continuant à agiter cette „indigesta moles“, en ferait sortir pour les générations futures une législation meilleure; mais on doit penser avant tout au temps présent; à chaque jour son œuvre.

L'unité complète et immédiate de toutes les lois suisses sous la constitution fédérale actuelle n'est demandée ni poursuivie aujourd'hui par personne. Autant vaudrait rouler le rocher de Sysiphe.

L'union de la Suisse étant essentiellement politique, il sera naturel, après avoir harmonisé les lois commerciales, de s'occuper de celles qui se rattachent le plus à l'ordre politique et qui peuvent être reprises en sous-œuvre sans ébranler les édifices des législations cantonales.

Le plus pressant sera de s'occuper des lois pénales; on est parfois puni, et même à coups de bâton, pour avoir fait en Suisse d'un côté d'un ruisseau, ce qu'il n'est point défendu de faire sur l'autre bord.

Est-ce, oui ou non, un privilège de lieu et un attentat à l'égalité proclamée par la Constitution fédérale entre citoyens *Suisses?*

Il faudra ensuite uniformiser les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes.

La capacité civile est intimément liée à la capacité politique. Pour rendre cette idée par un exemple extrême, mais très-légal, on a peine à se figurer un papa ou une maman emmenant à l'étranger en vertu de leur puissance paternelle un Conseiller Fédéral qui serait, comme mineur, soumis à leur tutelle.

Tant que les lois concernant l'état et la capacité des personnes n'auront pas été uniformisées, il sera impossible de faire une loi sur l'établissement, qui n'ait pas d'étranges anomalies et qui ne lèse pas un droit en en protégeant un autre.

Est-il aussi urgent d'uniformiser les lois sur les faillites? Le rapporteur ne le pense pas.

Il croit en effet qu'il est difficile de modifier ces lois, sans toucher à toute la matière du droit et de la procédure civile, sous peine d'amener le chaos qu'il redoute.

Les faillites et les poursuites pour dettes sont corrélatives. Il est impossible d'uniformiser ce qui a trait aux unes, sans toucher aux autres.

Il faudra régler spécialement ce qui a trait à la contrainte par corps. —

La faillite entraîne dans les divers cantons des conséquences bien différentes au point de vue des pénalités ordinaires et de la privation des droits politiques.

Il serait injuste d'uniformiser les faillites sans en faire de même pour leurs conséquences et leurs effets.

Le régime des biens entr'époux est intimément lié aux faillites et aux privilèges. Dans certains cantons, la faillite du mari entraîne celle de la femme; là où il y a séparation absolue de biens entr'époux, la faillite de l'un d'eux touche à peine aux intérêts de l'autre et il n'est pas nécessaire de donner à la femme des droits de préférence.

Il serait donc nécessaire d'uniformiser en même temps que les faillites tout ce qui a trait au contrat de mariage.

L'établissement des tutelles, le mode d'administration du tuteur, l'acceptation plus ou moins forcée par les enfants des successions paternelles, la séparation des patrimoines, se lient intimément aux faillites des mineurs, des condamnés, des absents et à leurs privilèges.

Dans un rapport comme celui-ci on peut séparer théoriquement ce qui concerne les privilèges de ce qui concerne les hypothèques. En pratique, l'hypothèque est un privilège enserré entre les autres qui la priment en tout ou en partie ou la suivent de près. Modifier ce qui a trait aux privilèges, c'est bouleverser tout le système hypothécaire d'un pays.

Les privilèges sont dans la connexion la plus intime avec le système des impôts et leur mode de perception; toucher aux uns, c'est toucher aux autres.

Il est impossible, à moins de se contenter de définitions vagues qui ne sont plus du droit, de distinguer les privilèges sur les meubles de ceux sur les immeubles, sans avoir traité d'abord la partie du code qui s'occupe de la distinction des biens. Telle législation mettra les wagons de chemins de fer, les matériaux d'un édifice en construction ou en démolition, les animaux de labour, les ruches à miel dans la catégorie des immeubles, telle autre les rangera dans celle des meubles.

Qu'importe que l'on soit d'accord sur les règles relatives aux privilèges et aux hypothèques si l'on n'est pas d'accord sur les objets sur les quels ils portent!

Les droits des créanciers et des cautions dans les faillites sont intimément liés à tout ce qui a trait à la preuve des obligations, à leur extinction par paiement avec ou sans subrogation, par confusion, prescription ou autrement, au dol et à la fraude.

On le répète, tant que ces matières si nombreuses n'auront pas été uniformisées, l'unité ne sera qu'apparente.

Qu'on permette d'invoquer un exemple à l'appui de cette opinion.

Le code civil vaudois a de nombreux articles qui sont copiés textuellement du code civil français et qui ont cependant un sens et une portée tout différents dans les deux législations, parce qu'ils s'interprêtent d'après des principes différents énoncés dans d'autres articles.

Il en serait de même en matière de faillites; la loi uniforme serait interprêtée différemment dans les divers cantons et cela non sans raison.

La matière des faillites qui se trouve à peu près à la fin du code civil est un produit, une conséquence des dispositions qui précèdent. Ce sont ces dispositions qu'il faut commencer à uniformiser, si l'on veut construire par la base un édifice solide, et non pas un décor d'opéra dans lequel les toits descendent du ciel pour se rencontrer avec les parois qui sortent du sol.

Sans doute, les inconvénients que l'on fait ressortir ici pourraient se trouver dans toute œuvre de législation fédérale et en particulier dans le code de commerce; mais là les avantages à obtenir sont bien plus grands et les conflits que l'on appaise entre les législations des différents cantons compensent ceux que fait naître la législation fédérale dans ses rapports avec les leurs.

Le droit commercial est d'ailleurs une législation exceptionnelle, qui dans tous les pays déroge jusqu'à un certain point au droit commun.

Du reste les articles 484 à 487 du Projet de Code de Commerce Fédéral sont parfaitement d'accord avec la législation vaudoise actuelle, sauf en ce qui concerne le privilège de la Banque en matière de gage, lequel ne subsiste plus que par on ne sait quelle force d'inertie.

Quant à l'article 484, il demande cependant une explication.

D'après la loi vaudoise l'ordonnance de mise en faillite annule toutes les saisies qui sont simplement commencées, mais celles qui sont perfectionnées par la vente de l'objet saisi ou par une ordonnance d'adjudication, restent en force.

L'article 484 paraît permettre le maintien, malgré la faillite, d'une saisie instée avant la cessation des paiements et laisse dans le doute la question de savoir si le créancier, qui depuis la cessation des paiements a non seulement obtenu un droit de gage, mais a perfectionné sa saisie et a été payé, doit rendre les deniers.

En résumé, le soussigné estime que l'uniformité de législation en matière de faillites est certainement désirable en Suisse, mais il croit que le moment de réaliser cette unité n'est point venu et qu'elle doit être précédée ou accompagnée d'un accord sur plusieurs autres parties de la législation.

---

e. Neuenburg.

(Referent Herr Advokat J. P. Jeanneret.)

Aus der Beantwortung der ersten Frage:

En outre de ces privilèges, énumérés dans l'art. 45 de la Loi sur les faillites, nous devons, pour compléter ce travail, en ajouter un autre qui a été introduit par la Loi sur les poursuites pour dettes du 21. Décembre 1861, postérieure à celle des faillites, et pour le faire comprendre, nous sommes obligés d'entrer dans quelques explications.

Le créancier porteur d'un *titre liquide et exigible*, a le droit de réclamer son payement par la voie des poursuites ordinaires, sans demander un jugement. Ces poursuites sont désignées sous le nom de „*Taxe*". Après les deux significations et le délai de 27 jours dès le premier acte sans opposition de la part du débiteur, le créancier peut procéder à une saisie en assignant devant le Juge de Paix pour faire ce qu'on appelle „*une saisie par délivrance de Taxe*". Le créancier est en droit de saisir les biens meubles et immeubles du débiteur pour le montant de sa créance en capital et frais et dans le procès verbal il est fait une désignation *spéciale et nominative des biens saisis.* Cette saisie met le créancier en droit de faire vendre aux enchères les dits biens saisis pour être *payé de préférence* à tous autres sur le produit de vente (Art. 66).

Quand il s'agit *de biens meubles*, la saisie peut être réalisée quinze jours après, mais si les enchères et l'enlèvement des objets n'ont pas eu lieu, le créancier doit faire *inscrire sa délivrance de taxe* au Greffe de Paix pour la rendre valable à l'égard des Tiers.

Quand il s'agit *de biens immeubles*, il doit toujours être procédé à une inscription au Bureau des hypothèques dans des délais et suivant des formes différentes, qui dépendent de la circonstance que l'immeuble saisi est ou non hypothéqué. — Si le créancier s'est conformé aux prescriptions ci-dessus, la saisie ainsi opérée par voie de délivrance

de taxe lui confère, suivant l'art. 68 de la Loi, *un droit réel sur les biens saisis*, assimilé à un nantissement d'objets mobiliers ou à une hypothèque sur immeubles. Si donc la faillite du débiteur saisi survient après la saisie et dans les délais où elle ne peut être annulée (s. S. 125), le créancier saisissant poursuit devant le Tribunal de la faillite, et à l'égal d'un créancier ayant privilège spécial, *la vente des biens saisis*, à l'exclusion de tous autres créanciers, et comme s'il n'y avait pas faillite, pour appliquer en déduction de sa créance le *montant du prix de vente*.

A la différence des privilèges spéciaux que nous venons d'énumérer celui de l'art. 68 de la Loi sur les faillites subsiste même lorsque les objets saisis sont restés en *possession du débiteur*, moyennant inscription au Greffe de Paix.

Suivant la Loi Civile de notre Canton, la femme mariée sans contrat de mariage publié et enrégistré, est *réputée mariée sous le Régime de la Communauté légale*, sans distinction d'origine des époux. Elle est dès là *débitrice subsidiaire* des dettes de la communauté c. à. d. que si les biens acquis par la communauté et les biens propres du mari ne sont pas suffisans pour acquitter les dettes du mariage, la femme est responsable du déficit sur *ses propres biens*; aussi dans nombre de cas, la faillite du mari entraîne celle de la femme, et si ces faillites ne sont pas prononcées par un seul et même jugement, elles le sont souvent par des jugements subséquents. Dans le cas où la faillite du mari est seule déclarée, la femme doit *sous peine de forclusion de ses droits* faire inscrire ses prétentions dans le délai légal, comme tout autre créancier (Art. 68).

La femme doit alors demander, par une inscription spéciale, de *sortir* ou *relever*, c. à. d. de reprendre *les biens par elle apportés* dans la communauté et qui peuvent être compris dans l'inventaire actif, que ces biens consistent en *immeubles*, *meubles* ou *créances*. Si ses biens d'apport

existent *en nature*, elle les reprend avant les créanciers privilégiés ou chirographaires dans l'état où ils se trouvent; s'il y a eu *remploi de ses biens*, elle reprend les biens acquis à ce titre au lieu des propres primitifs. Mais si ses biens propres n'existent plus en nature, la femme, à la différence des créanciers privilégiés, ne peut exiger un payement en espèces, pour recevoir une valeur en écus équivalente; elle doit colloquer *en nature* les biens de l'actif au taux d'évaluation de l'inventaire juridique jusqu'à concurrence de ses droits et elle est réputée satisfaite lors même que le prix d'évaluation serait supérieur au prix de vente. — Mais comme la Loi ne veut pas que la femme *puisse bénéficier de ce droit exceptionnel*, les créanciers peuvent toujours lui payer en espèces les valeurs qui lui sont dûes (Art. 69) et ainsi la désintéresser pour éviter une collocation en nature.

Il est évident que les droits de la femme ne peuvent porter préjudice aux *privilèges spéciaux* acquis à des tiers.

Le droit de la femme mariée est aussi acquis à certains de ses héritiers, c. à. d. à *ses enfants mineurs*, dont le père est demeuré *tuteur jusqu'à la faillite*; mais si les héritiers de la femme sont *majeurs*, ils ont fait une confiance au mari, comme les autres créanciers; tandisque s'ils sont enfants mineurs, sous la tutelle du mari en faillite, ils n'ont pu sauvegarder leurs droits. — D'ailleurs et dans ce cas le droit des mineurs, comme héritiers de leur mère défunte, se combinerait dans la pratique avec le privilège général accordé aux pupilles par l'art. 44 § 3 de la Loi sur les faillites.

Les explications que nous venons de donner s'appliquent à la femme mariée sous le Régime de la Communauté légale; à plus forte raison ces règles trouvent-elles leur application à l'égard d'une femme mariée en vertu d'un contrat de mariage qui déroge à ce Régime, moyennant bien entendu que ce contrat ait été publié et enrégistré suivant les prescriptions de la Loi.

A l'époque de la promulgation de la Loi sur les faillites, le Décret qui déclare les chemins de fer susceptibles d'être hypothéqués, n'existait pas encore et c'est ce qui a donné lieu à la disposition de l'art. 116 de la Loi dont nous reproduisons ici le texte.

„En cas de faillite d'une Société de Chemin de fer et „sauf la réserve contenue à l'art. 112, les créanciers par „obligation jouiront du privilège réservé art. 110 aux Titres „authentiques, jusques à l'époque la plus éloignée déter- „minée dans les actes pour le remboursement quelle que „soit d'ailleurs la date du prêt."

Le second alinéa de cet article a été abrogé par un Décret du 16. Février 1860.

Lors même que maintenant des hypothèques peuvent être constituées sur des chemins de fer, cette disposition peut avoir encore une importance. Mais comme ce droit sort tout à fait de l'économie générale de la Loi, nous sommes obligé d'entrer dans quelques développemens.

Les créanciers par *obligation* de l'art. 116 viennent dans le concours après les créanciers privilégiés (généraux et spéciaux), ils *colloquent en nature les biens disponibles* de la Compagnie, à leur rang c. à. d. suivant la date de leur obligation, et ainsi ils ont un droit de préférence sur tous les créanciers chirographaires. Or tandisque l'art. 110 de la Loi ne réservait ce droit aux porteurs de Titres authentiques que pendant trois ans, soit jusqu'en 1862, ce droit reste acquis aux titres authentiques créés par des Compagnies de chemin de fer non seulement avant la Loi, mais encore après cette Loi, et il subsiste jusqu'à l'époque du remboursement intégral. On a ainsi introduit dans la Loi de 1859 une disposition qui est empruntée à l'ancien système de notre Loi sur les Décrets ou discussions du 16. Mai 1842.

C'est le seul vestige qui soit resté de cette législation et à cause de sa nature toute spéciale cette disposition sera peu ou point appliquée; jusqu'à ce jour elle ne s'est pas présentée dans la pratique.

Ueber die zweite Frage:

En général nous devons reconnaître, que la législation Neuchâteloise a admis pour les privilèges des faillites des principes parfaitement vrais et qui se justifient au point de vue du crédit. Il n'y a pas de privilèges *occultes*, puisque les droits qui peuvent être acquis en faveur des créanciers sur les biens meubles restés en possession du débiteur doivent être *rendus publics* pour être opposés à *des Tiers*. La Loi Neuchâteloise est conforme en général aux règles inscrites dans les Art. 484 à 487 du projet de code de Commerce Suisse; elle va dans un certain sens plus loin que ces articles du Projet puisqu'elle *annule de plein droit:*

1. Les saisies immobilières, faites *six semaines* avant l'ouverture de la faillite; et les payements faits en espèces, par vente ou compensation pour *dettes non échues* (Art. 10).
2. Les saisies ou aliénations de biens meubles et créances faites *huit jours avant la faillite.*

En outre elle déclare *annulables* toute aliénation de biens meubles, „toute cession de créances, tous payemens en marchandises etc. faits *six semaines* avant la faillite, *même pour dettes échues*, si ces actes ont eu lieu dans un moment où le débiteur était au dessous de ses affaires, et dans le but de favoriser un créancier au détriment des autres" (Art. 11).

Mais dans un autre sens, ces dispositions sont atténuées par le fait que la faillite ne remonte pas et que la date se trouve irrévocablement fixée soit par le *Dépôt du Bilan*, soit *par la demande d'un créancier* soit par *la fuite du débiteur*. Notre Loi ne connaît pas de *cessation de payement* et ne distingue pas entre cet état et celui de la déclaration de faillite. Nous ne faisons que mentionner ce caractère spécial parceque l'examen de ces prescriptions et de leur utilité nous entrainerait hors des limites du programme.

Parmi les privilèges de notre Loi il en est trois qui nous paraissent sujets à critique:

1. Le Privilège *du prix de la main-d'œuvre faite par l'ouvrier travaillant aux pièces et par les gens de sa famille dans les trois mois qui précèdent l'ouverture de la faillite jusqu'à concurrence de* **150** *Fr. au maximum* a été introduit dans la Loi de 1859; il n'était pas connu dans celle de 1842, et son adoption par l'autorité législative prouve combien cette disposition manque de logique. Dans le premier projet de la Loi de 1859 il n'était pas inscrit et le rapport de la commission législative nous prouve bien que cette question avait été examinée, puisque nous lisons le passage suivant:

„Cette disposition (celle qui assure aux employés, com-„mis, ouvriers etc. leur salaire de 12 mois) n'aura point „pour résultat d'assurer *un privilège* à ces ouvriers nom-„breux de notre fabrique, qui, tout en travaillant *aux pièces,* „ne reçoivent le payement de leur travail que par semestre. „A tous les points de vue il est *impossible de consacrer „un pareil privilège*; il serait impossible de le définir d'une „manière satisfaisante dans la Loi."

Malgré les termes du rapport il fut fait une proposition dans ce sens et la rédaction fut adoptée comme nous l'avons transcrite. — Les délibérations prouvent que les termes élastiques de cet article de Loi peuvent donner lieu à des interprétations très-diverses. — Car d'abord quelle classe de personnes doit-on comprendre sous le nom *d'ouvriers?* quels sont ceux qui travaillent *aux pièces?* comment dans le travail faire une distinction entre la *main-d'œuvre* et les *matières premières* fournies par l'ouvrier? qui doit-on comprendre sous le nom des *„gens de sa famille"?* seront-ce les enfants, la femme, les apprentis, les ouvriers de l'ouvrier etc.? Enfin quel motif y-a-t-il de réduire le privilège à 3 mois et le maximum à Fr. 150? Toutes ces questions se soulèvent naturellement parceque la Loi a dévié du principe fondamental qui est la seule à suivre dans cette

matière. — Les privilèges ont pour cause soit *l'intérêt du failli* qui dans un moment pénible ne doit pas être sans ressources lui et sa famille, et ne doit pas manquer des choses nécessaires à la vie, soit *l'intérêt du créancier* qui est obligé, par sa position subordonnée et de dépendance et quelquefois par des raisons d'humanité, de faire des confiances forcées à une personne insolvable. — Dans l'espèce il n'y a ni l'un ni l'autre de ces motifs qui aient pu guider le législateur. D'une part l'ouvrier n'est pas contraint de livrer sa main-d'œuvre sans payement, et d'autre part le crédit fait par les ouvriers au lieu d'être un moyen de subsister pour le patron est souvent pour lui une cause de plus grands désastres qui retombent sur d'autres créanciers.

2. Le *privilège spécial, introduit par l'art.* 66 *de la Loi sur les poursuites* (oben S. 121) nous paraît aussi contraire à toute bonne législation et surtout à l'économie de la Loi sur les faillites. — Un créancier qui a saisi dans les délais légaux avant la faillite peut, en vertu de l'art. 66, être payé intégralement, tandisque tous les autres ne recevront rien ou à peu près rien.

Puisque le but de la Loi de 1859 a été de faire disparaître les privilèges suivant la nature des Titres et leur rédaction, pourquoi vient-on donner à un Titre *judiciaire revêtu de poursuites* et d'un procès verbal de saisie, un droit préférable à celui du créancier qui n'a pas pu ou n'a pas voulu user des mêmes rigueurs à l'égard de son débiteur? — Le meilleur droit devient ainsi le prix de la course, et dans certains cas un débiteur peut s'entendre avec un créancier pour faire passer en ses mains et sous forme d'un procès verbal de saisie tout son actif, afin de le soustraire à ses autres créanciers. Comme chez nous les créanciers ne peuvent exiger la répartition des biens saisis par l'un d'eux, nous n'avons pas de disposition qui puisse faire disparaître les conséquences d'un semblable système et donner aux intéressés les moyens de participer au produit de réalisation de la saisie.

Ce privilège est non seulement contraire à l'idée générale de la Loi sur les faillites, mais encore aux dispositions des Art. 1696 et 1697 du Code Civil.

3. Le même motif nous fait aussi rejeter le privilège exceptionnel de certains créanciers par obligations des Compagnies de Chemin de fer (Art. 116), d'autant plus que depuis la promulgation de la Loi sur les faillites, un Décret a reconnu la validité des hypothèques sur les lignes ferrées.