

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: 13 (1894)

Artikel: Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht

Autor: Huber, Eugen

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896677>

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: 18.02.2026

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

Verhandlungen

des schweizerischen Juristenvereins

zu Basel 1894.

Referat

von

Professor EUGEN HUBER in BERN.

Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht.

Zwei Momente verknüpfen jeweils die lebende Generation mit der bestehenden Rechtsordnung: die Rechtsidee und das Interesse. Das letztere entsteht aus den wirtschaftlichen Verhältnissen des Landes und der Zeit. Die erstere hat ihre Wurzeln in den letzten Gründen des menschlichen Bewusstseins und steht mit der Empfänglichkeit für das Gute und für das Gebot der sittlichen Pflicht in engster Verbindung. Eine Rechtsordnung vermag wohl von nur einem der beiden Momente eine längere Zeit gehalten zu werden. Wo nur das Interesse vorhanden ist, wehrt sich eine stärkere Partei gegen den Ansturm der *pars sanior*, der zunächst noch schwächeren Gegner, mit der, wie man hier wohl sagen kann, einer besseren Sache würdigen Energie, und für eine kürzere oder längere Zeit mit Erfolg, wie wir dies in den grossen Interessenkämpfen, bei den Rechtsumwälzungen in den Grundbesitzverhältnissen und in anderem, in der alten und in der neueren Geschichte wiederholt antreffen. Wo umgekehrt nur die Rechtsidee eine rechtliche Institution noch trägt, wird ihre Festhaltung mit täglichen Opfern erkaufte, und ihre Verfechter fühlen, wie mit jedem Zeitabschnitt ihr Widerstand

gegen die ihrem Rechte feindlichen Interessen schwächer und schwächer wird. Sie stehen treu zu ihrer Ueberzeugung und können auf eine Wandelung der Interessen hoffen. Tritt aber diese nicht ein, so wird ihr Recht vom Strom der Zeit hinweggespült, und das Recht vereinigt sich sieghaft wieder mit dem, was den Interessen dient. Beide Momente vereint vermögen allein die Rechtsordnung unerschütterlich und dauerhaft zu machen. Sie sind mit einander verknüpft wie der menschliche Leib mit der Seele.

Prüfen wir unter diesen Erwägungen die geltenden ehe-lichen Güterrechte der Kantone, so scheint uns keines derselben den vorhandenen wirtschaftlichen Interessen der Bevölkerung im allgemeinen zu widersprechen. Zugleich aber können wir nicht übersehen, dass diese wirtschaftlichen Verhältnisse im ganzen Lande, nach grossen Gruppen und ohne Rücksicht auf die Kantonsgrenzen geschieden, sich überall in den gleichen Bedürfnissen äussern und in den unter gleichen Verhältnissen lebenden und in gleicher Weise und mit gleichen Mitteln arbeitenden Gruppen des Bauernstandes, des Kleingewerbestandes und der Handels- und Fabrikationsbevölkerung zu Tage treten. Die Bauern des Thurgau haben keine andern Interessen als diejenigen der Waadt, die Fabrikarbeiter Zürichs stehen in den gleichen Schuhen wie diejenigen im Jura, die Kaufleute Basels sind von denjenigen Genfs in ihrem Berufe nicht verschieden. Den gleichen Interessen dienen also verschiedene güterrechtliche Systeme. Ergiebt sich schon daraus offenbar eine Abschwächung des Verhältnisses zwischen der bestehenden Rechtsordnung jedes Kantons und den Interessen seiner Bevölkerung, so wird dies noch weiter vermehrt durch den Umstand, dass in Folge des modernen Wechsels der Bevölkerung die Zugehörigkeit zu den einzelnen Kantonen raschem und häufigem Wandel unterworfen ist und dass in Folge dessen zwischen einzelnen Rechten in ihrer Anwendung Collisionen und Unsicherheiten eintreten. Die Interessen, sagt man sich schliesslich, können, wie man vor Augen sieht, auch durch ein anderes Rechtssystem ebensogut befriedigt werden, wie durch das gerade

da oder dort in Geltung stehende, und wenn aus anderem Gesichtspunkt die Einheit durch vermehrte Rechtssicherheit und bequemere Folgen im Wechsel des Wohnsitzes uns empfehlenswerth erscheint, so vermag also den Interessen ein einheitliches Recht ebenso gut zu dienen als die fünf- und zwanzig und mehr kantonalen Rechte. Die Interessen sind es also nicht, welche die ehelichen Güterrechte des geltenden Rechtes zu stützen vermögen.

Weniger einfach liegen dagegen die Verhältnisse unter dem Gesichtspunkt der Rechtsidee oder der Rechtsüberzeugung. Die Grundsätze unseres ehelichen Güterrechtes ruhen auf einer mehr als tausendjährigen Ueberlieferung. Was bei den alten Burgundern und Alemannen als einheitliches Stammesrecht gegolten hatte, zersplitterte sich dann freilich im Mittelalter in hundertfältige lokale Gewohnheiten, in Stadtrechte, Thalrechte und Hofrechte, in Satzungen und Weisthümer. Gerade in dieser Mannigfaltigkeit war man sich aber der Gemeinsamkeit noch immer wohl bewusst. Das Mannigfaltige erschien als eine Besonderheit im Einzelnen, das Einzelne fand seinen Ausdruck in schwankenden Regeln über besondere Aeusserungen des Güterrechtes, und im Grunde rekurrierte man doch immer wieder, um neues Recht zu schaffen und die Lücken auszufüllen, auf die gemeinsame Grundlage, auf das Landrecht, zu dessen Thema die localen Ausgestaltungen gewissermassen nur einen grossen Reichtum von Variationen gebildet hatten. Die Rechtsüberzeugung und die Rechtsidee, die die güterrechtlichen Ordnungen aufrecht erhielt, war allen Orten und Städten gemeinsam. Sind nun die heutigen kantonalen Gesetze in gleichem Sinn der Ausdruck einer Rechtsüberzeugung? Wer sich die Geschichte der kantonalen Gesetzgebung vergegenwärtigt, wird schwerlich geneigt sein, diese Frage schlechtweg zu bejahen.

Die Staatshoheit der Kantone hat sich seit der neuern Zeit in der Gesetzgebung zwei Ziele gesetzt: das Recht zu vereinheitlichen und das Recht für das eigene Staatsgebiet vollständig auszugestalten und selbständig zu stellen. Alle Kantone — bis auf Schwyz — haben, mit oder ohne Kodi-

fikation, dieser Tendenz Folge geleistet. Aus politischem Interesse wurde der unmittelbarere Ausdruck, den die ehelichen Güterrechte in den mittelalterlichen Statutarrechten und Weistümern gefunden, durch einheitliches kantonales Recht verdrängt und zugleich die lebendige Verbindung mit den benachbarten lokalen Gewohnheiten anderer Kantone abgeschnitten und ein kantonales Recht dem andern als fertiges Gebilde gegenüber gesetzt. So verlor das Haslithal seinen Zusammenhang mit den Urkantonen, verloren Simmenthal und Saanen die Verbindung mit den Gütergemeinschaftsrechten der Freiburger Alpen. Wesen und Gaster wurden von Glarus abgeschnitten, die nord- und ostzürcherischen Gütergemeinschaftsrechte büssten den Zusammenhang mit dem Thurgau ein. Rheinthal und Toggenburg kamen um die Errungenschaftsgemeinschaft, sie wussten nicht recht wie; Baden und Freiamt wurden einem neuen Gesetz unterthan; Ober- und Unter-Wallis vereinigten sich zu einer Nachahmung des französischen Rechtes, und Dutzend andere Beispiele stünden zur Verfügung. Wir erkennen aus ihnen allen, dass die Rechtsidee in den kantonalen Rechten nur unter schwerer Einbusse an der früher unmittelbaren Frische des Ausdrucks des volkstümlichen Rechtsbewusstseins Gestalt gewinnen konnte. Noch heute, nach mehr als fünfzig Jahren, lebt in den Landschaften, die ihre alte Ueberlieferung dem ziemlich schematisch und rücksichtslos entworfenen kantonalen Recht opfern mussten, eine alte Neigung zu früheren Auffassungen weiter, und das Bedürfnis nach einem Zusammenhang im Rechtsleben, wie er im Verkehrsleben ja nie unterbrochen worden ist, macht sich über die Kantonsgrenzen hinaus bei jedem Anlass bemerkbar. Die Kantone haben gethan, was als die Aufgabe ihrer Zeit erschien, und alle Einsichtigen waren dabei thätig, als es galt, diese Stützen der politischen Existenz des Landes durch die grössere Geschlossenheit der Rechtsordnung zu kräftigen. Aber das lässt uns nicht verkennen, dass die Rechtsidee an dem kantonalen Rechte als solchem nicht mit der Zähigkeit hängt, wie dies bei den alten lokalen Ueberlieferungen beobachtet wird. Ohne grosse Schwierigkeit kann die Rechts-

überzeugung auch in andern Staatsgesetzen! denselben Ausdruck erhalten. Was der Bund diesfalls bringt, ist nicht weniger Recht, als was die Kantone ihren einzelnen Landschaften gebracht haben, und es hat noch den grossen Vorzug, auf breiterer Grundlage wieder zu vereinigen, was durch die kantonalen Souveränitäten getrennt worden ist.

So scheint uns das bestehende eheliche Güterrecht der Kantone weder durch die Interessen, noch durch die Rechtsidee eine Grundlage zu erhalten, die einer fortschreitenden Bundesgesetzgebung einen erfolgreichen und durchgreifenden Widerstand entgegenzustellen vermöchte. Läge der Gegensatz anders, liesse sich das unmittelbare lokale Gewohnheitsrecht an der Hand einiger wenigen güterrechtlichen Grundsätze wieder herstellen, so würde diese Ordnung vor der einlässlichen Bundesgesetzgebung wohl den Vorzug verdienen. Aber es scheint, als müsse zunächst durch das Mittel des Bundes die alte Einheit des Güterrechts wiederhergestellt werden, um alsdann in Gestalt der Vertragsfreiheit der Entwicklung freierer lokaler Gewohnheiten im Einzelnen, bei aller Einheit in den Grundlagen, Raum und Bahn zu schaffen. Die künftigen Generationen mögen darüber entscheiden. Uns liegt es ob, vorzusehen, dass nicht die fortschreitende Rechts einheit den Zufälligkeiten einer Tagesströmung verfalle, sondern, wenn sie einmal das künftige Recht zu verwirklichen hat, ihrer Aufgabe gewachsen sei und den Interessen sowohl als der Rechtsüberzeugung des gesamten Landes einen genügenden Ausdruck zu geben vermöge.

Als der Referent den Auftrag erhielt, auf die Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins einen Bericht über die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht vorzulegen, hatte er in Verfolg des vom h. Bundesrat erhaltenen Auftrages bereits den Vorentwurf des Abschnittes über die Wirkungen der Ehe ausgearbeitet, der seitdem mit Motiven versehen an eine Anzahl schweizerischer Experten zur Begutachtung versandt worden ist. Da diese Gutachten zur Zeit noch nicht vorliegen, verbot

es sich nach der Ansicht des eidgenössischen Justizdepartements und des Referenten, diesen Entwurf selbst den Beratungen des Juristenvereins zu Grunde zu legen. Vielmehr musste der Referent darauf Bedacht nehmen, einen Separatbericht für die vorliegende Gelegenheit auszuarbeiten. Wenn er nun aber dieser Pflicht hiemit nachkommt, so nimmt er selbstverständlich die Grundsätze, die er zu vertreten sich anschickt, aus dem besagten Entwurf herüber, und die Thesen, die das Resultat unserer Ausführungen sein werden, entsprechen der Grundlage, auf welche der bereits ins Detail ausgearbeitete Entwurf von dem Referenten aufgebaut worden ist. Liegt hierin einerseits ein Nachteil für seine Stellung, indem er nach der gegebenen Sachlage manche Einzelheit nicht vorzubringen vermag, die seine Ausführungen hilfreich unterstützen würde, so bietet es ihm andererseits auch den Vorteil, mit um so sicherer Ueberzeugung die aufgestellten Grundsätze vertreten zu können, da er deren Durchführbarkeit nicht bloss im Allgemeinen vertritt, sondern in detaillierter Einzelarbeit auch geprüft und bestätigt erfunden hat.

Als massgebend für die Ordnung des gesamten ehelichen Güterrechtes erweisen sich die Wahl des gesetzlichen Systems, die Anerkennung der Freiheit des Ehevertrages, die Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten und die Handlungsfähigkeit und güterrechtliche Gebundenheit der Ehegatten, speziell der Ehefrau. Diese Fragen sind es, denen sich unser Referat zuzuwenden hat, und an sie werden sich auch unsere Thesen anschliessen, indess wir die weitem Einzelheiten nur insoweit berücksichtigen, als dies bei der Erörterung der Hauptfragen sich als thunlich erweisen wird.

I.

Das eheliche Güterrecht ist die Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten unter sich und gegenüber den Kindern; es stellt dar, was vermögensrechtlich das Interesse der Gemeinschaft, mit Einschluss der Kinder, fordert und für Mann und Weib gerecht ist. Natur und Sitte geben

dem Mann eine hervorragende Stelle, wonach er zum Haupt und Schutz der Gemeinschaft berufen erscheint. Die Frau ist die Lebensgenossin des Mannes, nach der einen wie nach der andern Seite; sie anerkennt ihn als Haupt der Gemeinschaft und beansprucht seinen Schutz. Auf das Vermögen bezogen erhalten wir daraus einige Elemente, mit denen jederzeit und in allen Ordnungen das eheliche Güterrecht gerechnet hat:

1. Der Mann ist der eigentliche Träger der Gemeinschaft; er erscheint als verpflichtet, für deren Unterhalt zu sorgen und ihre Vermögensinteressen nach Kräften zu wahren. Sein Vermögen und seine Arbeitskraft sind das Grundelement jedes ehelichen Güterrechts. Der Mann bindet sich durch die Ehe mit diesem Element an die Interessen der Gemeinschaft. Mit seiner ganzen ökonomischen Kraft hat er für sie einzustehen.

2. Die Frau als Genossin des Mannes und Glied der Gemeinschaft darf dieser Aufgabe nicht fremd gegenüberstehen. Ihr Vermögen hat gleichfalls der Gemeinschaft und ihren Interessen zu dienen, und sie erscheint als verbunden, die Lasten der Gemeinschaft mit ihrem Vermögen in irgend einer Weise mitzutragen und dem Mann helfend zur Seite zu stehen.

3. Endlich hat der Mann für den Schutz der Frau Sorge zu tragen, nicht nur während der Ehe, sondern, in sittlichem Interesse der Gemeinschaft und namentlich im Verhältnis zu den Kindern, auch über die Ehe hinaus, so dass sich mit der Sorge der Gemeinschaft durch den Ehemann eine Pflicht zur Versorgung der Witwe verbindet.

In diesen drei Elementen: Mannesvermögen, Beitragsleistung der Ehefrau und Versorgung der Witwe, liegt die Entwicklung des ehelichen Güterrechts. Freilich compliciert sich das Verhältnis durch die doppelte Wirkung der Elemente, in Betreff der Ehegatten unter sich, und in Betreff der Ehegatten zu den Drittleten, mit denen sie im Verkehr stehen. Aber die rechtschaffenden Erwägungen ergeben sich doch stets aus den drei angeführten Gedanken, und alles andere

ist sekundären Charakters und wird mit Analyse oder Analogie den Grundsätzen des Güterrechtes mehr oder weniger geschickt angefügt und beigemischt.

Man unterscheidet nun bekanntlich verschiedene güterrechtliche Systeme, das heisst Typen, nach denen die einzelnen Rechte geordnet erscheinen. In ihnen sind die drei Elemente ungleichen Werthes und verschiedener Wirkung.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft wird die Beitragsleistung der Frau und Versorgungspflicht des Mannes über die allgemeine Unterhaltungspflicht des Mannes gestellt und es vereinigen sich diese zwei genannten Elemente zu einem geschlossenen Institut, dem alles andere untergeordnet wird.

Bei der Gütertrennung wird umgekehrt das erste Element ganz vorwiegend betont, und den zwei andern nur die Bedeutung eines Beisatzes und einer beliebig zu gestaltenden Modifikation zugestanden.

Bei der beschränkten Gütergemeinschaft erscheint der dritte Gedanke in Gestalt der Errungenschaft namentlich häufig zu einem besonderen Institut entwickelt, und wird im übrigen das erste und zweite Element in schwankender Weise bald mehr und bald weniger berücksichtigt.

Endlich in der Güterverbindung präponderiert das erste Element wie bei der Gütertrennung, das zweite aber nimmt eine feste Gestalt an und giebt dem Manne als dem Haupt der Gemeinschaft die Verwaltung und Nutzniessung am ehedräulichen Vermögen, während das dritte sich zur Statutarportion oder zum Nutzniessungs- und Quotenerbrecht der Ehefrau oder dann des überlebenden Ehegatten überhaupt entwickelt.

Welche Gestalt der Elemente nun den Interessen diene und als gerecht erscheine, bestimmt sich durch die wirtschaftlichen Verhältnisse und ethischen Anschauungen einer Zeit oder Landschaft.

Eine Bevölkerung mit Grundbesitz, der sich auf Generationen hinaus in der gleichen Familie vererbt, wird vor allem darauf Bedacht nehmen, dieses Besitztum vor einem störenden Einfluss des zweiten und dritten Elementes zu-

sichern. Sie wird das Eigentum des Mannes zur Grundlage des ehelichen Vermögens machen. Das Vermögen der Frau aber wird entweder vollständig getrennt bleiben, oder es wird demselben nur ein Beitrag an die Lasten der Ehe entnommen, oder zum mindesten bleibt die Frau Eigentümerin und der Mann hat nur die Nutzniessung an ihrem Gut. Die Witwenversorgung aber überlässt man dem Vertrag oder man gewährt ein bescheidenes Erbrecht, das häufig dann auch der Mann, wenn er überlebt, am Vermögen der Frau beansprucht. Die bäuerliche Bevölkerung und die Volksklassen mit vorwiegender und befestigter Wohlhabenheit und gesicherten Vermögensverhältnissen neigen sich dergestalt zur Gütertrennung, mit oder ohne Dotalrecht, oder zur Güterverbindung.

Ist umgekehrt das Vermögen, wie es in der Familie überliefert wird, entweder ohne Belang oder grossen Schwankungen unterworfen und in kaufmännische Unternehmungen gezogen, so kann das Güterrecht nicht wohl auf das erstgenannte Element gebaut werden. Das Mannesvermögen tritt daher an Bedeutung zurück, die Beitragsleistung und Mitgenussberechtigung der Ehefrau vereinigen sich in ihrer Verbindung zur Gütergemeinschaft, und zum Kern des Güterrechts wird das gemeinschaftliche Vermögen beider Ehegatten. Man kann verfolgen, wie bei den armen hörigen Bevölkerungen und dann bei den Kaufleuten der Städte seit dem Mittelalter dieses System bevorzugt worden ist und alle anderen Erwägungen jeweils wieder in den Hintergrund gedrängt hat.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endlich entsprang dem Bestreben, das Vermögen des Mannes und der Frau so zu behandeln, wie wir es unter dem ersten Gesichtspunkte hervorgehoben haben, daneben aber der Versorgung der Ehefrau eine feste Gestalt zu geben unter Anerkennung ihres Anteils in der Art einer Gemeinschaft, wobei aber das Resultat, ähnlich wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, wiederum nicht nur auf das Verhältnis der Ehegatten unter sich, sondern auch auf das des überlebenden Teils zur Familie des erstverstorbenen bezogen und der Anteil an der Errungenschaft für die Witwe zu einem Anteil einerseits des über-

lebenden und andererseits der Erben des verstorbenen Ehegatten umgestaltet worden ist.

Bei solcher Betrachtung der Ausgestaltung der verschiedenen güterrechtlichen Systeme könnte man wohl zu dem Postulate gelangen, das eheliche Güterrecht sei für die verschiedenen Bevölkerungsklassen verschieden zu gestalten. Man würde darauf hinweisen, wie unter dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft überall, in den Ländern des Code Napoléon wie in Baselstadt, die Neigung besteht durch Ehevertrag die für den überlieferten Besitzesstand störendsten Konsequenzen des Systems zu beseitigen, und würde alsdann für eine vorwiegend auf ihrer Hände Arbeit angewiesene oder arme Bevölkerung die Gütergemeinschaft — ob allgemeine oder blosse Errungenschaftsgemeinschaft ist für diejenigen, bei denen alles, was sie haben, Errungenschaft ist, gleichgültig — und für die Klassen mit mittlerem Vermögensstand, die Handwerker und Bauern die Güterverbindung, und für die Grosskapitalisten und Grossindustriellen die Gütertrennung als gesetzliches System einführen. In der That hat die Weisheit früherer Gesetzgebungen sich gelegentlich bei uns zu diesem Schritte entschlossen: das Municipale von Freiburg bestimmte in Art. 405, dass Eheleute, die „Dienstpersonen seien, die von ihren Eltern nichts haben, sondern allein, was sie mit Dienen, Tagelöhnen, Müh und Arbeit überkommen und erspart,“ gegenseitig ein gesteigertes Erbrecht haben sollen; und in der Landschaft Thurgau wurde mit dem Landeserbrecht von 1542 Art. 3 für diejenigen, „die in Armut zur Ehe zusammenkommen,“ die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt. Undurchführbar wäre es dann auch nicht, wenn man je nach den Steuerverhältnissen, insbesondere der Vermögenssteuer, verschiedene Klassen bilden wollte, bei welchen unter Anerkennung der Vertragsfreiheit verschiedene Güterrechtssysteme subsidiär zur Geltung gelangen würden.

Näher läge eine andere Art der Berücksichtigung dieser besprochenen Verhältnisse. Man macht nämlich die Beobachtung, dass je nach dem Vorwalten der einen oder anderen Bevölkerungsklasse das Güterrecht in den einen Gegenden

diese und in den andern jene Gestalt angenommen hat. Wenn nun dieses Vorwalten nach Landesgegenden verschieden ist, so liesse sich für die einzelnen Landesteile auch verschiedenes Recht aufstellen. Die bauerliche Ost- und Centralschweiz würde sich der Güterverbindung zuwenden, die industriellen Kantone von Genf, Basel und Zürich könnten sich der Gütertrennung erfreuen. Die Landesteile mit vorwiegender Fabrikbevölkerung und Hausindustrie würden der allgemeinen Gütergemeinschaft zugeteilt, und die gemischte Bevölkerung der westlichen Kantone würde in der Errungenschaftsgemeinschaft ihr adäquates System zu suchen haben. Oder es liessen sich, unter Anlehnung an geschichtliche Ueberlieferungen, eine ostschweizerische, centralschweizerische (bern-aargauische) und westschweizerische Region unterscheiden und gesetzgeberisch besonders ausgestalten.

Zwei Erwägungen lassen uns jedoch bezweifeln, dass mit einer solchen Ordnung in Wirklichkeit ein Bedürfnis befriedigt würde. Einmal nämlich würde diese Abgrenzung gar nicht geschehen können, ohne die allerstörendste Vergewaltigung der einen und anderen Interessenkreise. Die Vertragsfreiheit würde freilich auch hier Anerkennung finden müssen, aber es liesse sich nicht vermeiden, dass doch wieder Gleiches ungleich behandelt würde. Sodann aber ständen die gewichtigsten politischen Bedenken einer solchen Ordnung entgegen. Hat man schon in der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts die Beobachtung gemacht, dass infolge der Ersetzung der Statutarrechte durch einheitlich kantonales Recht der Gegensatz der Kantone unter sich grösser geworden ist, als er es vordem gewesen, so würde man auch bei einem durchgeführten Regionalsystem sehr bald erfahren, in welchem Grad eine solche stückweise durchgeführte Vereinheitlichung, sobald sie sich einmal eingelebt hätte, das Gefühl der Zusammengehörigkeit des ganzen Landes schwächen und ganz besonders den Gegensatz zwischen der deutschen und romanischen Rechtsentwicklung verschärfen müsste. Endlich würde man hier aller Vorteile der umfassenderen Einheit für die Rechtspflege, für die Doktrin und die selbständige

Entwicklung verlustig werden, ohne doch die alten Ueberlieferungen wirksam schützen zu können, so dass auch unter diesem Gesichtspunkte das Regionalsystem vor der vollständigen Vereinheitlichung zurückstehen muss.

Bei näherer Prüfung müssen wir denn auch finden, dass die verschiedene Ausgestaltung der drei angeführten Elemente allerdings geschichtlich sich aus den verschiedenen wirtschaftlichen Bedingungen heraus entwickelt hat und in ihnen ihre Erklärung erhält, die fertigen Systeme und Rechtssätze aber ihren ordnenden Wert für sich besitzen. Auch eine bäuerliche Bevölkerung und der kaufmännische Kapitalbesitz können sich, wie einerseits Thurgau und Basellandschaft und andererseits Baselstadt zeigen, unter einer gütergemeinschaftlichen Ordnung wohl fühlen, auch eine Landschaft mit Fabrikbevölkerung und Hausindustrie lebt unter der Güterverbindung, wie in Zürich, Appenzell A./Rh., nicht unzufrieden. Die Systeme selbst sind so mannigfaltiger Modifikationen fähig, dass sie überall wieder den Bedürfnissen angepasst werden können, und überdies stellt sich für die besondern Verhältnisse einzelner Fälle immer wieder die Vertragsfreiheit zur Verfügung. Die Rücksicht auf die wirtschaftliche Eigenart der verschiedenen Landesteile und Bevölkerungsklassen scheint uns daher heute, bei der abgeschlossenen Ausbildung der fertigen Systeme, nicht mehr in dem Grade Berücksichtigung zu verdienen, wie es bei geschichtlicher Entwicklung der güterrechtlichen Ordnungen nothwendig gegeben war. Allerdings müssen jene Verhältnisse im Grossen und Ganzen für das gesamte Land bei der Wahl des güterrechtlichen Systems wohl erwogen werden, aber sie verhindern uns nicht, einem einheitlichen System vor jeder Abteilung nach Klassen oder Regionen den Vorzug zu geben. Es wird sich vielmehr richtiger Weise nur um die Lösung der einzigen Schwierigkeit handeln, welches dann dieses einheitliche System sein soll, das wir für das einheitliche Recht solcher Gestalt bevorzugen wollen. Diese Wahl des gesetzlichen und subsidiären Güterrechtssystems betrachten wir als den Kernpunkt der ganzen Frage, der gegenüber die weiteren Entscheidungen nur in zweiter Linie in Betracht fallen können.

Zwei Ueberlegungen scheinen uns bei der Wahl des gesetzlichen und subsidiären Güterrechtssystems entscheidend zu sein. Hätten wir *tabula rasa* und wäre von Neu auf eine Rechtsordnung erst einzuführen, so würden wir beobachten, wie die redlich denkenden, praktischen, tüchtigen und vernünftigen Eheleute es im Durchschnitt mit ihren Vermögensbeziehungen zu halten pflegen, und würden diese Ordnung alsdann zur gesetzlichen, ordentlichen oder subsidiären erheben. Nun äussert sich aber der praktische Sinn und die innere, instinktive Rechtsüberzeugung bei einem mitten in der Kultur stehenden Volke nicht mehr so unmittelbar. Sie wird beeinflusst durch das bereits bestehende und überlieferte Recht, dem die Bedürfnisse sich, so gut es geht, anzupassen pflegen, auch wenn sie direkt von seinen Vorschriften nicht befriedigt werden. Auch ist gar nicht zu verkennen, dass in dieser Anpassung ein gutes Stück soliden Rechtssinnes liegt, und dass die Vernachlässigung in der Schonung der vorhandenen Rechtsüberzeugungen dem Rechtsleben schwere Wunden schlagen könnte. Wir haben daher beide Momente zu Rate zu ziehen, sowohl die Betrachtung der sich unmittelbar äussernden Anschauungen, Verhältnisse und Bedürfnisse, als die Ueberlieferungen, mit denen sich diese zur Zeit schlecht und recht abzufinden pflegen, und nur unter dieser doppelten Würdigung gelangen wir zu einer befriedigenden Antwort über die Wahl des gesetzlichen ehelichen Güterrechts.

Wir haben zur Zeit in der Schweiz als absolut oder als subsidiär gesetzliches Recht vier Güterrechtssysteme, die sich aber auf den Gegensatz von Gütergemeinschaft und Gütertrennung (richtiger Gütergetrenntheit) zurückführen lassen: Auf der einen Seite bilden die beidseitigen Vermögensmassen von Mann und Frau ein gemeinschaftliches Eigentum, auf der andern bleiben sie ein besonderes Eigentum des einen und des andern Ehegatten. Doch findet sich dieser Gegensatz weder hier noch dort ungemildert anerkannt. Vielmehr werden ihm überall, oft in erheblichem Masse, fremde Ingredienzien beigemischt, Erwägungen, die den Anschauungen

des gegenteiligen Systems entnommen sind, sodass die Systeme in ihrer praktischen Gestalt und Wirksamkeit sich nicht so sehr von einander entfernt halten, wie es nach der Doktrin den Anschein hat.

Die reine und ungetrübte Gütertrennung findet sich in keinem Kanton als gesetzliches Recht, sie kann nur durch Ehevertrag hergestellt werden im Gebiete des Code Napoléon (Genf und Berner Jura), in Neuenburg und in Basel. Als gesetzliches und subsidiäres Recht finden wir die Gütertrennung einzig und allein in Tessin, und zwar in der Combination mit einer Dosbestellung, als eigenartiges Dotalrecht, und überdies in Verbindung mit einem kräftigen Eherecht der Witwe in Gestalt der sogen. Contradote, das heisst eines Anspruchs auf das Mannesvermögen im Betrag der Hälfte der ihm zugebrachten und in sein Vermögen oder seine Nutzniessung übergegangenen Dos.

Auf andere Weise suchen die Güterverbindungsrechte die Unterscheidung eines besondern Mannes- und Frauenvermögens innerhalb der Einheit der Ehe zu paralysieren. Sie geben dem Ehemann die Verwaltung und Nutzniessung des Frauengutes und zwar auf der Grundlage der alten Vormundschaft als *tutela usufructuaria*. Der Ehemann wird für die Substanz des auf ihn übertragenen Frauenvermögens verantwortlich. Das Frauengut soll weder wachsen noch schwinden. Die Einheit des ehelichen Vermögens wird gewahrt mit der einheitlichen Verwaltung und Nutzniessung durch den Mann, mithin als wirtschaftliche Einheit, der gegenüber der Frau nur in bescheidenem Umfang einzelne Mitwirkungsrechte verschiedener Intensität zugestanden werden. Zürich, Luzern, die ganze Urschweiz, Glarus, Zug, St. Gallen, beide Appenzell folgen diesem System, und eine weitere Gruppe steht nicht fern von ihnen ab. Wenn nämlich andere Kantone der Ehefrau einen Anteil an der Errungenschaft zugestehen und eventuell sie auch an einem allfälligen Verlust quotenweise participieren lassen, so geschieht dies meistens einfach unter Anlehnung an die Güterverbindung und in Gestalt einer ihr angefügten Modifi-

kation: das eingebrachte Gut der Frau geht auch hier in die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes über, und die Einheit ist in wirtschaftlichem Sinne für das ganze eheliche Vermögen hier vorhanden wie dort. Nur dass der Frauen Gut hier vermöge ihres Anteils an Errungenschaft und Verlust wachsen und schwinden kann, während eine praktische Gemeinschaft des errungenen Gutes während der Ehe nirgends hervortritt. So können wir das beobachten in Schaffhausen, Graubünden, Neuenburg und Wallis, während Solothurn, gleichfalls mit Errungenschaftsgemeinschaft, das Frauengut in das Eigentum des Mannes übergehen lässt.

Die allgemeine Gütergemeinschaft ist in der Grundlage altüberliefertes Recht in den beiden Basel und in Thurgau, dort mit der Modifikation, dass bei Insolvenz der Gemeinschaft die Ehefrau im Konkurse des Mannes eine Forderung in der Höhe ihres eingebrachten Frauengutes geltend machen kann, in Thurgau mit dem Vorbehalt, dass bei dem Tode eines Ehegatten der ganze Vermögenscomplex in seine ursprünglichen beiden Bestandteile zerfällt, unter Teilung einer Errungenschaft zu gleichen Teilen und Tragung eines Verlustes pro rata des Eingebachten.

Das französische Recht versteht unter *communauté légale* die Gemeinschaft des Mobiliarvermögens und der Errungenschaft, lässt jedoch das ganze eheliche Vermögen unter intensiver ehemännlicher Gewalt, Verwaltung und Nutzniessung stehen.

In den übrigen Kantonen begegnen wir der Gütereinheit oder Eigentumseinheit, d. h. dem Uebergang des Frauengutes in das Eigentum des Mannes, in Bern und Aargau für das ganze Frauengut, in Solothurn mit Vorbehalt der Errungenschaftsgemeinschaft, die wir schon erwähnt haben, und in Freiburg und Waadt für das Mobiliarvermögen der Ehefrau und auch dies nur unter Vorbehalt der Sicherstellung durch den Ehemann, während das Immobilienvermögen der Frau hier nach den Grundsätzen der Güterverbindung behandelt wird. Dieses System wird bald der Güter-

gemeinschaft (so von R. Schröder und von Leuenberger) und bald der Güterverbindung (so von Munzinger) zugezählt. Seine Erklärung aber findet es auf der geschichtlichen Grundlage. In den ältern bernischen Rechtsquellen zeigt sich dieser Uebergang in das Mannesvermögen unverkennbar unter dem Gesichtspunkt der Gütergemeinschaft, in Verbindung mit hervorragender Dispositionsgewalt des Ehemanns, aufgefasst. Die Bestrebungen und Sorgen für die Sicherung des Frauengutes haben dann aber später, seit dem 16. Jahrhundert, dieses Recht der Eigentumseinheit immer mehr von der Gütergemeinschaft abgelöst und nach seiner praktischen Wirkung der Güterverbindung genähert, so dass die schwankende Klassificierung des Systems aus historischen Gründen leicht begreiflich ist.

Nach dem Gesagten leben heute in der Schweiz unter dem System der Güterverbindung sieben ganze und vier halbe Kantone mit einer Bevölkerung von zusammen 919,705 Einwohnern. Ihnen schliessen sich enge an Freiburg und Waadt mit 366,810 Einwohnern. Der vollständigen Eigentumseinheit huldigen Bern alter Kanton und Aargau, mit 626,761 Einwohnern, und der Errungenschaftsgemeinschaft folgen in Combination mit der Güterverbindung oder -einheit fünf Kantone mit 428,352 Einwohnern. Allen diesen einander nahen Rechten stehen einerseits die Gütergemeinschaftsrechte der beiden Basel, des Berner Jura und von Genf (Code Nap.) mit 449,375 Einwohnern, und andererseits das Dotalrecht des Kantons Tessin mit 126,751 Einwohnern gegenüber. Wir erkennen daraus, dass für die grosse Mehrheit der schweizerischen Bevölkerung heute das Frauenvermögen von dem Mannesvermögen unterschieden wird, sei es schlechtweg, 1,389,187 Einwohner, oder in Gestalt einer Forderung der Frau an den Mann, mit Einschluss von Solothurn 712,382 Einwohner, oder doch in Betreff des Immobilienvermögens, (ohne dass wir das französische Recht hinzurechnen) 366,810 Einwohner. Diesen zusammen 2,468,379 Einwohnern stehen die unter Gütergemeinschaft oder unter französischem Recht lebenden 449,375 Einwohner gegenüber, wobei erst noch

weder in Basel, noch in Thurgau, noch in Genf oder im Berner Jura die Gütergemeinschaft consequent durchgeführt, sondern hier diese und dort jene Ausnahme anerkannt wird. Dieses Ergebnis ist um so bedeutender, als es sich geschichtlich als das Resultat einer Entwicklung darstellt, die mit ganz andern Anschauungen und viel entwickelterer Gemeinschaft begonnen hat. Wir gewinnen daraus um so mehr die Ueberzeugung, dass es in der That allgemein empfundene Bedürfnisse waren, die im Laufe der Zeit in immer grösserem Umfang die beiden Complexe des Mannes- und Frauenvermögens haben unterscheiden lassen.

Die Ueberlieferung führt uns hienach zu der Anerkennung eines besonderen Frauenvermögens neben dem Mannesvermögen, und lässt uns, abgesehen von einer Berücksichtigung der Ehefrau bei der Verteilung der Errungenschaft, die Gütergemeinschaft ablehnen. Es fragt sich, ob wir dieses Resultat bestätigt finden, wenn wir von der anderen oben betonten Erwägung ausgehen und bloss die normalen Bedürfnisse und Anschauungen der Gegenwart ins Auge fassen.

Dabei können wir die erste Frage nicht umgehen, ob es denn überhaupt notwendig sei, ein subsidiäres, eheliches Güterrecht aufzustellen. Würde man sich begnügen, den Ehemann als das verantwortliche Haupt der Ehe zu bezeichnen, so könnte im Uebrigen ja die Ehe einfach als güterrechtlich wirkungslos erklärt und alles Weitere den Ehegatten selbst überlassen werden. Die bereits vorhandenen Rechtsinstitute des Obligationenrechts würden alsdann genügen, um die Verhältnisse der Ehegatten rechtlich zu beurteilen. Würde die Ehefrau dem Mann ihr Vermögen übergeben, so wäre er ihr Depositär, Commodatär oder Verwalter. Würde sie ihm ihr bares Geld oder ihre Titel übertragen, so hätte sie die Stellung eines Darlehensgläubigers. Für die gemeinsame Haushaltung und ihre Anschaffungen wären beide Ehegatten gemeinsam haftbar, an dem gemeinsam benützten Hausrath besässen sie Miteigentum. Die Kosten des gemeinsamen Haushaltes würden sie unter sich nach Verhältnis ihres Vermögens und Einkommens tragen. Wollten sie aber ein

Weiteres, so könnten sie eine Kollektivgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft mit einander gründen, Institute, die ja unser Obligationenrecht dem allgemeinen Verkehr geöffnet hat. So einfach dieses von Hrn. Regierungsrat Affolter vorgeschlagene Recht aussieht, so steht ihm aber doch, wie uns scheint, ein Bedenken unüberwindbar gegenüber. Die grosse Mehrzahl der Ehen wird ohne Vertrag abgeschlossen, und zwar nicht in der Meinung, dass die Ehe vermögensrechtlich für die beiden Ehegatten indifferent sei, sondern weil in guten Treuen vorausgesetzt wird, was Recht sei, soll an Gemeinschaft und gegenseitiger vermögensrechtlicher Verbindung der Eheleute von selbst eintreten. Die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe sind vom ethischen Gesichtspunkte aus etwas Nebensächliches, die Schliessung der Ehe erfolgt unter ganz anderer Anschauung als die Eingehung einer Handelsgesellschaft oder die Erhebung eines Darlehens. Die Nupturienten sollen, auch wenn sie auf das vermögensrechtliche Band, in das sie treten, mit keinem Gedanken Achtung geben, sich darauf verlassen können, dass alsdann nicht ein indifferentes Wesen unter ihnen begründet worden sei, sondern das, was im allgemeinen recht und billig ist, von selbst Geltung erhalten habe. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe sollen daher nicht blos durch Vertrag oder irgendwelche besondere Rechtshandlung, sondern, sowie es die sittliche Grundlage der Ehe verlangt, ohne Weiteres und von selbst eintreten. Das aber kann nur erreicht werden, wenn ein subsidiäres eheliches Güterrecht aufgestellt wird. Wir können also ein solches nicht entbehren und müssen uns entscheiden, welchem System wir für unsere Bevölkerung den Vorzug zuerkennen wollen.

Wir gehen von der Ueberlegung aus, dass nach den Anschauungen und wirtschaftlichen Verhältnissen unserer Bevölkerung die Ehegatten eine Gemeinschaft bilden, der sich beide Teile zu fügen haben, deren Haupt aber der Ehemann ist. Nur vereinzelt wird das Bestreben auftreten, dass die Ehefrau darauf denkt, ihr Vermögen vor dem Mann sicherzustellen. In der grossen Mehrzahl der Ehen betrachtet

sie es als das Natürliche, dass sie dem Mann ihr Vermögen zu übergeben und mit ihm zusammen im Weiteren dem Wohle der Gemeinschaft und der Kinder zu leben habe. Diesem nach Natur und Sitte gegebenen Verhältnis von Mann und Frau giebt nun die allgemeine Gütergemeinschaft die Gestalt, dass sie aus der beidseitigen vermögensrechtlichen Existenz der Ehegatten eine Einheit, eine Gemeinschaft, und aus ihrem Vermögen ein Gesamteigentum bildet. Die Leitung der Gemeinschaft steht theoretisch beiden Ehegatten zu, sie verfügen mit gesamter Hand. Für das Mobiliarvermögen aber wird wegen des Bedürfnisses nach leichterem Transaktion eine Vertretungsbefugnis des Ehemannes angenommen, der als Haupt der Ehe die Gemeinschaft in ihrem wesentlichsten Bestande führt und leitet. So erscheint die Gütergemeinschaft als das ökonomische Wiederbild der persönlichen Vereinigung der Ehegatten, sie sind gleich reich und gleich arm, sie gedeihen und verderben zusammen, und von dieser Betrachtung aus gelangt Leuenberger, indem er die allgemeine Gütergemeinschaft für ein allgemein bernisches Recht, erst in seinem Vorbericht von 1868 und dann in seinem Entwurf von 1873, in Vorschlag gebracht hat, dazu, von der grossen versittlichenden Kraft dieses Systems zu sprechen. Die Beschränkung der Gütergemeinschaft auf das blosse Mobiliarvermögen der beiden Ehegatten erscheint unter diesem Gesichtspunkt nicht gerechtfertigt, und da sie auch in anderer Hinsicht ihre Hauptgrundlage bei der modernen Bedeutung des mobilen gegenüber dem immobilien Vermögen in unsern allgemein bürgerlichen Verhältnissen verloren hat, so könnte in der That nur von der Annahme oder Ablehnung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Rede sein. Aus zwei Gründen erscheint nun aber diese Gestalt des Güterrechts über das wirkliche Bedürfnis der Ehegatten nach Einheit hinauszugehen. Man wird sich darüber keiner Täuschung hingeben können, dass die Leitung der Gemeinschaft bei unsern Verhältnissen thatsächlich bei dem Ehemann liegen müsste. Ein Doppelregiment wäre praktisch nicht durchführbar, die Teilung der Dispositionsbefugnisse

noch weniger, und so würde also der Ehemann die ganze Gewalt über die Gemeinschaft, mit Vorbehalt der Immobilien, in seine Hand bekommen, ohne wesentlichen Einfluss seitens der Ehefrau. Damit steht nun aber in offenbarem Widerspruch, dass die Ehefrau gleichwohl mit ihrem ganzen Vermögen für die Handlungen ihres Mannes, das heisst eben für die Gemeinschaft zu haften hat, sie also eine Verantwortlichkeit trägt, die zu dem Mangel an Einfluss auf die Leitung der Gemeinschaft in unbilligem Gegensatz steht und die Frau einer Gefahr Preis giebt, deren sie sich nach Gemeinschaftsrecht nicht erwehren kann. Die Gesetzgebung hat denn auch von jeher das Missliche dieses Widerspruches nicht verkannt, sie hat der Ehefrau Privilegien eingeräumt, sie hat ihr Forderungsrechte zuerkannt, die sie in Konkurrenz mit den Gläubigern des Ehemanns geltend machen kann, so wenig dies alles mit der Gütergemeinschaft der Idee nach verträglich gewesen. Ja es war in einer Reihe von Statutarrechten gerade dieses Streben nach besserer Sicherung der Ehefrau die Ursache, aus der in der Westschweiz und im Aargau und anderwärts seiner Zeit der Uebergang vom Gütergemeinschaftsrecht zur Güterverbindung erfolgt ist, während andere Rechte die Gemeinschaft, wie Basel, zwar beibehalten, aber sie doch für den Hauptfall, da sie sich bewähren sollte, nämlich für den Fall des Zusammenbruchs der ökonomischen Existenz des Ehemanns, preisgegeben haben.

Andern Charakters ist die zweite Erwägung, die uns gegen die Gütergemeinschaft zu sprechen scheint. Führt man sie rein und consequent durch, so folgt aus ihr eine Teilung des Gesamtvermögens beim Tod eines Ehegatten, oder der Anfall des ganzen Gutes an den überlebenden Teil. Diese eingreifende ökonomische Wirkung hatte nun solange einen ganz guten Sinn, als bei der Verheiratung den Nupturienten und namentlich der Ehefrau von den Eltern dasjenige Vermögen mitgegeben zu werden pflegte, auf das sie später etwa erbrechtlich Anspruch haben konnten, solange also mit der Dotierung zugleich eine Erbabfindung verbunden war. Dann mochte der Todesfall eintreten, wann und auf

welcher Seite es geschah, so blieb die Folge doch immer dieselbe: ein Ehegatte war des andern Erbe in seinem ganzen Gut, oder einer erhielt die Quote, wie er sie auch dem andern belassen musste, unter Mitverteilung all seines Vermögens. Eine ganz andere Folge ergab sich aber aus den selben Teilungs- und Anfallsvorschriften, sobald die Verheiratung nicht mehr die Abfindung herbeiführte. Hier wurde es nun zum Zufallsspiel, welcher Teil dem andern bei Kinderlosigkeit sein Vermögen ganz oder teilweise zuzuwenden habe. Starb die junge Frau vor ihren Eltern, so hatte der Mann an deren Erben eine Quote seines Vermögens, als des Gemeinschaftsgutes, herauszugeben, während das Resultat ein ganz anderes war, wenn der Haupterbgang mit dem Tode der Eltern für den einen und andern Ehegatten bereits geschehen war. Man begreift es, wenn Thurgau unter solchen Erscheinungen des Zufalls dazu gekommen, für den Fall des Todes eines Ehegatten die Gemeinschaft überhaupt nicht nach Quoten, sondern nach dem beidseitig eingebrachten Vermögen auseinanderfallen zu lassen. Zugleich aber ergibt sich daraus wiederum, wie wenig für unsere heutigen Verhältnisse die allgemeine Gütergemeinschaft in ihrer ganzen Konsequenz empfohlen werden könnte. Sie betont unseres Erachtens die Gemeinschaft der Ehegatten über das Mass des Guten und Gebotenen hinaus. Sie schiesst übers Ziel, und wir begreifen es, wenn die Kantone in ihrer grossen Mehrzahl sich von ihr abgewendet haben.

Endlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, dass die allgemeine Gütergemeinschaft die Ehegatten mit ihren Kindern in ein fast unentwirrbares Labyrinth von Unklarheiten und unübersichtlichen Komplikationen hineinführt, sobald mehrfache Ehen geschlossen werden und mit denselben verschiedenerlei Kinder mit einander konkurrieren. Zwar hat auch hier eine frühere Zeit sich mit durchgreifenden Mitteln zu helfen gewusst. Sie hat dem sich wieder verheiratenden Ehegatten, wie heute noch in Bern der Witwe vorgeschrieben ist, die Pflicht auferlegt, mit den Kindern der früheren Ehe das Gesamtgut nach Köpfen zu teilen, und ihm

dafür das Recht gegeben, seinen Anteil, ohne jede weitere Anspruchsberechtigung der Glieder der früheren Ehe, in die folgende Ehe hinüberzunehmen. Aber man lese nach, wie schon im 16. Jahrhundert über die Wirkungen dieser Institution im Aargau und anderwärts Klage geführt worden ist: Die Witwe oder der Witwer werden bei Eingehung der zweiten Ehe bei lebendigem Leibe beerbt, die Kinder werden zu Verschwendung und Müssiggang verführt, wenn ihnen in so frühen Jahren ohne jede weitere elterliche Kontrolle ihr Vermögensanteil herausgegeben werde, und anderes mehr. Viele Statutarrechte liessen es daher lieber bei allen den verworrenen Abrechnungsverhältnissen der Gütergemeinschaftsansprüche früherer und späterer Ehen bewenden, als dass sie die sogenannte Todteilung einführten. Andere aber konnten sich auf die Dauer weder mit der einen noch mit der andern Ordnung befriedigt erklären, und fanden darin wiederum einen Grund, überhaupt von der Gütergemeinschaft abzufallen und zur Güterverbindung überzugehen.

Sollen wir nun, wenn wir aus solchen Gründen das eine der beiden „konsequenten Systeme“ ablehnen, das andere, die Gütertrennung, als gesetzliches Güterrecht wählen? Es hat mit der Gütertrennung eine eigene Bewandtnis, und man kann verfolgen, dass sie aus zwei ganz verschiedenen Quellen entsprungen ist und von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus verteidigt wird. Sie ist die Grundlage des römischen ehelichen Güterrechtes, freilich wesentlich modifiziert durch die Sitte einer Dosbestellung und die Uebung, das Paraphernalgut durch den Ehemann verwalten zu lassen. Sie fand aus dem römischen Recht ihre Aufnahme in dem allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch, auch hier unter besonderer Stellung des „Heiratsgutes“, das die Ehefrau dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes zubringt, und unter Aufstellung einer gesetzlichen Vermutung, dass aller Erwerb, der in der Ehe gemacht werde, dem Manne gehöre. Dann hat gleichfalls unter dem Einfluss des römischen Rechtes die Gütertrennung in Italien im einheitlichen Recht Anerkennung

gefunden, auch hier mit der Möglichkeit einer Dosbestellung und im Uebrigen unter Betonung der Autoritätsrechte des Ehemanns, mit dessen Autorisation allein die Ehefrau Rechtshandlungen vornehmen und ihr Paraphernalgut verwalten kann. Tessin schliesst sich mit seinem Dotalrecht ganz diesen Auffassungen an: „La moglie ha la proprietà dei suoi beni stradotali; ne ha pure l'amministrazione di concerto col marito.“

Ganz anders dagegen charakterisieren sich die Gütertrennungstendenzen der Gegenwart, die von der Bewegung für Verbesserung der Stellung der Frauen und Aufhebung der Vormundschaft des Ehemanns ausgehen. Hier handelt es sich nicht mehr bloss um eine Verwaltung des Frauengutes durch den Ehemann oder unter seiner Mitwirkung auf Rechnung der Frau, sondern es wird die Selbständigkeit der Ehefrau neben dem Ehemann in Besitz und Verwaltung ihres Vermögens als erstrebenswertes Ziel ins Auge gefasst und die Ehe für das Vermögen der Ehefrau nur insoweit als rechtlich wirksam bezeichnet, als diese aus ihren Einkünften einen Beitrag an die Kosten der Ehe entrichten soll. Die Gütertrennung in diesem Sinne ist in England im Jahr 1882 eingeführt worden, nachdem bis dahin umgekehrt die volle Absorption der vermögensrechtlichen Existenz der Ehefrau durch den Ehemann mit dem Abschluss der Ehe gesetzliches System gewesen war, und ohne dass von andern Systemen gesprochen worden wäre. Sie findet sich ferner in einer Reihe von amerikanischen Staaten und in einem Teil von Russland. Sie ist als fakultatives System auch in die Gesetzgebung von Basel und Neuenburg aufgenommen worden, ohne klare Abgrenzung gegenüber der im übrigen anerkannten Vormundschaft des Ehemanns, und kann als *séparation des biens* bereits nach dem Code Napoléon durch Ehevertrag eingeführt werden.

Man erkennt aus dem Gesagten, dass die Gütertrennung durchaus nicht überall auch die Handlungsfähigkeit der Frau bedeutet, und dass mit ihr in grossem Umfang Verwaltungsrechte des Ehemanns am Frauenvermögen verbunden er-

scheinen. Ja wir begegnen in Oesterreich und in den deutschen Ländern des gemeinen Rechtes weit verbreitet der Erscheinung, dass die Ehefrau thatsächlich dem Ehemann ihr ganzes Vermögen als Heiratsgut oder Dos überlässt, wodurch alsdann im Effekte die Gütertrennung in eine der intensivsten Gütereinheiten in der Hand des Mannes verwandelt wird. Anders in England und überhaupt nach der modernen Tendenz nach Verselbständigung der Ehefrau, wo überall die Gütertrennung als mit voller Handlungsfähigkeit der Ehefrau und selbständiger Verwaltung des Frauengutes durch diese verbunden gedacht erscheint.

Wir verkennen durchaus nicht, dass durch dieses System der Gütertrennung manchem Missbrauch in der Ausnützung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe durch gewissenlose Ehemänner vorgebeugt werden kann, und werden uns in Betreff der Handlungsfähigkeit selbst unten für eine wesentliche Besserstellung der Ehefrau im Güterrecht und in Bezug auf ihre Autorität in der ehelichen Gemeinschaft aussprechen. Als subsidiäres oder ordentliches Güterrecht dagegen halten wir für unsere Verhältnisse die Gütertrennung als unannehmbar. Sie verdient nicht die Begeisterung, mit der sie von vielen Seiten befürwortet wird, denn sie reisst die Ehegatten ökonomisch auseinander, oder sie ist nicht ernst gemeint und steht dann als subsidiäre Rechtsordnung mit den thatsächlichen Verhältnissen in einem Widerspruch, der nie von Gutem ist. Gehen wir bei der Wahl des gesetzlichen Systems von der oben gezeichneten Auffassung aus, dass dasjenige, was als das Normale in der Uebung des rechtlich und billig gesinnten Volkes vorhanden sei, durch das Gesetz subsidiär mit Rechtskraft ausgerüstet werden müsse, so kann man bei unsern Verhältnissen gar nicht im Zweifel sein, dass die Gütertrennung diesen Anschauungen niemals entsprechen würde. Nach dem Begriffe, den sich Mann und Weib bei uns von den Wirkungen der Ehe machen, gehören die beiden Vermögen wirtschaftlich zusammen, und auch die Verteidiger der Gütertrennung verkennen das nicht, wenn sie vielfach anfügen, dass auf der

Grundlage der Gütertrennung im übrigen ja den vorherrschenden Anschauungen durch Abschluss eines Ehevertrages oder Uebergabe des Frauengutes durch die Frau an den Mann zur Verwaltung entsprochen werden könne. Damit giebt man zu, dass die Gütertrennung bei unsern Verhältnissen einer Ergänzung durch weitere Rechtsakte und Abreden bedürfen würde, und postuliert also für ein Recht die subsidiäre Geltung, das für eine solche Funktion bei richtiger Betrachtung der Bedeutung subsidiärer Regeln gar nicht tauglich ist. Vielfach wird dann aber geltend gemacht, dass die Gütertrennung, wenn sie auch heute noch nicht den allgemeinen Anschauungen entspreche, doch als das System der Zukunft anerkannt werden müsse, und dass eine Gesetzgebung, die nicht in wenigen Generationen von den Ereignissen überholt und veraltet sein wolle, diesem System schon aus Gründen der Selbsterhaltung sich zuwenden müsse. Wir gestehen jedoch, dass wir von der Richtigkeit dieser Perspektive nicht überzeugt sind und ein Festhalten an der wirtschaftlichen Einheit der Ehe auch für die Zukunft nicht nur für wünschenswerth, sondern auch für das einzig wahrscheinliche halten. Ueberdies haben wir heute keine Veranlassung, einen Wechsel auf das Jahr 2000 zu discontieren, und können es in dieser Beziehung füglich den künftigen Generationen überlassen, in welcher Weise sie etwa den veränderten Bedürfnissen ihrer Zeit entsprechen wollen. Wünschen wir der Zukunft gerecht zu werden, so thun wir unsers Erachtens genug, wenn wir für die Einführung der Gütertrennung das breite Thor der Freiheit des Ehevertrages offen halten. Es ist im Mittelalter in unsern Landrechten und anderswo vielfach vorgekommen, dass unter der Freiheit des Ehevertrages sich veränderte Anschauungen allmählich im Güterrecht Ausdruck verschafft und im Laufe der Zeit ein entscheidendes Uebergewicht erhalten haben, kraft dessen sie ohne weiteres als Gewohnheitsrecht oder mittelst statutarer Bestätigung zum allgemein geltenden Recht erhoben worden sind. Trifft es zu, dass die Gütertrennung den Ideen der künftigen Geschlechter entsprechen wird, so werden die Ver-

träge, die dieses System begründen, mit jeder Generation häufiger werden, und das Recht gleitet dann unvermerkt in das neue Fahrwasser über, um einem andern Ziel, als wir es heute vor uns sehen, entgegenzusteuern. Mit der Eröffnung einer solchen Möglichkeit, die unseres Erachtens ohne Gefährde gewagt werden kann, kommt die Gesetzgebung den Ideen der völligen Gütertrennung hinreichend entgegen, während sie im übrigen bei Betrachtung der vorliegenden, verbreiteten und gesunden Volksanschauungen an der Ueberzeugung festhalten kann, dass die wirtschaftliche Einheit des ehelichen Vermögens für die subsidiäre güterrechtliche Ordnung nicht preisgegeben werden darf.

Kann uns danach weder die allgemeine Gütergemeinschaft noch die Gütertrennung als gesetzliches Güterrechtssystem befriedigen, so bleibt uns einzig die wirtschaftliche Vereinigung der Güter unter dem Ehemann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft oder also die Güterverbindung, wie sie in der grossen Mehrzahl unserer kantonalen Rechte bereits in Geltung steht. Doch müssen wir dieses System nicht einfach an Hand der Ueberlieferungen oder der wissenschaftlichen Doktrin als subsidiäres Recht nehmen, sondern denken uns vielmehr die Güterverbindung einiger Härten entkleidet, die sie heute zwar noch in den meisten Rechten an sich trägt, die aber mit neuern Verhältnissen und jüngern Anschauungen je länger je deutlicher in Konflikt geraten sind, und deshalb vom Gesetzgeber nicht weiter geschützt zu werden verdienen.

Wir denken uns die Güterverbindung als subsidiäres und gesetzliches System des ehelichen Güterrechts vielmehr in folgenden Hauptzügen ausgestaltet:

1) Vereinigung des Mannes- und des Frauenvermögens zu einer wirtschaftlichen Einheit mit Verwaltung und Dispositionsbefugnis des Ehemannes über das Frauengut, unter Zustimmung der Frau bei gewissen wichtigen Geschäften.

2) Handlungsfähigkeit der Ehefrau und Anerkennung eines Sondergutes derselben, insbesondere im Umfang des von ihr geübten Berufes oder Gewerbes und ihres ausgesonderten Arbeitserwerbes.

3) Verantwortlichkeit des Ehemannes für das Frauenvermögen, eventuell Sicherstellung der Ansprüche der Ehefrau, und Restitution des Frauenguts an die Ehefrau oder ihre Erben bei Auflösung der Güterverbindung, in der Meinung jedoch, dass der überlebende Ehemann den ganzen Ueberschuss oder Vorschlag behalten, und die überlebende Ehefrau den halben Vorschlag herausverlangen dürfe.

Die beiden letzten Regeln verknüpfen mit der Güterverbindung einerseits Gütertrennungs- und andererseits Gütergemeinschaftsgedanken. Ausserdem würden wir das gesetzliche System auch noch insofern der Gütertrennung näher bringen, als unter gewissen Voraussetzungen von Gesetzeswegen oder mit Gerichtsurteil die Gütertrennung an die Stelle der Güterverbindung zu treten hätte.

Ueber diese Grundlagen glauben wir hier nach vier Richtungen etwas Näheres anfügen zu sollen: das erste Moment betrifft die Dispositionsgewalt der Ehegatten, das zweite deren Haftung, das dritte die Sicherstellung der Ehefrau, und das vierte ihre Beteiligung am Vorschlag.

1. Das eheliche Vermögen zerfällt in das Eigentum des Mannes und der Frau. Zum Frauengute muss alles gerechnet werden, was die Ehefrau bei der Eingehung oder während der Ehe eingebracht hat. Die Frau erwirbt dieses Gut zunächst in ihrer Person und bringt es alsdann in das eheliche Vermögen ein. Allerdings vollzieht sich dieses Einwerfen unter der Güterverbindung nicht jeweils mit einer besonderen Rechtshandlung, sondern erfolgt von selbst nach der Anordnung des Gesetzes. Nichtsdestoweniger ist der Vorgang während der Ehe durchaus derselbe, wie bei ihrer Eingehung, was um so deutlicher hervortritt, wenn die Ehegatten das während der Ehe anfallende Gut durch Ehevertrag vom ehelichen Vermögen ausschliessen können. Thun sie es nicht, so wird auch während der Ehe das Frauenvermögen stets eingebracht. Zum Mannesvermögen gehören alle übrigen Bestandteile des ehelichen Vermögens. Danach umschliesst dasselbe zwei verschiedene Komplexe: nämlich einerseits das eingebrachte Mannesvermögen und andererseits die gesamte

Errungenschaft. Anschaffungen aus dem Frauenvermögen gehören also, soweit nichts anderes verabredet wird, systemgemäss zum Mannesvermögen, ebenso Beträge eingezogener Forderungen, da grundsätzlich nur dasjenige in Natur als Frauengut gilt, was noch in solcher Gestalt vorhanden ist.

Die Einkünfte und der Erwerb, insbesondere der Arbeitserwerb der beiden Ehegatten müssen nach den Grundlinien des Systems im allgemeinen zum Mannesvermögen gerechnet werden. Doch bedarf dies in Bezug auf Einkünfte und Erwerb der Ehefrau noch einiger näherer Umgrenzung.

Was zunächst die civilen Früchte des Frauengutes anbelangt, so können sie dem Mannesvermögen erst von dem Momente an zugerechnet werden, da sie für die Frau erworben sind, d. h. mit der Fälligkeit. Anders verhält es sich mit den natürlichen Früchten des Frauengutes. Hier bieten sich drei Zeitpunkte dar, nach welchen man den Anfall an das Mannesvermögen fixieren kann: die Reife, die Pfändbarkeit und die Trennung. Der Natur der Sache würde unverkennbar am meisten der Termin der Reife entsprechen, mit welchem die natürlichen Früchte gewissermassen fällig werden. Da diesem Termin aber eine nicht zu umgehende Unbestimmtheit anhaftet, so hat sich schon das Bundes-B. u. K.-Ges. veranlasst gesehen, in Art. 94 in Bezug auf stehende und hängende Früchte Termine aufzustellen, welche die jedesmalige Untersuchung der Reife, wo die Pfändung in Frage kommt, ersetzen. Nun könnte man gerade diese Termine auch für unsern Fall in Anwendung bringen und würde dann den Anfall an das Mannesvermögen mit Eintritt der Pfändbarkeit dieser Früchte erfolgen lassen. Es scheint uns aber doch beim ehelichen Vermögen eine andere Frage vorzuliegen als bei der Betreibung durch die Gläubiger. Bei der Pfändung handelt es sich um die Festsetzung der Eigenschaft der Früchte als Teile des Grundstücks oder als selbständiger Sachen, beim ehelichen Vermögen aber muss die Grenzlinie zwischen zwei Eigentumsmassen festgestellt werden, und hiefür sind nicht die Ansprüche Dritter, sondern die Verhältnisse der beiden Eigentümer unter einander mass-

gebend. Da nun aber ein bestimmter Termin der unbestimmten Reife vorzuziehen ist, so möchten wir schliesslich in Uebereinstimmung mit den hergebrachten Anschauungen die Trennung als den entscheidenden Zeitpunkt bezeichnen. Daraus ergibt sich dann allerdings die Folge, dass die Gläubiger der Frau nach eingetretener Pfändbarkeit die Früchte auf ihren Grundstücken pfänden können, obgleich sie später durch die Trennung in das Mannesvermögen übergehen, und dass umgekehrt die Gläubiger des Ehemannes vor der Trennung auf diese Früchte keinen Anspruch haben. Das wesentliche bei diesem Verhältnis ist aber eben nicht die Beziehung der Ehegatten zu Dritten, sondern unter sich und zu den Erben, und mit Bezug hierauf würde es kaum zulässig sein, die Ehefrau, wenn beispielsweise der Ehemann nach dem 20. August, aber vor der Weinlese gestorben ist, zur Herausgabe der Erträgnisse ihres Weinberges an dessen Erben zu verpflichten.

Ueber den Erwerb der Ehefrau werden wir uns in Verbindung mit deren Handlungsfähigkeit und Sondergut näher auszusprechen haben, als Hauptregel aber betrachten wir für das subsidiäre Recht den Grundsatz, dass dieser Erwerb, wenn er aus ehelichem Vermögen gemacht wird, Eigentum des Mannes, und wenn er aus Sondergut gemacht wird, Sondergut der Ehefrau werden soll. Ergiebt er sich aber aus der Arbeit der Ehefrau, so wird er zu deren Sondergut mit seiner gehörigen Ausscheidung, während er mangels einer solchen der Errungenschaft zufällt, also Eigentum des Mannes wird.

Endlich halten wir es für wünschbar, dass den Einkünften und dem Erwerb der Ehefrau die Bestimmung zur Verwendung für den Unterhalt der ehelichen Gemeinschaft dadurch gewahrt werde, dass die Gläubiger darauf nicht greifen können, soweit diese Beträge für den Unterhalt der Gemeinschaft notwendig sind.

Die Stellung, welche dem Ehemann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft zukommt, giebt ihm ohne weiteres die ordentliche Verwaltung des ganzen ehelichen Vermögens. Er ist

hiez u nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, so dass die Ehefrau von ihm die Vornahme der nötigen Verwaltungshandlungen zu verlangen befugt ist. Demgemäss hat er auch die Lasten der Verwaltung zu tragen, wobei im allgemeinen alles dasjenige hiez u gerechnet werden muss, was bei einer ordentlichen Verwaltung aus den regelmässigen Einnahmen bestritten zu werden pflegt. Diese Ordnung ist so sehr unsern heutigen Zuständen und Anschauungen entsprechend, dass man mit Recht sogar bei Gütertrennung eine freiwillige Uebertragung der Verwaltung des Frauenvermögens an den Mann voraussieht. Hierin liegen keine Schwierigkeiten, sie beginnen erst bei der Dispositionsbefugnis.

Die Verfügung über das eigene Vermögen darf nach den Grundanschauungen der Güterverbindung für den Ehemann nur insoweit beschränkt werden, als die persönlichen Wirkungen der Ehe oder besondere Anordnungen es mit sich bringen.

In Bezug auf die Verfügung über das Frauengut dagegen sind zwei verschiedene Ordnungen überliefert. Nach den einen Rechten besitzt der Ehemann auch hierüber die volle Dispositionsgewalt und kann von der Ehefrau nur etwa mit Ersatzforderungen in Anspruch genommen werden. Nach den andern Rechten dagegen besitzt er diese Befugnis nur in Bezug auf das bewegliche Frauenvermögen, während er zur Verfügung über deren Liegenschaften der Einwilligung der Ehefrau bedarf.

Was zunächst die volle Dispositionsbefugnis anbelangt, so scheint sie uns für die Ehefrau allzugrosse Gefahren mit sich zu bringen. Eine solche Ordnung ist wohl noch haltbar, wo es sich um eine vorwiegend grundbesitzende Bevölkerung handelt und die Transaktionen des Einzelnen bei einfachen Verhältnissen unter der Kontrolle der öffentlichen Meinung stehen. Sobald man aber mit den komplizierten Verhältnissen des Handelsverkehrs und der Spekulation zu rechnen hat, steigt diese Gefahr für die Frau auf eine unerträgliche Höhe. Man könnte nun allerdings die Gefahr dadurch paralisieren, dass man den Ehemann, dem Rechte von Waadt

und Freiburg entsprechend, von Gesetzes wegen zur Versicherung des Frauengutes anhalten würde; aber diese Massregel müsste den Ehemann, sobald er keine Liegenschaften besitzt, in meist ungebührlicher Weise belasten, und wollte man für den Fall der Unmöglichkeit einer Sicherstellung dem Ehemann das Frauengut einfach vorenthalten, so ginge damit der Vorteil der Einheit des ehelichen Vermögens wiederum in zahlreichen Fällen verloren, in welchen der Ehemann durchaus vertrauenswürdig ist. Aus diesen Ueberlegungen gelangen wir zur Ablehnung der Verfügungsgewalt des Ehemannes über das ganze Frauengut und finden eine Berücksichtigung des angeführten Argumentes nur insoweit für angezeigt, als wir dem Ehemann für den Fall, dass er für das eingebrachte Frauengut auf das von der Ehefrau gestellte Verlangen oder aus freien Stücken genügende Sicherheit leistet, eine freie Disposition über das Mobiliarvermögen einräumen möchten.

Was sodann die Beschränkung der Dispositionsbefugnis des Ehemannes auf das bewegliche Frauenvermögen anbelangt, so wendet man mit Recht ein, dass in zahlreichen Fällen der Ehefrau damit in keiner Weise gedient sei. Die Liegenschaften bilden nicht mehr wie früher ordentlicherweise den Hauptbestandteil eines Vermögens, Kapitaltitel und Pfandbriefe besitzen für unsere modernen Verhältnisse eine Bedeutung, welche diejenige der Liegenschaften im Verkehr bedeutend überragt. Will man also blos unbedeutendere Objekte des Frauengutes der Disposition des Mannes anheimgeben und die wertvolleren ihr entziehen, so trifft man dieses Moment mit der Unterscheidung von unbeweglichem und beweglichem Frauenvermögen heutigen Tages in zahlreichen Fällen nicht mehr. Zu Gunsten der Beibehaltung dieser Unterscheidung lässt sich dann nur noch anführen, dass die Zustimmung der Ehefrau zu Dispositionen über Liegenschaften sich im Verkehrsleben nach Grundbuchrecht ohne jede Erzeugung von Unsicherheit durchführen lässt, während der Verkehr mit Wertpapieren durch das Erfordernis der Einwilligung der Ehefrau zu wenig praktischen Resultaten führen

müsste. Sonach würden wir uns denn auch entschliessen trotz der unvollkommenen Wirkung dieser Ordnung, auf die Möglichkeit, die Ehefrau wenigstens in einem Teil ihres Vermögens vor der Dispositionsgewalt des Ehemannes zu schützen, nicht zu verzichten und für die Immobilien bei den Verfügungen des Ehemannes die Zustimmung der Ehefrau zu verlangen. Nun könnte aber, wie uns scheint, durch eine andere Beschränkung der Dispositionsgewalt des Ehemannes auch für das Mobiliarvermögen der Frau einige Sicherheit geboten werden. Gehen wir nämlich von dem Grundsatz aus, dass der Ehemann über das gesamte im ehelichen Vermögen liegende Frauengut, sobald er die ordentliche Verwaltung überschreitet, nur unter Zustimmung der Ehefrau zu verfügen berechtigt sein soll, sei es unter vorgängiger Einwilligung oder nachträglicher Genehmigung von ihrer Seite und wenn die Ehefrau wegen Krankheit, Abwesenheit oder dergleichen gar nicht angefragt und in diesem Sinne ihre Genehmigung gar nicht eingeholt werden kann, unter behördlicher Genehmigung an Stelle ihrer Erklärung, so lässt sich unseres Erachtens die praktische Durchführbarkeit dieses Grundsatzes unter Anerkennung der Stellung des Ehemannes als Haupt der ehelichen Gemeinschaft sehr wohl erreichen, sobald mit dem Grundsatz eine Rechtsvermutung verbunden wird, wonach die Einwilligung der Ehefrau unter gewissen Voraussetzungen von Rechts wegen zu präsumieren wäre. Dabei würde die nähere Bestimmung des Umfangs dieser Vermutung von zwei Momenten abhängig gemacht. Einmal nämlich von dem Zweck der Verfügung des Ehemannes, und danach sollte die Einwilligung nur präsumiert werden im Umfang der ehelichen Gemeinschaft, sowie des Berufes oder Gewerbes des Ehemannes, also z. B. nicht bei Spiel, bei Schenkung, welche die eheliche Gemeinschaft nichts angeht, und bei rein persönlichen Verhältnissen des Ehemannes, wie betr. Zahlung seiner vorehelichen Schulden. Sodann aber sollte diese Vermutung nur Platz greifen, soweit es sich um die Verfügung über einzelne bewegliche Stücke des Frauenguts handelt.

Nach diesen beiden Richtungen würden wir nur von einer Vermutung der Einwilligung der Ehefrau und nicht von einer gesetzlichen Berechtigung des Ehemannes sprechen. Daraus ergäbe sich, dass die Ehefrau der Vermutung widersprechen könnte, und dass der Ehemann, sobald er von diesem Widerspruch weiss, zu der Verfügung nicht mehr berechtigt wäre. Dem Dritten gegenüber aber, mit dem der Ehemann handelt, fällt in Betracht, dass er die Rechte des gutgläubigen Käufers oder Faustpfandgläubigers für sich in Anspruch nehmen könnte, sobald er nicht dadurch in bösen Glauben versetzt worden wäre, dass er von dem Widerspruch der Ehefrau vor Empfang der Sache Kenntnis erhalten hätte. Ebenso würden die Grundsätze des gutgläubigen Verkehrs selbstverständlich in den Fällen anzuerkennen sein, in welchen der Ehemann die Grenzen jener Vermutung von vornherein überschritten hat, nur dass hier ein böser Glaube wohl praktisch leichter nachzuweisen wäre, als in den erstbesprochenen Fällen.

Danach müsste sich also die Ehefrau die Disposition des Ehemannes über ihre Beweglichkeiten in dem genannten Umfange unter allen Umständen gefallen lassen, sobald der Ehemann die Sache einem gutgläubigen Dritten übergeben hat. Sie könnte aber in häufigen Fällen sich dadurch Schutz verschaffen, dass sie dem Mitkontrahenten bei Zeiten von ihrem Widerspruch Mitteilung machen würde. Wir geben zu, dass damit im Handelsverkehr mit Wertpapieren der Ehefrau nicht immer direkt gedient wäre, sie hätte aber doch ein weiteres, wirksames Mittel, um unbillige Transaktionen des Ehemannes zu verhindern, und es würde z. B. eine Verpfändung ihres Mobiliars ohne ihre Einwilligung schwerlich mehr stattfinden können. Andererseits aber hätte diese Ordnung den Vorzug, dass sie den gutgläubigen Verkehr mit Mobilien, Wertpapieren u. s. w. nicht in unzulässiger Weise hemmen und unsicher machen würde. Ausserdem könnte der Ehemann sich jederzeit dadurch die volle Dispositionsgewalt über das bewegliche Frauenvermögen verschaffen, dass er der Ehefrau Sicherheit leisten würde. So-

weit der Ehemann thatsächlich und unanfechtbar Veräusserungen des Frauengutes vorgenommen hat, ist er selbstverständlich ihr Schuldner geworden. Der bezogene Preis ist sein Eigentum und kann von ihm in beliebiger Weise verwendet werden.

Von einer Nutzniessung des Ehemannes am Frauengut ist unseres Erachtens in dem subsidiären Güterrechte besser nicht zu sprechen. Denn die Berechtigung des Ehemannes gegenüber der handlungsfähig gewordenen Ehefrau lässt sich nicht mehr als vormundschaftlicher Niessbrauch auffassen, und von einer ehelichen Nutzniessung, analog der erbrechtlichen, zu reden, nehmen wir Anstand, da nicht der Ehemann, sondern die eheliche Gemeinschaft, der Sache nach, den Nutzen des Frauengutes in Anspruch nimmt. Allerdings hat der Ehemann gegenüber dem Frauengut seine Verfügungsrechte, und diese steigern sich sogar in Bezug auf die Einkünfte des Frauengutes zu vollem Eigentum. Aber es geschieht das in keinem andern Sinne, als wir es auch bei der Er rungenschaft angetroffen haben: der Ehemann als Haupt der Gemeinschaft muss mit dem Besitz und der Verfügungsgewalt auch das Eigentum an solchen Frauengutsgegenständen erhalten, deren Unterscheidung wegen der Vermengung mit dem Mannesvermögen thatsächlich oder rechtlich nicht mehr möglich erscheint.

Aus diesem Grunde halten wir es auch für angezeigt, die vertretbaren Sachen des Frauenvermögens, wie namentlich das baare Geld, in das Eigentum des Mannes übergehen zu lassen. Diese Regel entspricht durchaus den thatsächlich gegebenen Verhältnissen, da der Mann die überkommene Baarschaft ja ohnedies wie sein Eigentum gebrauchen kann und ausserdem ein Vindikationsrecht der Ehefrau betreffend vorhandene Baarmittel zu den bedenklichsten Missbräuchen führen könnte. Auch fällt in Betracht, dass die Baarschaft sehr leicht dieser Folge dadurch entzogen werden kann, dass sie durch Depot oder dergleichen in eine Forderung umgewandelt wird. Inhaberpapiere werden in häufigen Fällen von derselben Regel betroffen werden, selbstverständlich stets

unter Vorbehalt der Ersatzansprüche der Ehefrau. Forderungen des Frauenvermögens, die nicht als vertretbar angesehen werden müssen, bleiben dagegen im Eigentum der Frau. Der Mann erhält über sie nur diejenige Gewalt, welche ihm die ordentliche Verwaltung verleiht, wozu freilich unter Umständen bei Wertpapieren auch die Negotiation oder bei kleinen Forderungsbeträgen die Einziehung gehören kann.

Was im Eigentum der Ehefrau verbleibt, daran hat sie auch die Gefahr zu tragen. Sie besitzt somit für zufällig untergegangenes oder im Wert vermindertes Frauengut keinen Ersatzanspruch. Dahin rechnen wir auch die in guten Treuen erfolgte Abnutzung. Anders verhält es sich dagegen mit den verbrauchbaren Sachen, wie namentlich Vorräten u. dgl. Hier bringt die ordentliche Verwaltung eine allmähliche Aufzehrung ohne weiteres mit sich. Da der Verbrauch aber zu Gunsten der ehelichen Gemeinschaft stattgefunden, und der Ehemann deren Lasten zu tragen hat, so wird er im Wert des Verbrauchten Schuldner der Frau.

Alle diese Vorschriften lassen im ganzen den Ehemann in bedeutendem Umfang Herr und gar Eigentümer dessen werden, was zum Frauengut gehört oder ihm entspringt. Aber wir erachten dies als der ehelichen Gemeinschaft durchaus entsprechend und finden, dass die Ehefrau vollauf dadurch schadlos gehalten werde, dass sie, wie wir im folgenden sehen werden, mit bedeutenden Sicherungsmitteln ausgerüstet ist.

In Betreff der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Ehefrau gehen wir von dem Grundsatz aus, dass dieser im allgemeinen über das Mannesvermögen keine Verfügungsgewalt, und über ihr eigenes im ehelichen Vermögen liegendes Gut die Verfügung nur mit Zustimmung oder Genehmigung des Ehemannes gegeben sei. Dies muss auch für ihren Beruf oder ihr Gewerbe angenommen werden, so dass ihr hier eine freiere Stellung nur durch Einräumung eines Sondergutes geschaffen wird. Die Genehmigung des Ehemannes zu den Verfügungen der Ehefrau kann im übrigen ausdrücklich oder stillschweigend gegeben sein, was aber nur in Betreff der

Stellung der Ehefrau im Hauswesen, oder in ihrer Vertretung der ehelichen Gemeinschaft einer besondern Regelung ruft.

In demselben Umfang, in welchem der Ehefrau die Vertretung im Hauswesen und in den ihr zugewiesenen Besorgungen zusteht, muss ihr auch eine Verfügungsgewalt zukommen, die sich auf das ganze eheliche Vermögen zu erstrecken hat. Es empfiehlt sich nicht, ihre Dispositionsbefugnis auf einzelne Vermögensteile, z. B. Einkünfte und Erwerb, zu beschränken. Wir nehmen vielmehr an, dass in derselben Weise, wie der Umfang der Vertretung, auch ihr Inhalt durch die Beziehung auf das Hauswesen und die der Ehefrau zugewiesenen Besorgungen zu bestimmen sei, und es wird dem Richter keine Schwierigkeiten bereiten, gegebenen Falls festzustellen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Ehefrau über Baarschaft und Mobiliar auf dieser Grundlage zu verfügen befugt sei.

Erhält die Ehefrau die allgemeine Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, sei es bei Verhinderung des Ehemannes oder aus anderem Grunde, so übt sie zunächst am ganzen ehelichen Vermögen die ordentliche Verwaltung aus. Sie hat hier dieselbe Stellung, wie für die Regel der Ehemann, jedoch mit dem Unterschied, dass sie die Lasten nicht persönlich zu tragen hat, sondern den Ehemann vertritt und verpflichtet. Sie übt also thatsächlich die Vertretung im Namen und auf Rechnung des Ehemannes aus, während der Ehemann dem Namen nach der Vertreter der Gemeinschaft bleibt. Sie ist also gewissermassen die Vertreterin des Vertreters der Gemeinschaft.

Die Verfügungsgewalt der Ehefrau ordnet sich in diesem Falle wiederum durchaus analog der regelmässigen Befugnis des Ehemannes. Sonach kann die Ehefrau über ihr eigenes Vermögen unbeschränkt verfügen, über das Vermögen des Ehemannes aber nur mit seiner Einwilligung oder einer Genehmigung der zuständigen Behörde. Aber auch hier muss alsdann eine Vermutung Platz greifen, die in Betreff der beweglichen Stücke des Mannesvermögens die Ehefrau von der jedesmaligen Einwilligung des Ehemannes insoweit ent-

bindet, als es sich um Geschäfte handelt, die in ihrem Vertretungskreise liegen. In Bezug auf die Tragweite dieser Vermutung können wir vollständig auf dasjenige verweisen, was wir über denselben Fall in Betreff des Ehemannes gesagt haben. Zwar erscheint es auf den ersten Blick als zweifelhaft, ob eine solche Analogie zur Rechtsstellung des Ehemannes durchführbar sei, oder ob nicht die Vermutung der Einwilligung des Ehemannes besser auf die Geschäfte der ordentlichen Verwaltung beschränkt werde. Man kann sich aber nicht verhehlen, dass eine ausgedehntere Befugnis der Ehefrau in der Führung der gemeinschaftlichen Vermögensangelegenheiten zum mindesten ebenso häufig der Gemeinschaft förderlich als gefährlich ist, und es scheint uns sonach kein Grund vorzuliegen, die Ehefrau in ihrer ausserordentlichen Vertretungsbefugnis anders zu stellen, als den Ehemann. Selbstverständlich behält die Ehefrau stets die Befugnisse, welche ihr betreffend das Hauswesen im allgemeinen zugestanden werden. In diesem Umkreis übt sie also auch als allgemeine Vertreterin die Vertretung aus, ohne dass von einer Zustimmung des Ehemannes auch nur mit einer Vermutung die Rede sein müsste.

2. In Bezug auf die Haftung der Ehegatten unterscheiden wir folgende Fälle:

Bei den vorehelichen Schulden äussert der ordentliche Güterstand seine Konsequenzen auf sehr einfache Art: Das Vermögen eines jeden Ehegatten bleibt für die Schulden desselben haftbar, und kein Ehegatte haftet für den andern. Dieser Regel muss in Bezug auf die Ehefrau angefügt werden, dass ihr Vermögen in Anspruch genommen werden kann, ohne Rücksicht auf die dem Ehemann zustehenden Rechte.

Für eheliche Schulden des Ehemannes haftet dieser in jedem Falle, soweit sie seine persönlichen Verhältnisse betreffen, oder den ehelichen Lasten entsprechen. Diese hat der Ehemann zu tragen, und zwar ohne Unterschied, ob die Verpflichtungen von ihm oder von der Ehefrau eingegangen seien. Die Ehefrau haftet diesfalls unter der Güterverbindung nur indirekt und insoweit, als ihre Einkünfte in das

Eigentum des Mannes übergehen und ihr Erwerb nötigenfalls zur Tragung dieser Lasten herangezogen werden soll. Doch besteht auch hier eine Verpflichtung der Ehefrau nicht den Gläubigern gegenüber, sondern nur im Verhältnis zum Ehemann, und überdies soll der Gemeinschaft von diesen Beiträgen der Ehefrau das zum Unterhalt Erforderliche nicht entzogen werden dürfen.

Schwieriger gestalten sich die Verhältnisse in Bezug auf die Haftung der Ehefrau für Schulden, die während der Ehe entstanden sind. Zunächst kann die Ehefrau selbstverständlich während der Ehe kraft ihrer Handlungsfähigkeit persönliche Verpflichtungen eingehen, oder sie wird aus unerlaubten Handlungen ersatzpflichtig, oder sie übernimmt die Passiven einer ihr angefallenen Erbschaft. In allen diesen Fällen kann eine persönliche Verpflichtung der Ehefrau nicht wohl abgelehnt werden, und doch würde man der ehelichen Gemeinschaft gegenüber zu unbilligen Konsequenzen gelangen, wenn man ohne weiteres das eingebrachte Frauengut auch hier haftbar sein liesse, wie für die vorehelichen Schulden. Man muss vielmehr dazu gelangen, die Haftung der Ehefrau für die ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis entstandenen Verbindlichkeiten trotz aller persönlichen Haftbarkeit in der Weise zu beschränken, dass das im ehelichen Vermögen liegende Frauengut den Gläubigern nur unter besonderer Voraussetzung haftbar ist.

Suchen wir die Fälle, wo dieses anerkannt werden soll, auszuscheiden, so gehören hieher einmal die Verpflichtungen der Ehefrau, welche auf einem Vertrage beruhen, den der Ehemann genehmigt hat. Diese Genehmigung kann selbstverständlich hier, wie bei den Verfügungen über Frauengutsgegenstände, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, und wir würden letzteres z. B. annehmen, wenn der Ehemann die Leistung des Vertragsgegners der Ehefrau für das eheliche Vermögen nicht abgelehnt hat. Sodann sind hieher zu rechnen die Verpflichtungen, welche die Ehefrau im Umfang ihres Berufes oder Gewerbes eingegangen hat, vgl. Art. 35 des O.-R., und endlich die Verpflichtungen, die aus un-

erlaubten Handlungen der Ehefrau entstanden sind. In diesen drei Fällen, mit Einschluss der sich aus ihnen ergebenden gesetzlichen Folgen, soll die persönliche Haftbarkeit der Ehefrau mit der Konsequenz anerkannt werden, dass das gesamte Frauengut ohne Rücksicht auf die Rechte des Ehemannes von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann. Dagegen halten wir es nicht für notwendig, in diesen Fällen auch eine persönliche Haftbarkeit des Ehemannes aufzustellen. Die Genehmigung des Vertrages der Ehefrau soll ihn also nicht persönlich verpflichten, sondern nur die Wirkung haben, dass die güterrechtlichen Ansprüche des Ehemannes den Gläubigerrechten nachgehen.

Bei allen andern ehelichen Schulden der Ehefrau kann unseres Erachtens ohne Bedenken das Gläubigerrecht den Ansprüchen des Ehemannes nachgesetzt werden. Daraus ergibt sich alsdann, dass die Gläubiger, z. B. bei einer Ueberschreitung der Vertretungsbefugnis der Ehefrau, das Frauengut, soweit und solange es im ehelichen Vermögen liegt, nicht in Anspruch nehmen können. Zudem haftet die Ehefrau diesfalls auch nicht in dem Sinne persönlich, dass sie bei nicht ausreichender Deckung durch das Sondergut von den Gläubigern zur fruchtlosen Pfändung oder zum Konkurse getrieben werden könnte, da sonst nach Eintritt der Gütertrennung der ganze Vorbehalt zu Gunsten des ehelichen Vermögens hinfällig würde. Vielmehr soll während der Dauer der Güterverbindung für diese Schulden nur das Sondergut der Ehefrau in Anspruch genommen werden können, und erst nach Auflösung des ehelichen Vermögens hat sie wieder mit ihrem ganzen Vermögen zu haften. Solche Fälle der auf gewisse Vermögensteile beschränkten Haftbarkeit kommen auch nach geltendem Güterrecht vor und erweisen sich, sobald sie auf ein engeres Gebiet beschränkt sind, und die Gläubiger von vornherein wissen, woran sich zu halten, als durchaus annehmbar. Schwieriger gestaltet sich nur die Frage der Haftung der Ehefrau für die Schulden einer von ihr übernommenen Erbschaft, zugleich derjenige Fall, der das ehefräuliche Vermögen am empfindlichsten treffen und am

ehesten unvermutet ergreifen kann. Und doch geht es nicht an, dass man die Uebernahme einer Erbschaft durch die Ehefrau, die durch Pietätsrücksichten auch bei Insolvenz des Erblassers geboten sein kann, von der Zustimmung des Ehemannes abhängig macht. Wir glauben nun, man würde die Interessen allseitig in billiger Weise damit berücksichtigen, dass man dem Ehemann die Befugnis erteilen würde, die der Ehefrau zugefallene Erbschaft für die eheliche Gemeinschaft auszuschlagen. Schlägt der Ehemann die Erbschaft nicht aus, so haftet die Ehefrau für deren Passiven persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen ohne Rücksicht auf die Rechte des Ehemannes; erklärt er dagegen die Ausschlagung, ohne dass die Ehefrau sich gleichfalls zu diesem Schritte entschliessen kann, so gehen die Ansprüche des Ehemannes den Rechten der Erbschaftsgläubiger vor, und die Haftung der Ehefrau nimmt diesen gegenüber denselben Charakter an, wie wir ihn oben für eine gewisse Kategorie von ehelichen Schulden hervorgehoben haben. Sie haftet also den Erbschaftsgläubigern nur mit ihrem Sondergut, so lange ihr übriges Vermögen in der ehelichen Gemeinschaft liegt. Den Gläubigern aber ist dadurch an ihren Rechten nichts verloren gegangen, indem ja in diesem Falle die Aktiven der übernommenen Erbschaft das Sondergut der Ehefrau vermehrt haben. Ueberdies steht den Gläubigern das Rechtsmittel der gesonderten Liquidation der Erbschaft unzweifelhaft auch hier zu Gebote, und sie haben also die Wahl, entweder die Liquidation der insolventen Erbschaft zu verlangen, oder, unter Verzicht auf diese, vorläufig das Sondergut der Ehefrau in Anspruch zu nehmen und im übrigen zuzuwarten, bis das Frauengut aus dem ehelichen Vermögen ausgeschieden wird.

Aus dieser Ordnung würde sich im allgemeinen das Resultat ergeben, dass eine Zwangsvollstreckung in das eheliche Vermögen der Ehefrau nur auf Grund eines Titels erfolgen könnte, der sowohl die Ehefrau zur Leistung, als den Ehemann zur Gestattung des Eingriffes in das im ehelichen Vermögen liegende Frauengut verpflichtet.

3. Wir können in der geschichtlichen Entwicklung sehr wohl wahrnehmen, dass die Bestrebungen nach Sicherung des Frauengutes in unseren Statutarrechten mit der Ausbreitung der Güterverbindung Hand in Hand gegangen sind. Wir folgen also alten Ueberlieferungen, wenn wir in dem gesetzlichen Güterrecht solche Sicherheiten beibehalten. In erster Linie gehört hieher das Privileg der Ehefrau im Konkurse des Ehemannes. Neben demselben ist aber auch der Ehefrau ein Anspruch auf Bestellung von Sicherheiten durch den Ehemann zuzugestehen, der, ohne an besondere Voraussetzungen geknüpft zu sein, auf die Alternative der Sicherung oder Gütertrennung gestellt werden könnte. Des Weiteren bedarf die Ehefrau eines Schutzes gegenüber dem in Konkurs geratenen Ehemann, wobei der Eintritt der Gütertrennung von Gesetzes wegen als die schon den heutigen Einrichtungen entsprechendste Lösung der Frage betrachtet werden darf. Doch bereitet uns hier das eidgenössische Betreibungs- und Konkursrecht einige Schwierigkeiten. Das Richtige wäre wohl, die Gütertrennung von Gesetzes wegen eintreten zu lassen, wenn die Gläubiger bei der Pfändung oder im Konkurse eines Ehegatten zu Verlust kommen. Diese Folge muss aber an ein bestimmtes Datum geknüpft werden können, und als solches wäre zu wählen die Anhebung der Pfändung oder die Konkurseröffnung ohne Pfändung, mit dem Vorbehalt, dass die Gütertrennung als nicht eingetreten zu gelten habe, falls sich bei dem angehobenen Verfahren kein Verlust der Gläubiger herausstellt.

Man hat nun aber in einer Reihe von Kantonen die Erfahrung gemacht, dass die Ehefrau zu dem ihr gegebenen Rechtsmittel der Sicherheitsleistung des Ehemannes für die Frauengutsansprüche sehr ungern und meist zu spät zu greifen pflegt. Andererseits hat man aber auch beobachtet, dass eine gesetzliche Pflicht zur Versicherung des Frauengutes den Ehemann unter Umständen in einer Weise belastet, die den Interessen der Gemeinschaft zuwider ist. Können wir uns aus diesem Grunde nicht dazu entschliessen, eine gesetzliche Sicherungspflicht des Ehemannes aufzustellen,

so halten wir es doch für angezeigt, das Sicherungsbegehren der Ehefrau möglichst zu begünstigen. Diesem Zwecke würden unseres Erachtens namentlich zwei Bestimmungen in angemessener Weise dienen. Einmal nämlich die Regel, dass die Ehefrau die Sicherheit verlangen könnte, ohne eine besondere Gefahr nachweisen zu müssen, und sodann die Anordnung, dass der Ehemann aus der Sicherung seinerseits eine Begünstigung zöge, indem er, sobald er sie leistet, die volle Dispositionsbefugnis über das bewegliche Frauengut erhalten würde. Eine Ausdehnung dieser Befugnis auf das unbewegliche Frauengut wäre, so lange die Ehefrau Eigentümerin der Grundstücke ist, aus Rücksicht auf das Grundbuch abzulehnen. Dagegen würde wohl einer Abrede, wonach die Liegenschaften der Frau gegen Sicherstellung in das Eigentum des Mannes übergehen sollen, unter Vorbehalt der Gläubigerrechte, nichts im Wege stehen.

Die Sicherheit, die vom Ehemann angeboten oder verlangt wird, wäre durch Verschreibung von Grundstücken des Ehemannes oder mit Faustpfändern zu leisten. Für den Fall der hypothekarischen Sicherstellung müsste im Grundversicherungsrecht eine besondere Art von Hypothek vorgesehen werden, deren Eigentümlichkeit darin bestände, dass eine blosser Eintragung ins Grundbuch stattfände und kein Pfandbrief ausgestellt würde, wodurch dann auch der Verkehr mit solchen Hypotheken ausgeschlossen wäre. Faustpfänder sollten an einer besonderen Stelle deponiert werden, und zwar nehmen wir an, dass im Vormundschaftsrecht die Schirmladen näher geordnet werden sollen, welche zur unentgeltlichen Aufbewahrung von solchen Depositen verpflichtet würden. Eine Sicherstellung durch Bürgschaft kann für gewisse Fälle nicht entbehrt werden, z. B. wenn das Frauengut in das Geschäft des Mannes eingeworfen ist und keine Grundstücke vorhanden sind. Wir nehmen aber an, dass nur im äussersten Fall zu diesem dritten Mittel der Sicherheitsleistung gegriffen werden dürfte.

Eine Beschränkung der Sicherheitsleistung auf die Hälfte des Frauengutes könnte dann in Aussicht genommen werden,

wenn diese Sicherheiten bloß unter Umständen zu verlangen wären, welche den Ehemann als nahezu insolvent erscheinen lassen. Da wir nun aber dieses Rechtsmittel umgekehrt als eine Modifikation des ordentlichen Güterstandes betrachtet wissen möchten, welche auch unter den consolidiertesten Verhältnissen vom Ehemann oder der Ehefrau gewünscht werden kann, so stehen wir nicht an, die Sicherung auf das ganze Frauengut auszudehnen. Behält die Ehefrau das Eigentum an Grundstücken, so ist in deren Umfang allerdings nichts sicher zu stellen. Schädigt die Sicherstellung die Gläubiger des Ehemanns, so können sie ihr Anfechtungsrecht geltend machen.

Die Gütertrennung möchten wir mit dem gesetzlichen Güterrecht zur Sicherung der Ehefrau dergestalt in näheren Zusammenhang bringen, dass sowohl Mann als Frau unter Umständen ein Interesse hätten, sie eintreten zu lassen. Die angebehrte Sicherheit kann vom Ehemann in häufigen Fällen dadurch geleistet werden, dass er die Wertschriften der Ehefrau bei der erwähnten Schirmlade deponiert. Wo nun aber ein solches Verfahren nicht möglich oder rätlich ist, soll es dem Ehemann freistehen, die Gütertrennung einer Belastung seines Eigentums mit der verlangten Sicherheit vorzuziehen, so dass also der Ehemann die Wahl hat zwischen Sicherung und Gütertrennung. Ist dem Ehemann die Sicherung überhaupt nicht möglich und die Ehefrau beharrt auf ihrem Verlangen, so verwandelt sich ihre Klage auf Sicherheit indirekt in eine Klage auf Gütertrennung.

4. Was endlich den Anteil der Ehefrau am Vorschlag anbelangt, so gilt nach unseren Güterverbindungsrechten, wie auch nach der Gütereinheit von Bern und Aargau, heute überall der Grundsatz, dass der Frauen Gut weder wachsen noch schwinden dürfe. Folge davon ist, dass die Ehefrau allerdings an den Verlusten, die während der Ehe eintreten, nicht Teil nimmt, ihr aber auch an dem Vorschlag kein Anteil zukommt, und man hat gerade aus dieser letzteren Erwägung heraus die sogenannte Errungenschaftsgemeinschaft, verbunden mit Rückschlagsbeteiligung, manchen Orten der

Güterverbindung vorgezogen. Man wird nun aber im allgemeinen der Sicherung des Frauengutes vor den Gefahren des Rückschlages den Vorzug geben müssen. Bietet doch das gesicherte Frauengut in zahlreichen Fällen die letzte, wenn auch kümmerliche, so doch sichere Zufluchtsstätte für die in Vermögensverfall geratenen Familien, und es wäre schwerlich eine weise Gesetzgebung, die auch diese Zuflucht den Interessen des Verkehrs und der Gläubiger opfern würde. Wenn wir also die Beteiligung der Frau an dem Rückschlag des ehelichen Vermögens wenigstens bei den gesetzlichen Systemen ausschliessen, so ist doch damit noch nicht jede Möglichkeit abgelehnt, jenen Bestrebungen betreffend die Beteiligung der Ehefrau am Vorschlag einigermaßen entgegen zu kommen.

Gegen die Errungenschaftsgemeinschaft sprechen allerdings, wo sie konsequent durchgeführt wird, die gleichen Gründe, aus denen wir oben die allgemeine Gütergemeinschaft als gesetzliches System abgelehnt haben: Sie postuliert eine Beteiligung der Ehefrau am Rückschlag und ehelichen Verlust, die im unversöhnlichen Widerspruch steht zu dem Mangel an Einfluss, den die Ehefrau auf die Führung der ehelichen Einheit auszuüben in der Lage wäre. Ueberdies pflegen die Auseinandersetzungen über die Errungenschaft betreffend Neuanschaffungen, Wertansetzungen u. s. w. bei diesem System den überlebenden Ehegatten allzuleicht mit den Erben des Verstorbenen in verworrene Verhältnisse und Streitigkeiten zu versetzen. Von der „Errungenschaft“ aber ist der „Vorschlag“ zu unterscheiden, wenngleich die beiden Ausdrücke meistens ohne Unterscheidung gebraucht werden. Unter Vorschlag verstehen wir nur dasjenige, was nach Abrechnung der ehelichen Schulden und des ersatzberechtigten, nicht mehr vorhandenen Mannes- und Frauenvermögens über das Eingebachte der beiden Ehegatten hinaus im ehelichen Vermögen vorhanden ist. An diesem Vorschlag gebührt der Frau nach verbreiteter Rechtsanschauung ihr Teil, und erhält sie ihn nicht durch das Gesetz, so wird er ihr so viel als möglich durch Verfügung auf den Fall ihres Ueberlebens zu-

gewiesen. Was derart den allgemeinen Rechtsanschauungen entfließt, darf das gesetzliche Güterrecht schwerlich umgehen, und wir halten es demnach für gerechtfertigt, der Ehefrau kraft ehelichen Güterrechts die Hälfte des Vorschlages zuzuweisen. Dieser Anspruch sollte der Frau nicht aus Erbrecht, sondern aus Güterrecht zustehen, immerhin aber nur ihr in ihrem Ueberlebensfalle und nicht ihren Erben. Der Ehemann würde also Eigentümer der Errungenschaft und des Vorschlages und würde den Vorschlag vollständig behalten, wenn die Ehefrau vor ihm stirbt. Die Ehefrau aber könnte im Falle des Todes des Ehemannes neben ihrem Erbrecht die Hälfte des Vorschlages zu Eigentum beanspruchen, ein billiger Ausgleich, der verhindern würde, dass die Ehefrau, auch wenn sie noch so sehr an dem ökonomischen Fortschritt des Hauses beteiligt erscheint, das gewonnene Gut, wie das in den meisten heutigen Güterverbindungsrechten der Fall ist, ohne jeden Anspruch an die Erben des Mannes auszuliefern hat.

Als Munzinger vor zweiundzwanzig Jahren in seinem Referate für die Jahresversammlung des Schweiz. Juristenvereins in Luzern die ehelichen Güterrechte der Kantone einer kritischen Prüfung unterwarf, gab auch er der Güterverbindung vor den übrigen Systemen den Vorzug, und zwar auch er unter Anerkennung des Anspruchs der Ehefrau auf einen Teil der Errungenschaft, über dessen Charakter als erbrechtlichen oder güterrechtlichen Anspruch er sich weiter nicht äussert, und gerne berufen wir uns auf seine an die gleiche Versammlung, der wir dieses Referat erstatten, gerichteten Worte, wenn er sagt: Wohl werde ein solches einheitliches Recht manche Eigentümlichkeiten, die oft dem Rechtshistoriker lieber als dem Volke, verschwinden machen, die leitenden Grundsätze aber und die herrschenden Gedanken vermöge es zu schonen, denn diese stehen in der ganzen Schweiz nicht weit von einander ab.

II.

Wir gründen das gesetzliche eheliche Güterrecht auf die Anschauungen, die bei normalen Verhältnissen über die Wirkungen der Ehe bei einsichtigen Eheleuten nach unsern wirtschaftlichen Bedingungen und Ueberlieferungen als recht und billig vorausgesetzt werden dürfen. Damit gestehen wir zugleich, dass es auch anomale Verhältnisse geben könne. Bei den persönlichen Wirkungen der Ehe sind nun freilich die Interessen der allgemeinen Ordnung stark genug, um auch gegenüber eigentümlichen Verhältnissen des einzelnen Falles einfach die absolute Geltung der Gesetzesvorschrift voll und ganz zu rechtfertigen. Dagegen liegt bei den güterrechtlichen Wirkungen kaum ein solches Interesse vor. Allerdings ist es für die Gläubiger im allgemeinen bequemer, wenn in einem und demselben Rechtsgebiet nur ein einziges Güterrecht zur Anwendung kommt. Sie riskieren weniger getäuscht und geschädigt zu werden, wenn sie sich ein für allemal auf das ihnen genugsam bekannte territoriale Recht verlassen und daraufhin Kredit gewähren oder verweigern können. Ja auch für die Familien selbst ist es oft nicht unerwünscht, wenn sie bei der Verheiratung ihrer Glieder sich gar nicht in die Möglichkeit versetzt sehen, über die güterrechtlichen Verhältnisse der Nupturienten erst noch Verträge abzuschliessen. Denn es werden durch eine solche Möglichkeit oft nur die Begehrlichkeiten erweckt und allerlei Absichten mit diesen und jenen geraden oder ungeraden Mitteln versucht und Neid und Missgunst und Feindseligkeiten erzeugt, während die feste, unwandelbare Ordnung des Gesetzes alle solche Dinge abschneidet und jedermann zwingt, sich mit den Vorschriften des Gesetzes so gut als es geht, abzufinden, wie man andern feststehenden That-sachen im Leben sich ja auch vielfach zu fügen hat und schlecht und recht dabei zu existieren vermag.

Und doch sind diese beiden Gründe nicht kräftig genug, um den zwingenden Charakter des ehelichen Güterrechts zu rechtfertigen. Zunächst wird man gar nicht darüber zweifeln

können, dass die Interessen der Gläubiger erst in zweiter Linie und hinter denen der Ehegatten und Familien selbst berücksichtigt zu werden verdienen. Sie haben nur soviel Anspruch, als eben die Verhältnisse des einzelnen Falles ihn zu gewähren vermögen, und wie diese Verhältnisse sich gestalten sollen, bestimmt sich nicht durch ihr, sondern durch der Ehegatten Interesse. Dass sie nicht getäuscht werden, dafür giebt es andere Mittel, die weit genug wirken, um eine eigentliche Gefährde für sie auszuschliessen, wie wir von solchen Mitteln noch näher sprechen werden. Die Bedenken aber betreffend die Aufrüttelung von Begehrlichkeiten und die Erweckung von Neid und Zwietracht unter den Familien lehnen wir deshalb ab, weil die Gesetzgebung diese schlimmen Instinkte doch nur insoweit zu berücksichtigen hat, als sie vor denselben die guten soviel als möglich schützt, nicht aber dadurch, dass sie die berechtigten Interessen zurücksetzt und mit jenen unberechtigten zugleich unter die zwingende Vorschrift beugt. Massgebend scheint uns vielmehr nach beiden Seiten und ausschliesslich die Ueberlegung zu sein, dass es in That und Wahrheit Verhältnisse giebt, die in besten Treuen durch das gewählte gesetzliche Güterrecht in keiner Weise befriedigt werden können; z. B. die Verhältnisse verlangen es, dass die Ehefrau in der Verwaltung ihres Vermögens bleibe, oder dass ihr Vermögen in dem Gewerbe des Schwiegervaters weiter arbeite, oder die Interessen führen die Eheleute dringend darauf, umgekehrt das beidseitig zusammengebrachte Gut als Gemeinschaft zu erklären. Sind es vielleicht auch nicht einmal dringende Interessen, so ist es die Rechtsüberzeugung und die Ueberlieferung in den beteiligten Kreisen, die nach einer solchen besonderen Gestaltung verlangt. Und wenn Mann und Weib alsdann einig gehen, eine solche Ausnahme begründen zu wollen, so soll das Gesetz sie nicht hindern: Das gesetzliche eheliche Güterrecht soll nur subsidiären Charakter besitzen, und die Freiheit des Ehevertrages soll Anerkennung finden.

Der Ehevertrag besteht bereits in einer grösseren Zahl von Kantonen, sei es als rein güterrechtlicher Vertrag — in

der Gruppe des Code Napoléon — oder als Erbvertrag — so im wesentlichen in der Berner Gruppe und in St. Gallen — oder auch als freier erb- und güterrechtlicher Vertrag — in Basel. Andere Kantone, wie Zürich, Schaffhausen, Appenzell a. Rh. und mit bedeutenderem Inhalt Graubünden und Thurgau, lassen ihn in dem einen oder andern Sinne als besonders kontrollierte Ausnahme zu. Im ganzen aber hat man mit den hier und dort getroffenen Ordnungen und mit der bloß stückweisen Freiheit nirgends schlimme Erfahrungen gemacht, so dass man unter dem Eindruck steht, kein zu grosses Wagnis auf sich zu nehmen, wenn man den Ehevertrag in dem Sinne anerkennt, dass er von den Ehegatten mit güterrechtlichem und erbrechtlichem Inhalt vor und während der Ehe geschlossen werden kann. Bekanntlich ist denn auch diese Vertragsfreiheit im gemeinen Recht und in den meisten deutschen Landesrechten alt überlieferte Ordnung. Vgl. z. B. preuss. Landrecht II 1, § 215, 251 f., 353 f., 412 ff., bairisches Landrecht I 6, § 29, sächsisches B. Ges.-B. §§ 1691, 1694, und sie hat auch früher ganz allgemein in unsern Statutarrechten bestanden.

Ueber die Bedenken, die dieser Vertragsfreiheit in Betreff der Interessen der Gläubiger des Ehepaares entgegenstehen, ist dabei des Näheren noch Folgendes zu sagen. Im allgemeinen können die Gefahren für diese Gläubiger unseres Erachtens dadurch im wesentlichen beseitigt werden, dass angeordnet wird, es bedürfe der Ehevertrag, wenn auch nicht zur Rechtskraft unter den Parteien, so doch im Verhältnis zu Dritten der Publizität, die durch die Eintragung in ein besonderes Register hergestellt wird, wie dies in Basel und in einer Reihe deutscher Staaten bereits besteht. In dieses Ehegutsregister wären alle die Verhältnisse der Ehegatten einzutragen, welche Dritten gegenüber rechtswirksam sein sollen, und der Eintrag würde den Ehevertrag erst für und gegen jeden Dritten wirksam machen. Zudem wäre selbstverständlich das Anfechtungsrecht der Gläubiger vorbehalten, und könnte ferner ein Vermögen, das in dem Zeitpunkte der Umwandlung gewissen Gläubigern gehaftet hat, dieser Haftung nicht entzogen werden.

Anfechtung wird sodann namentlich die Freiheit der Vertragsänderung während der Ehe erfahren. Soweit es sich hierbei um die Interessen Dritter handelt, ist auf die eben angeführten Kautelen, Publizität und Anfechtungsklage zu verweisen. Soweit aber die Interessen der Eheleute selbst in Frage kommen, darf zunächst daran erinnert werden, dass der Ehevertrag der Rechte der Berner Gruppe schon heute auch während der Ehe geschlossen werden kann, und dass die Bedenken gegen diese Ordnung selbstverständlich da weit geringer sein müssen, wo das gesetzliche Güterrecht die Güterverbindung, als wo es die Gütergemeinschaft vorsieht. Eine wichtige Möglichkeit der Aenderung des Verhältnisses unter den Ehegatten während der Ehe hat das Bundesgesetz von 1891 betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen bereits eingeführt, ohne dass dadurch Störungen hervorgerufen worden wären. Eine Besorgnis vor dem Einfluss des einen Ehegatten auf den andern während der Ehe, die bald in Bezug auf die Präponderanz des Ehemannes und bald auf die Ueberredungsgabe der Ehefrau gegründet wird, darf der Gesetzgeber kaum für seine Vorschläge als massgebend erachten. Handelt es sich doch um den Einfluss der Persönlichkeit, wie er in allen Beziehungen auch sonst vorhanden und anerkannt ist. Die stärkere Individualität darf von Rechts wegen auf die schwächere einen Einfluss ausüben, und es geht nicht an, diesen Einfluss unter der Besorgnis schlimmer Folgen zu verhindern, während er in der grossen Mehrzahl von Fällen durchaus nur das Zutreffende im Auge hat. Der Gesetzgeber trifft seine Ordnungen mit Rücksicht auf die durchschnittliche Einsicht der am Rechtsleben Beteiligten und hat nicht darauf auszugehen, die Einsichtslosen vor dem Einfluss der Einsichtigen zu bewahren, oder bei der stärkeren Persönlichkeit nur unerlaubte Motive und bei der schwächeren die edleren Zwecke zu vermuten. Ueberdies kann auch der Einfluss der einen Partei, resp. ihrer Vertreter vor der Ehe ebenso leicht zum schlimmen ausschlagen, wie der Einfluss während der Ehe, und darf daher hier wie dort ein solches Bedenken die Vertragsfrei-

heit nicht wohl anfechten. In Wirklichkeit ist es denn auch wesentlich die Verwandtschaft des einen Ehegatten, welche ihre Interessen durch die Vertragsfreiheit zu Gunsten des andern Eheteils während der Ehe gefährdet glaubt, und dieses Bedenken tritt für uns deshalb zurück, weil wir die Zusammengehörigkeit der Ehegatten, die Pflicht der Frau, dem Mann mit ihrem Vermögen beizustehen, und die Pflicht des Mannes, für die Ehefrau über die Zeit der Ehe hinaus Sorge walten zu lassen, als dasjenige Gut betrachten, das der Gesetzgeber in der Ehe vor allem anzuerkennen hat. Die Fälle sind unseres Erachtens weit häufiger, da Mangels der Freiheit während der Ehe die berechtigten Interessen verletzt werden müssen, als umgekehrt von der Gewährung der Freiheit die Verletzung zu befürchten ist. Der Anfall eines Vermögens, einer Erbschaft oder umgekehrt der Zusammenbruch einer vermögensrechtlichen Existenz auf Seite des Mannes oder der Frau kann die Verhältnisse gegenüber dem Bestande zur Zeit der Eingehung der Ehe so gründlich verändern, dass eine Neuordnung und Neubefestigung der güterrechtlichen Verhältnisse zum dringendsten Bedürfnis geworden ist. Die Familie der Frau oder des Mannes selbst kann an dieser Vertragsschliessung das allergrösste Interesse haben. Das mögen die Eheleute erwägen, die, wie uns scheint, während der Ehe an Einsicht und Erfahrung weit eher gewonnen als verloren haben und deshalb jetzt nur um so eher befähigt erscheinen, durch den Vertrag das Richtige zu wählen, als dies vor Eingehung der Ehe der Fall war.

Wir gelangen danach, innerhalb des Rahmens des dispositiven Rechts, zu einer Vertragsfreiheit, die, zur Verhütung von Missbrauch, mit drei Kautelen zu umgeben ist. Einmal soll eine gewisse Formvorschrift, wie bereits erwähnt, aufgestellt werden. Sodann sind die Interessen der Gläubiger in berührter Weise durch Publizität und Anfechtungsklage zu schützen. Als drittes aber würden wir eine gewisse materielle Beschränkung der vertragsmässigen Zuwendungen von einem Ehegatten zum andern vorschlagen, womit, dem Pflichtteilsschutz entsprechend, wenigstens die Nachkommen

der Ehegatten vor ungebührlichen Beeinträchtigungen geschützt würden. Man könnte hierbei daran denken, der Verfügung dieselben Schranken zu setzen wie bei den erbrechtlichen Verordnungen, zwei Bedenken lassen dies jedoch als unthunlich erscheinen. Einmal nämlich erfordert die Rücksicht auf die allgemeine Gütergemeinschaft, sobald diese als vertragsmässiges Güterrecht zugelassen wird, die Einräumung einer viel weiteren Verfügungsbefugnis, als man sie im Erbrecht zugestehen kann. Wird nämlich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft das Vermögen nur von einer Seite hergebracht, so entzieht bereits die durchaus normale Hälfteteilung der Descendenz dieser Seite eine Quote des Nachlasses, die das Minimum des erbrechtlich zu schützenden Pflichtteils darstellen dürfte, und doch muss eine andere als die Hälfteteilung der Gesamtmasse ganz gewiss im Verträge zugelassen, also je nach Umständen eine weitergehende Disposition auch der Descendenz gegenüber zugestanden werden. In zweiter Linie rechtfertigt sich die Beschränkung des Ehevertrages offenbar nur gegenüber den Descendenten, und Ascendenten oder Kollateralen dürften kaum mit einem Einspruchsrecht gegen einen Vertrag ausgerüstet werden, der, unter Lebenden abgeschlossen, in häufigen Fällen die Grundlage der ganzen ökonomischen Existenz des Ehepaares zu bilden bestimmt ist. Giebt es doch ebensowenig eine solche Einsprache gegen die Einwerfung des ganzen Vermögens in eine kaufmännische Gesellschaft.

Suchen wir auf Grund dieser beiden Erwägungen die materielle Beschränkung des Ehevertrages festzustellen, so gelangen wir zu folgendem Vorschlag: Im allgemeinen soll den Nachkommen eines Ehegatten durch Ehevertrag nicht mehr als die Hälfte des Nachlasses desselben entzogen werden dürfen. Wird aber allgemeine Gütergemeinschaft verabredet, so sollen die Nachkommen in jedem Falle die Hälfte von der Quote erhalten, die ihr Parens bei der Teilung des Gesamtgutes normaler Weise beanspruchen kann, d. h. von der Hälfte der Gesamtmasse, und es darf danach also den Kindern nicht mehr als $\frac{3}{4}$ der Gesamtmasse entzogen

werden. In beiden Fällen berechnet sich die verfügbare Quote nach dem Vermögensstande, wie er bei dem Tode des betreffenden Elternteils, resp. bei der Aufhebung der Gemeinschaft vorhanden ist. Liegt eine beschränkte Gütergemeinschaft vor, so sind die beiden Vorschriften zu kombinieren, und es ist also von dem nachgelassenen Eigengut die Hälfte, und von dem Gesamtgut $\frac{1}{4}$ den Kindern gesichert. Doch ist dabei wohl zu beachten, dass bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht die Errungenschaftsmasse nach Quoten geteilt wird, sondern nur der Vorschlag. Daraus ergibt sich alsdann, dass bei dieser Gemeinschaftsart die Schranke nach dem Nachlass des verstorbenen Ehegatten, und nicht nach der Gemeinschaftsmasse berechnet werden muss.

Gestattet man den Ehegatten eine Verfügungsfreiheit in dem angegebenen Umfang mit dem Ehevertrag, so ist nicht einzusehen, wie ihnen die gleiche Verfügung mit Erbvertrag oder letztwilliger Verfügung unter sich vorenthalten werden könnte. Im Erbrecht wird demnach eine Vorschrift des Inhalts aufgenommen werden müssen, dass ein Ehegatte zu Gunsten des andern in dem angegebenen Umfang über sein Vermögen durch letztwillige Verordnung oder Ehevertrag verfügen könne.

Zur praktischen Brauchbarkeit der Vertragsfreiheit dient es sodann ganz wesentlich, im Gesetze selbst einige fakultative Güterrechtssysteme zu ordnen. Wir denken dabei freilich nicht an die reiche Auswahl des Code Napoléon, die Leuenberger in seinem Entwurf für den Kanton Bern 1873 nachgeahmt hat. Vielmehr erachten wir es für genügend, wenn drei Typen durch das Gesetz ihre Ordnung erfahren: die Güterverbindung als das subsidiäre System, und die Gütergemeinschaft und die Gütertrennung als die beiden fakultativen Systeme. Man wird sich leicht überzeugen können, dass beispielsweise die Errungenschaftsgemeinschaft als modifizierte Gütergemeinschaft, und das Dotalrecht als modifizierte Gütertrennung behandelt werden dürfen. Nun entsteht aber die Frage, in welches Verhältnis die Vertragsfreiheit zu den genannten gesetzlich geordneten Güterständen gebracht werden solle.

Nach einzelnen bestehenden Rechten wird die Vertragsfreiheit nur in dem Sinne zugestanden, dass die Ehegatten, wenn sie nicht unter dem subsidiären Güterrecht leben wollen, sich für einen der gesetzlich fixierten Güterstände entscheiden können, ohne Gestattung irgend welcher Abweichungen. Man erachtet eine solche Ordnung für angezeigt im Interesse der Kreditoren der Ehegatten, verkennt aber dabei, dass durch einen solchen Zwang diese Kreditoren eben so oft in ihren Rechten verletzt, als geschützt werden. Auch erachten wir die Interessen Dritter für genügend gewahrt durch die bereits besprochenen Vorschriften über die Eintragung der Verträge ins Ehegutsregister und halten die Anerkennung der vollen Vertragsfreiheit auch gegenüber den gesetzlich geordneten Güterrechtssystemen für den einzig empfehlenswerten Grundsatz. Dabei ist aber mit dieser grundsätzlichen Freiheit nicht die Interpretationsfrage zu verwechseln. Wir betrachten, wie bereits gesagt, neben dem ordentlichen Güterrecht theoretisch nur die Gütergemeinschaft und Gütertrennung für möglich, dies aber führt uns zu dem Schlusse, dass der Ehevertrag stets auf eine der drei Grundlagen aufgebaut sein müsse. Die Ehegatten werden also in ihrem Verträge entweder einen der gesetzlich geordneten ausserordentlichen Güterstände unverändert annehmen, oder auf eine der drei gesetzlichen Grundlagen gewisse abweichende Verabredungen aufbauen. Die gewählte Grundlage aber wird dabei stets zur Interpretation des Vertrages und zur Ausfüllung seiner Lücken eine praktisch ungemein wertvolle Handhabe bieten, und wir stellen uns vor, dass in den Eheverträgen diese Grundlage regelmässig ausdrücklich anzugeben wäre. Fehlt es aber an einer solchen Bezeichnung, so müsste jeweils dasjenige System als Grundlage angenommen werden, welches nach dem Inhalt des Vertrages als gewollt erscheint, und bietet der Vertrag hierfür keine Anhaltspunkte, so ist der ordentliche Güterstand als Grundlage zu vermuten.

Darin liegt nun zugleich, dass der Vertrag auch nur einzelne Fragen des Güterrechts behandeln könnte. Wir

denken hiebei namentlich an das Sondergut, das als teilweise Gütertrennung in grösserem oder geringerem Umfang freilich nicht nur durch Ehevertrag, sondern auch durch andere Dispositionen begründet werden könnte, und in Bezug auf Leibeszubehörden u. dgl. füglich von Gesetzes wegen Anerkennung finden würde.

Gewiss darf endlich zur Unterstützung unserer Vorschläge auch noch darauf hingewiesen werden, dass die Vertragsfreiheit es den einzelnen Landesteilen unter einem einheitlichen schweizerischen Rechte ermöglichen würde, ohne Mühe im wesentlichen bei ihren angestammten Gewohnheiten und Ueberlieferungen zu verharren. Es wäre jeweils nur der Ehevertrag zu schliessen, und dabei müsste es sich ja bald herausstellen, inwiefern ein Bedürfnis nach solchen Abweichungen vom vorgeschlagenen Güterrecht zu einer Anlehnung an die alten Ueberlieferungen führen, oder das Rechtsbewusstsein umgekehrt sich mit der neuen Ordnung bald und allgemein befriedigt erklären würde.

Nun möchten wir aber das Recht des Ehevertrages nach zwei Richtungen noch etwas näher ins Auge fassen, einmal in Betreff der zum Vertragsschluss erforderlichen Form und sodann in Bezug auf die für die Rechtskraft Dritten gegenüber vorgesehene Eintragung in ein öffentliches Register.

Was zunächst die Form des Ehevertrages anbelangt, halten wir es unter allen Umständen für geboten, dass jede formlose Abrede nicht anerkannt werde, und würden gerne schlechtweg die notarielle Form verlangen, wenn das Notariat in allen Kantonen die gleiche Bedeutung besässe. Ein gerichtlicher Abschluss erscheint als zu umständlich, wenn man die Möglichkeit einer einfachen Berufung auf eines der gesetzlich geordneten ausserordentlichen Güterrechtssysteme, sowie das Bedürfnis nach oft doch auch nur nebensächlichen Abreden bedenkt. In jedem Fall aber muss die schriftliche Abfassung des Ehevertrages festgehalten werden. Sollte aber in dieser Formvorschrift nicht genügende Garantie gefunden werden, so liesse sich an eine Ordnung denken, wie sie das preuss. Landesökonomie-Kollegium 1889 zum deutschen Ent-

wurf vorgeschlagen hat, wonach „die vertragsmässige Ersetzung des gesetzlichen Güterstandes durch einen andern der im Gesetzbuch geregelten Güterstände nicht bloss im Wege des gerichtlichen oder notariellen Vertrages, sondern auch im Wege einer bei der Eheschliessung vor dem Standesbeamten abgegebenen Erklärung zu gestatten wäre“. Zur Erfüllung der schriftlichen Form ist die Unterschrift der beiden Ehegatten und, wenn sie handlungsunfähig sind, ihrer Vertreter, und weiter auch die Unterschrift der Kinder aus früherer Ehe oder an deren Stelle die behördliche Zustimmung erforderlich. Dazu halten wir noch ein ferneres Requisit für empfehlenswert. Die Ehegatten können durch Vor- oder Nachdatierung eines Vertrages unter Umständen die Rechte ihrer Kinder und Erben in hohem Grade beeinflussen und Resultate herbeiführen, die sich mit einem gutgläubigen Verhalten nicht vereinigen lassen. Solchen Möglichkeiten aber begegnet die Vorschrift, dass der Ehevertrag unter allen Umständen mit einem amtlich, d. h. gerichtlich oder notariell beglaubigten Datum zu versehen sei. Zur Wahrung der Diskretion könnte dabei unbedenklich diese Beglaubigung auch bei einem verschlossen vorgelegten Vertrag gestattet werden. Die Bedeutung der angeführten Requisite für die Gültigkeit des Ehevertrages wäre nicht überall dieselbe. Vollständige Ungültigkeit müsste jedenfalls da angenommen werden, wo ein schriftlicher Vertrag, oder auf demselben die Unterschrift eines Ehegatten oder gegebenen Falls seines Vertreters nicht vorhanden wäre. In Bezug auf die amtliche Beglaubigung des Datums dagegen kann man im Zweifel sein, doch würden wir es hier für das richtigste halten, das amtlich beglaubigte Datum gleichfalls zu einem absolut notwendigen Requisit zu erheben, was sich auch aus dem Grunde empfehlen würde, weil dem leichtfertigen Abschluss von Eheverträgen dadurch in einer Weise entgegen getreten werden könnte, welche zu gutem Teil dem Requisit der notariellen Form gleichkommen dürfte. Was die Unterschrift der Kinder aus früherer Ehe anbelangt, so geht es augenscheinlich nicht an, diesfalls die gleichen Vorschriften auf-

zustellen wie in Bezug auf die Unterschrift der Vertragsparteien selbst. Der Vertrag ist unter Umständen für diese Kinder nur von Vorteil, und es mögen einige derselben unterschrieben haben, während die Unterschrift der übrigen vielleicht nur deshalb fehlt, weil sie abwesend sind. So kommen wir zum Ergebnis, dass der Ehevertrag auch dann als gültig zu betrachten sei, wenn nicht alle früheren Kinder unterschrieben haben. Für diejenigen, die ihre Unterschrift gegeben, bleibt er verbindlich. Diejenigen aber, deren Unterschrift fehlt, sollen den Vertrag nicht mit Bezug auf seinen ganzen Inhalt anfechten können, sondern es soll ihnen nur gestattet sein, ihn für sich selbst als unverbindlich zu erklären.

Endlich ist in Betreff der Eintragung in das Register auf Folgendes zu verweisen. Wir haben schon oben ausgeführt, dass die Gefahren, welche mit der Freiheit des Ehevertrages verbunden sind, im wesentlichen beseitigt werden können durch das Requisit der Eintragung in ein öffentliches Register. Erst diese Eintragung soll dem Ehevertrag, was auch sein Inhalt sei, Gütertrennung oder Gütergemeinschaft, Dritten gegenüber Wirksamkeit verschaffen, und zwar unabhängig davon, ob diese vielleicht schon vorher von dem Bestehen des Vertrages Kenntnis gehabt haben oder nicht. Daraus ergibt sich die Folge, dass zweierlei Eheverträge möglich sind: solche, die nur unter den Ehegatten und ihren Rechtsnachfolgern zur Geltung kommen sollen, ohne Eintragung, und solche, die Dritten gegenüber wirksam sind, mit Eintragung. Es kann nicht verkannt werden, dass auch diese Unterscheidung einem praktischen Bedürfnis entgegenkommt, indem vielfach die Ehegatten durch den Ehevertrag die Haftungsverhältnisse Dritten gegenüber durchaus nicht abändern, sondern nur unter sich und auf den Todesfall bestimmte Ansprüche festsetzen wollen. Sie findet sich denn auch bereits in Basel gesetzlich anerkannt und praktisch in Uebung. Theoretisch wird dabei allerdings in Bezug auf alle Verhältnisse, die ihrem Wesen nach zu ihrer Existenz die Wirkung Dritten gegenüber nötig haben, also namentlich

in Bezug auf die dinglichen Rechtsverhältnisse, stets derjenige Güterstand als Grundlage betrachtet werden müssen, der für die Dritten in Rechtskraft steht, und das Verhältnis unter den Ehegatten selbst kann dem gegenüber nur insoweit auf Anerkennung rechnen, als es sich um persönliche, obligationenrechtliche oder erbrechtliche Ansprüche handelt. Der Gefahr, welche darin liegt, dass durch Ehevertrag etwas anderes eingetragen und veröffentlicht werden kann, als unter den Ehegatten selbst mit einem besondern Vertrag verabredet sein mag, begegnet die angeführte allgemeine Vorschrift über die Fortdauer jeder einmal begründeten Vermögenshaftung durchaus hinreichend. Immerhin würden wir eine besondere Vorschrift noch nach der Richtung für notwendig halten, dass bei Aufhebung des vertraglich begründeten Güterstandes infolge Schuldbetreibung oder Konkurs diese Liquidation auf der Grundlage zu erfolgen habe, die durch die Eintragung in das Ehegutsregister geschaffen worden ist.

Fraglich kann es dabei werden, wie es gehalten werden müsse, wenn der Ehevertrag auch Verabredungen in Bezug auf die Verhältnisse zu den Kindern aus einer frühern Ehe oder zu Kindern aus verschiedenen Ehen enthält. Doch glauben wir in dieser Beziehung einfach auf den Erbvertrag verweisen zu können. Danach würde also der sog. Einkindschaftsvertrag den Regeln des Erbvertrages zu unterstellen sein, was um so weniger Bedenken erregen wird, als mit solchen Verabredungen sich häufig auch der Teilungs- und der sog. Auskaufsvertrag verbindet.

Schliesslich sei über das Ehegutsregister selbst, dessen Einführung uns empfehlenswert erscheint, einiges Nähere angefügt. Dieses Publizitätsorgan für die Verhältnisse des ehelichen Güterrechts ist keine neue Erfindung. Wir finden es beispielsweise in Basel, ferner in einer Reihe der deutschen Staaten, und es ist unter dem Namen „Eherechtsregister“ auch im deutschen Entwurf vorgesehen. Eheverträge pflegen regelmässig nur von vermöglichen Ehegatten abgeschlossen zu werden, und eine Wirkung Dritten gegenüber wird nur

da gewünscht, wo die Ehegatten in besonderem Grade am Verkehrsleben beteiligt sind. Zum grossen Teil sind also am Abschluss der Eheverträge dieselben Personen interessiert, welche bereits mit dem Handelsregister so oder anders einer gewissen Publizität unterworfen sind, und sie werden mithin ohne grosse Beschwerde sich auch des Mittels der Publizität der Eheverträge bedienen. Betrifft der Ehevertrag nur eine einzelne Frage, wie das Sondergut oder den Beruf der Frau, oder handelt es sich um besondere Verfügungen der Behörden, so wird noch weniger Veranlassung vorliegen, vor der Publizität des Registers zurückzuschrecken. Den Namen „Ehegutsregister“ ziehen wir andern Ausdrücken, wie „Eherechtsregister“ oder „Eheregister“ oder „Güterrechtsregister“ vor. Er scheint uns die nötige Kürze zu besitzen, um als technischer Ausdruck sich einbürgern zu können, und bezeichnet zutreffend den Zweck des Institutes. Das von dem Civilstandsamt geführte Eheregister könnte alsdann „Ehestandsregister“ genannt werden.

Das Ehegutsregister befindet sich in einer etwas andern Lage, als die verwandten Publizitätsorgane des Grundbuches und des Handelsrechts. Das Grundbuch giebt den eingetragenen Verhältnissen dinglichen Bestand und also Wirkung Dritten gegenüber, ohne dass sie, dieser Wirkung beraubt, eine besondere Existenz besitzen könnten. Es hat also hier keinen Sinn, das Verhältnis, z. B. Eigentum, erst unter den Parteien wirksam werden zu lassen und die Wirkung Dritten gegenüber an die Eintragung zu knüpfen, wie im französischen Inscriptionssystem, sondern diese Eintragung schafft das dingliche Verhältnis sowohl unter den Parteien selbst, als gegenüber Dritten. Umgekehrt verhält sich die Sache beim Handelsregister. Treu und Glauben des Verkehrs verlangen hier nur, dass der Dritte von den Verhältnissen Kenntnis besitze. Dazu soll allerdings die Eintragung im Handelsregister behülflich sein, aber wenn der Dritte nachweisbar auf irgend einem andern Wege von dem Verhältnis Kenntnis erhalten hat, so besitzt es doch für ihn seine Gültigkeit. Die Eintragungen im Handelsregister

dienen also mit wenig Ausnahmen nur dazu, die Beweislast dafür, dass ein Verhältnis bekannt gewesen sei, zu verschieben. Im übrigen aber wird das Verhältnis rechtskräftig, auch ohne dass eine Eintragung erfolgt ist.

Ganz anders liegen die Dinge beim Ehegutsregister. Hier kann man unterscheiden zwischen den Wirkungen unter den Ehegatten und den Wirkungen Dritten gegenüber. In der Regel sind die Verhältnisse nach beiden Richtungen relevant, ausnahmsweise, wie bei gewissen behördlichen Verfügungen zum Schutz der Ehegatten unter sich, auch nur in der zweiten Hinsicht. Jedenfalls aber lässt sich mit Vorteil der Grundsatz durchführen, den wir in Vorschlag bringen möchten, dass alle durch Vertrag oder behördliche Verfügung unter den Ehegatten begründeten Vermögensverhältnisse erst durch die Eintragung Dritten gegenüber Wirkung erhalten sollen. Wir nehmen an, dass auch andere Verträge unter den Ehegatten, die nicht als Eheverträge auftreten, wie beispielsweise Schenkungen, dieser Vorschrift unterstellt sein sollen, wobei jedoch in anderm Zusammenhang darauf Bedacht zu nehmen ist, dass die Uebereinstimmung mit andern Publizitätsorganen gewahrt werde, wie z. B. dadurch, dass eine Eintragung im Grundbuch nur nach erfolgter Eintragung im Ehegutsregister vorgenommen werden darf.

Von der Eintragung im Ehegutsregister ist die Veröffentlichung des Eintrages zu unterscheiden. In Bezug auf diese lässt sich nun allerdings die Regel durchführen, welche wir für das Handelsregister hervorgehoben haben, dass nämlich die Veröffentlichung Dritten gegenüber die verlangte Kenntnis ohne Möglichkeit eines Gegenbeweises feststellt, während ohne solche Veröffentlichung das eingetragene Verhältnis nur denjenigen Dritten gegenüber wirksam ist, die nachweisbar von dem Eintrag Kenntnis besessen haben. Besondere Ausnahmen für solche Dritte, welche ausserhalb des Registerbezirkes wohnen, halten wir nicht für erforderlich, weil es sich ja beim Güterrecht nicht um Verhältnisse handelt, die, wie im Handelsverkehr, ihrer Natur nach auf eine grosse Verbreitung angewiesen sind. Wer als Gläubiger

mit einem Ehepaar aus einem andern Bezirke in Verbindung tritt, dem darf füglich zugemutet werden, dass er, um sich vor Schaden zu bewahren, von dem fraglichen Register Einsicht nehme.

Die Befugnis, eine Eintragung zu erwirken, kann für die Regel nur beiden Ehegatten gemeinsam eingeräumt sein. Es gibt aber Verhältnisse, wo der Zweck der Anordnung selbst eine Eintragung auf das blosse Begehren eines Ehegatten, sei es direkt oder durch das Mittel einer richterlichen Verfügung, durchaus erfordert. Wo diese Ausnahmen vorliegen, ergibt sich aus dem Gesetze selbst. Wir rechnen namentlich dahin die Massregeln zum Schutze des einen Ehegatten gegenüber dem andern, sowie die Eintragung der Zuwendungen an die Ehefrau als Sondergut.

Selbstverständlich haben alle Eintragungen in dem Register zu erfolgen, in dessen Bezirk der Ehemann wohnt. Für den Fall des Wohnsitzwechsels aber verlangt der Zweck des Organes unbedingt, dass die Eintragungen, wenn sie wirksam bleiben sollen, am neuen Wohnort wiederholt werden müssen. Dann aber haben die Eintragungen am alten Wohnort keine Bedeutung mehr und können ohne Bedenken nach Ablauf einer kurzen Frist als hinfällig erklärt werden.

Was endlich die Führung des Ehegutsregisters anbelangt, so könnte man sie sowohl mit dem Civilstandsamt als mit dem Handelsregisteramt verbinden. Im ersten Fall wäre das Register den Ehegatten bequemer gelegen, im zweiten dagegen würde die allgemeine Publizität des Verkehrslebens und die Verbindung der Interessen Dritter mit den güterrechtlichen wie mit den handelsrechtlichen Verhältnissen der Eingetragenen gewahrt und hergestellt. Wir glauben nicht, dass von der Eintragung ein sehr ausgedehnter Gebrauch werde gemacht werden, und halten es deshalb zunächst für richtiger, das Ehegutsregister mit dem Handelsregister zu verbinden. Dadurch erleichtert sich dann auch die Lösung der weiteren Frage, in welcher Weise die Veröffentlichung der Eintragungen zu erfolgen habe, indem einfach auf die Vorschriften über das Handelsregister verwiesen werden kann.

Die Einsicht in das Ehegutsregister muss dem Zwecke des Organes gemäss möglichst frei gestaltet werden. Bedenken, wie sie gegenüber der unbedingten Oeffentlichkeit des Grundbuches oder der Schuldbetreibungsregister vorliegen, walten hier nicht vor, sobald man im Auge behält, dass die Eintragung ja überhaupt nur insoweit zu erfolgen hat, als eine Wirkung Dritten gegenüber in besonderem Sinne von den Ehegatten beabsichtigt wird. Wir würden daher kein Bedenken tragen, die Einsicht in das Ehegutsregister gerade so frei zu gestalten, wie beim Handelsregister.

III.

Wir mögen das eheliche Güterrecht ordnen, wie wir wollen, und der Vertrag mag sich das eine oder das andere System ausgewählt haben, so lässt uns diese Ordnung immer noch eine Lücke empfinden, wenn beim Tode eines Ehegatten die Vermögensteile nach dem Verhältnis, wie es während der Ehe bestanden hatte, auseinanderfallen und der überlebende Ehegatte gezwungen wird, einen Teil des Vermögens, in dessen Mitgenuss er vielleicht die längste Zeit seines Lebens gestanden hat, an die Erben des Verstorbenen hinauszugeben. Die Billigkeit verlangt, dass hier auf die enge Zusammengehörigkeit der Ehegatten Rücksicht genommen werde, sie fordert von uns, dass wir den überlebenden Teil nicht pietätlos im Falle, der ohnedies Unglückes genug für ihn bedeutet, um die vermögensrechtliche Stellung bringen, die er während der Ehe besessen hat, dass er nicht güterlos der Gnade der vielleicht wenig rücksichtsvollen Erben des verstorbenen Gatten verfalle. Wir haben schon oben darauf hingewiesen, dass die Sorge für die Witwe ein gewichtiges Element bei der Ausbildung des ehelichen Güterrechtes gewesen ist. Die Bedeutung der angeführten Erwägungen reicht auch etwas weiter und verlangt, dass in analoger Weise auch der Ehemann berücksichtigt werde, sobald es sich um die Liquidation des ehelichen Vermögens handelt. Der Anspruch der überlebenden Teile muss von

Gesetzeswegen anerkannt und nur für den Fall des Ueberlebens, nicht auch zu Gunsten der Erben des Verstorbenen als Recht der einen Seite gegenüber der andern, anerkannt sein. Dies alles aber ist erreichbar mit dem Zugeständnis eines Erbrechts des überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen.

Prüfen wir die innere Begründung des Erbanspruches des überlebenden Ehegatten des Nähern, so können wir zwei Momente wohl unterscheiden.

Beim Tode eines Ehegatten eröffnet sich die Liquidation des ehelichen Vermögens, wie es bereits während der Ehe bestanden hatte, und sie erfolgt nach dem ehelichen Güterrecht, unter welchem die Ehegatten und ihr Vermögen stehen. Diese Liquidation bringt in dem einen und andern Falle unter jedem Güterrecht leicht eine Schroffheit und Härte mit sich, die zu dem Pietätsverhältnis der Ehegatten unter sich und zu ihren wechselseitigen Verwandten in grossem Widerspruche steht, und hier soll daher das Erbrecht korrigierend einwirken und billig vergleichen, was güterrechtlich unbefriedigend auseinander gerissen würde. Dem Erbrecht kommt unter diesem Gesichtspunkte die Aufgabe einer Ergänzung des ehelichen Güterrechtes zu, und wir haben daher alle Veranlassung, unsere Aufgabe zu erweitern und in unserem Referat neben dem ehelichen Güterrecht auch das Erbrecht der Ehegatten in Betracht zu ziehen.

Dazu kommt nun aber noch eine zweite und wie uns scheint, weit gewichtigere Erwägung. Man kann es gar nicht verkennen, dass die Familie in ihrer alten Bedeutung des Verbandes der Blutsverwandten, dem der Ehegatte erbrechtlich nicht angehört, unsern heutigen Anschauungen nicht mehr entspricht. Zwar finden wir diese Ordnung noch in einigen Kantonen insofern erhalten, als die Blutsverwandten, ohne jede Beschränkung und mit aller Ausschliesslichkeit zum Erbrecht gelangen, und mithin sowohl vertragsmässige und testamentarische Erben als der Ehegatte von jeder Erbberechtigung ausgeschlossen werden. Aber diese Ordnungen fangen an, ihren innern Halt zu verlieren, und jede

neuere Gesetzgebung thut ihnen in erhöhtem Masse Abbruch. Im modernen Leben verwischen sich verhältnismässig rasch die Spuren der Blutsverwandtschaft, und was uns näher berührt, ist nur noch der engere Kreis der Familienangehörigen. Danach kann es denn eben auch nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, jenen alten weiten Kreis der Verwandtschaft zu pflegen, sondern es wird ihm zur Pflicht, dem engern Gebilde der Familienangehörigen seine Aufmerksamkeit zuzuwenden. Diesem engeren Kreise, der enger geschlossenen Familie gehört neben den näheren Blutsverwandten auch der Ehegatte, oder speziell die Ehefrau und Mutter an, und so erscheint im modernen Recht einerseits die Rücksicht auf den überlebenden Ehetheil ebenso sehr Gebot, als sich andererseits eine Beschränkung des Erbrechts auf die nähern Grade der Blutsverwandtschaft empfiehlt. Das Rechtsbewusstsein des Volkes wird weder nach der einen noch nach der andern Richtung einer solchen Ordnung ein Hemmnis bereiten. Haben sich doch im Kanton Baselstadt im Jahr 1884, in Zürich 1888, in Basellandschaft und Solothurn 1891 solche Beschränkungen intensiven Grades ohne jeden ernstesten Widerstand ausführen lassen, und finden wir doch schon in den geltenden Erbrechten den überlebenden Ehegatten in grösserem Umfang mannigfaltigst berücksichtigt. Das Erbrecht der Ehegatten tritt alsdann in gewissem Sinne an die Stelle des frühern Erbrechts der entfernteren Verwandten, und wenn darüber hinaus auch schon in Konkurrenz mit den näheren blutsverwandten Erben eine Erbberechtigung der Ehegatten anerkannt wird, so ist dies nur geeignet, die Solidarität der engeren, modernen Familie um so deutlicher zum Ausdruck zu bringen. Es wird sich nun fragen, wie dieses Erbrecht des überlebenden Ehegatten neben dem ehelichen Güterrecht und dem Erbrecht der Blutsverwandten einlässlicher zu gestalten sei.

In unsern Kantonen begegnen sich hierin die zwei denkbar äussersten Extreme: volles Noterbrecht des überlebenden Ehegatten einerseits (Bern) und Mangel an jedem regelmässigen Erbrecht andererseits (eine grössere Zahl der Kantone

der Central- und Ostschweiz). Man kann nun nicht behaupten, dass die geschlossene moderne Familie, wie wir sie wünschen, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in dem weitgehenden Sinne des alten Berner Rechtes postuliere. So wie es hier seine Ausgestaltung erfahren hat, ist es das Produkt einer eigentümlichen geschichtlichen Entwicklung. Güterrechtliche Grundsätze haben hier die Gestalt von Erbrecht angenommen, und wie wenig die Auseinandersetzung mit den Kindern, namentlich seitens der Witwe, und wenn es sich um Kinder mehrerer Ehen handelt, den Bedürfnissen der Billigkeit entspricht, braucht an dieser Stelle nicht näher auseinander gesetzt zu werden. Dagegen verlangt unser Grundsatz in jedem Falle eine bessere Stellung des überlebenden Ehegatten, als sie in der Mehrzahl der überlieferten Rechte anerkannt ist.

Wir unterscheiden dabei die Konkurrenz mit nahen und mit entfernteren gesetzlichen Erben. Hinterlässt der verstorbene Ehegatte gemeinsame Kinder, so hat der überlebende Teil diesen gegenüber kein Interesse an einem Erbrecht zu Eigentum. Denn normaler Weise ist die Gemeinschaft als fortgesetzt zu denken, und in dieser Fortsetzung erscheint nur ein Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten gerechtfertigt. Diese Nutzniessung darf aber mit Fug auf den ganzen Nachlass des Verstorbenen bezogen werden, und auch wenn es sich um Sondergut oder um Gütertrennung handelt, erscheint sie im Verhältnis zu den gemeinsamen Kindern als wohl begründet. Nur zwei Beschränkungen lassen sich hierbei kaum umgehen: Einmal nämlich verliert der Zusammenhang der Kinder mit dem überlebenden Elternteil, wenn dieser sich wieder verheiratet, ein Stück seiner Grundlage, und wenn es auch hart wäre, die Nutzniessung alsdann dahinfallen zu lassen, so erscheint es doch gerechtfertigt, den Kindern erster Ehe bei dieser Sachlage ein billiges Ablösungsrecht zuzugestehen. Sodann darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Kinder mit ihrer Volljährigkeit einen berechtigten Anspruch auf ökonomische Selbständigkeit erwerben. Gewähren schon heute viele Rechte dem Kinde ge-

radezu einen Anspruch auf eine Aussteuer oder auf eine Quote seines Pflichtteils, so erscheint es gewiss als billig, ihnen wenigstens einen Anspruch auf Herausgabe der Hälfte ihres Eigentums gegenüber dem überlebenden Elternteil nicht vorzuenthalten. Dieser würde danach, wenn die Kinder volljährig werden, die Nutzniessung nur noch an der Hälfte des Nachlasses behalten, ein Resultat, das umsomehr gerechtfertigt erscheint, als der überlebende Ehegatte mit demselben Zeitpunkte auch der Sorge für die Kinder enthoben wird.

Was sodann die Berechtigung gegenüber von Kindern aus früherer Ehe des verstorbenen Ehegatten anbelangt, so wäre eine anderweitige Regelung des Ehegatten-Erbrechts wohl zu rechtfertigen. Andererseits empfiehlt es sich aber, diese Regelung dem Ehevertrag, der bei Eingehung der zweiten Ehe geschlossen werden kann, zu überlassen, und wo ein solcher nicht beliebt, keinen Unterschied zwischen den zweierlei Kindern zu machen und also auch die Erbschaft der Kinder früherer Ehe nur mit der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten zu belasten.

Hinterlässt der verstorbene Ehegatte keine Nachkommen, sondern nur Ascendenten und Kollateralen, so entspricht es der innigen Zugehörigkeit des Ehegatten zur Familie, wenn dem Ueberlebenden ein starkes Erbrecht zu Eigentum zugeteilt wird. Dieser Anspruch dürfte bei näheren gesetzlichen Erben bis auf die Hälfte und bei entfernteren Erben oder Erblosigkeit auf den ganzen Nachlass gehen, müsste aber im erstern Falle mit der Nutzniessung an der andern Hälfte verbunden werden.

Nach dem Entwickelten empfehlen wir ein ausgedehntes Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten, wollen aber nicht verschweigen, dass in neuerer Zeit dieser erbrechtliche Niessbrauch hart angefochten worden ist, wie denn auch der Entwurf eines deutschen Reichs-Civilgesetzbuches mit aller Konsequenz solche Nutzniessungsansprüche vermieden hat. Gewiss ist nicht zu verkennen, dass aus solchen Nutzniessungsrechten des überlebenden Ehegatten vielfache Reibungen und Zwistigkeiten mit den Kindern und andern Verwandten als

Eigentümern des Gutes entstehen können. Aber diese Beobachtung darf für den Gesetzgeber nicht massgebend sein, und höher als alle diese Schwierigkeiten, die sich überdies durch einige Kautelen bedeutend vermindern lassen, steht für uns der ethische Zweck, den wir bei diesem Niessbrauch des überlebenden Ehegatten im Auge haben. Wir wünschen, dass es als allgemeiner Grundsatz ins Rechtsbewusstsein des Volkes übergehe, und würden darin eine wesentliche Grundlage der engeren und geschlossenen Familie erblicken: die Verlassenschaft eines Ehepaares gehe erst dann zu voller Nutzung auf die Erben über, wenn beide Ehegatten gestorben sind. Damit verlangen wir in Wirklichkeit auch nichts Neues, sondern begehren nur für eine verbreitete Rechtsanschauung die gesetzliche Sanktion, indem schon heute, wenn auch nicht überall die bestehenden Gesetze, so doch die äusserst häufigen letztwilligen und vertraglichen Zuwendungen der Nutzniessung am ganzen Nachlass an den überlebenden Ehegatten diesem Rechtsbewusstsein mit grosser Bestimmtheit Ausdruck geben.

Gerade wegen der mit der Nutzniessung verbundenen Schwierigkeit mag es am Platze sein, dieses Institut hier noch etwas näher ins Auge zu fassen. Nach unseren Ideen würde die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten in drei Gestalten vorkommen. Zunächst wäre ein Recht auf Fortsetzung der Gemeinschaft im Verhältnis zu minderjährigen gemeinsamen Kindern anzuerkennen und auf diese Weise dem überlebenden Ehegatten der Genuss am ehelichen Vermögen wenigstens für die Zeit der Minderjährigkeit der Kinder zuzusichern. Sodann aber würde, auch wo eine solche Fortsetzung nicht stattfindet, dem Elternteil die Nutzniessung am ganzen, oder nach erlangter Mehrjährigkeit der Kinder am halben Nachlass des verstorbenen Ehegatten kraft Erb-rechtes verbleiben. Die Leistung von Sicherheit, die wir dabei dem Elternteil auf Verlangen der Eigentümer, resp. der Vormundschaftsbehörden, auferlegen möchten, entspricht, wenigstens der Wirkung nach, der in der Mehrzahl der über-lieferten Rechte getroffenen Ordnung. Sie könnte aber von den Kindern auch dann verlangt werden, wenn die Gemein-

schaft bei Güterverbindung oder -trennung fortgesetzt wird. Denn hier sind die Kinder die Eigentümer reeller Teile des Nachlasses. Anders verhält es sich dagegen bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, wo das Zusammensitzen aller Beteiligten auf Gedeih und Verderb von vornherein jede Sicherstellung der Kinder durch den Elternteil ausschliesst. Handelt es sich dagegen um Teilungsverträge, Auskauf oder dergleichen, wie sie zwischen den Kindern und dem überlebenden Elternteil vorkommen können und im Erbrecht näher zu ordnen sind, so wird eine Sicherstellung wiederum auf derselben Grundlage verlangt werden können, wie sie im Erbrecht gegeben ist.

Die dritte Gestalt, in welcher wir den erbrechtlichen Niessbrauch des überlebenden Ehegatten uns denken, stellt sich als eine Rente dar, welche die Eigentümer des Nutzniessungsgutes dem Berechtigten entrichten und auf Verlangen sicher zu stellen hätten. Diese Rente soll dem Nutzniessungsertrage, selbstverständlich unter Abzug aller Unkosten, die der Nutzniesser bei der unmittelbaren Ausübung seines Rechtes zu tragen hätte, in billiger Weise entsprechen. Mit einer solchen Rente würden wir die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten auch für die Fälle aufrecht zu erhalten suchen, da aus besondern Gründen die Verbindung mit den Erben und Eigentümern, wie sie durch das Zusammenwirken von Eigentum und Nutzniessung häufig unumgänglich ist, vermieden werden will. So sollte der überlebende Ehegatte sich, wenn er zur Sicherstellung aufgefordert wird, statt dessen für die Entgegennahme einer solchen Rente entscheiden können, und umgekehrt sollten die Eigentümer befugt sein, die Umwandlung der Nutzniessung in eine solche Rente zu verlangen, wenn der überlebende Ehegatte sich wieder verheiratet. So auch in anderen Fällen, und überdies könnte selbstverständlich durch Vereinbarung jederzeit diese Umwandlung herbeigeführt werden. Fraglich möchte es scheinen, ob die Umwandlung in eine Rente auch gegenüber minderjährigen Kindern vom Elternteil verlangt werden könne. Doch braucht für diesen Fall keine besondere Ausnahme auf-

gestellt zu werden, da augenscheinlich die Vormundschaftsbehörden jederzeit vollkommen in der Lage sein werden, die Interessen der Kinder gebührend zu wahren. Es ist ja auch möglich, dass die triftigsten Gründe den Elternteil für eine solche Rente sich entscheiden lassen, so z. B. wenn ihn Krankheit oder Gebrechlichkeit daran verhindern, in gehöriger Weise zu den Kindern und dem Nutzniessungsgute zu sehen. Dann darf auch an die Grosseltern und Urgrosseltern erinnert werden, welchen mit einer solchen Rente häufig am richtigsten gedient sein wird.

Was endlich die Aufhebung der erbrechtlichen Nutzniessung anbelangt, so erfolgt sie normalerweise mit dem Tode des überlebenden Ehegatten. Von dieser Lebenslänglichkeit der Nutzniessung würden wir nur zwei Ausnahmen vorsehen. Einmal die Wiederverheiratung des Ehegatten, und auch hier soll das Nutzniessungsrecht nicht ohne weiteres dahinfallen, sondern nur von den Eigentümern mit einer billigen Kapitalsumme abgelöst werden können. Sind diese Eigentümer minderjährige Kinder, so wird man der Vormundschaftsbehörde die Befugnis zuschreiben müssen, eine solche Ablösung zu verlangen, gerade so, wie beim Ehevertrag im Falle der Wiederverheiratung des Elternteils die behördliche Mitwirkung vorzusehen ist. Sodann ist als zweite Ausnahme der Anspruch des volljährigen Kindes auf die Herausgabe der Hälfte seines Anteils zu betrachten. Die eventuelle Rente steht mit dieser Ausnahme selbstverständlich in engster Relation. Ist z. B. die Rente während der Minderjährigkeit der Kinder angeordnet worden, so verringert sie sich mit deren Volljährigkeit um die Hälfte, oder es wird jedes Kind mit seiner Volljährigkeit von der Hälfte der auf seinen Kopf fallenden Rentenschuld befreit.

Was immer in Verbindung mit dem ehelichen Güterrecht über das Erbrecht des überlebenden Ehegatten aufgestellt wird, erfährt selbstverständlich stets seine Vervollständigung und Erläuterung durch die Bestimmungen, die über die Rechte und Pflichten der Erben und den Erwerb des Nachlasses erlassen werden. Die Erbberechtigung des überlebenden

Ehegatten wird dabei in allen Teilen, in Bezug auf den Uebergang der Erbschaft, die Haftbarkeit, den Pflichtteil und die Erbteilung derjenigen der andern gesetzlichen Erben gleichgehalten werden können, und nur ausnahmsweise werden sich besondere Vorschriften für den Ehegatten empfehlen. Grössere Schwierigkeiten wird hiebei die Regelung des Pflichtteilsschutzes der Ehegatten bereiten. Gegenüber dem unseres Erachtens empfehlenswerten starken Erbrecht des überlebenden Ehegatten halten wir es für statthaft, diesen Schutz auf einen verhältnismässig kleinen Betrag zu reduzieren, und würden einzig bestimmen, dass dem überlebenden Ehegatten in Konkurrenz mit Nachkommen die Nutzniessung an der Hälfte und in den andern Erbfällen ein Viertel des Nachlasses nicht soll entzogen werden dürfen.

IV.

Wir haben bereits oben mit der Güterverbindung einen neuen Grundsatz in Vorschlag gebracht, wonach die Ehefrau entgegen den überlieferten Güterverbindungsrechten in der Ehe ihre Handlungsfähigkeit nicht verlieren soll. Wir gelangen hiezu aus Grund eines allgemeinen Postulates, wonach die eheliche Vormundschaft überhaupt und für alle Güterrechtssysteme ihre Aufhebung erfahren soll, und wenn nun auch dieses Prinzip seinem Wesen nach die persönlichen und nicht die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe betrifft, so ist sein Einfluss auf das eine und andere Güterrechtssystem doch von solcher Bedeutung, dass wir es nicht übergehen dürfen und in dem Referat über das eheliche Güterrecht die Frage der Emanzipation der Ehefrau notwendig mitbesprechen müssen.

Das Postulat, das in neuester Zeit von bedeutenden Schriftstellern und Sozialpolitikern aufgestellt und verfochten worden ist, gehört unzweifelhaft in den Rahmen der Emanzipation der Frau überhaupt. Noch zu Anfang unseres Jahrhunderts wurde die allgemeine Geschlechtsvormundschaft bei uns, wie in allen uns umgebenden Staaten, in Theorie und

Praxis als das allein empfehlenswerte und richtige Rechtsprinzip betrachtet. Die sorgsame, aber zugleich auch engherzige Zeit des 17. und 18. Jahrhunderts hatte sie gross gezogen, während sie im Mittelalter nur in beschränktem Umfang zur Durchführung gekommen war und im spätern römischen Recht ganz gefehlt hat. Seit ungefähr einem Menschenalter hat man bei uns dann angefangen zu freieren Auffassungen zurückzukehren. Der Aufschwung des modernen Verkehrs- und Gewerbelebens hat einen Kanton nach dem andern veranlasst, die sogenannten Emanzipationsgesetze zu erlassen, sodass das Bundesrecht, als es im Jahr 1881 die volle Handlungsfähigkeit beider Geschlechter gleichmässig sanktionierte, die Geschlechtsvormundschaft nur noch in drei Kantonen zu beseitigen hatte.

Diese ganze Emanzipationsbewegung vollzog sich nun aber blos mit Hinsicht auf die unverheiratete Frau, Jungfrau oder Witwe, und in Bezug auf die Ehefrau wurde in allen unsern Rechtsgebieten bis heute an der Mundialgewalt des Ehemannes grundsätzlich, wenn auch mit vielerlei Abschwächungen, festgehalten. Gleichwohl ist die Frage berechtigt, ob nicht aus dem gleichen Grunde, aus dem die unverheiratete Frau selbständig gestellt worden, auch die verheiratete Frau als handlungsfähig anzuerkennen sei. Die deutschen Staaten haben es zum Teil schon seit längerer Zeit gewagt, zu dieser zweiten Emanzipation zu schreiten, ohne Schaden daran zu nehmen. Grossbritannien ist in neuester Zeit zu der gleichen Auffassung übergegangen, und in andern Rechtsgebieten ist wenigstens der Wirkung nach die eheliche Vormundschaft zur Aufhebung gelangt. Diese Vorgänge berechtigen und verpflichten uns, auch für unsere Verhältnisse uns darüber auszusprechen, ob nicht in einer künftigen Bundesgesetzgebung, und wenn ja, in welchem Sinne, die Handlungsfähigkeit der Ehefrau anzuerkennen sein werde.

Wir haben bereits gesagt, dass die ehemännliche Mundialgewalt mit dem ehelichen Güterrecht in enger Verbindung steht. Sie kommt mit allen Systemen kombiniert vor und lässt sich, wie uns namentlich das Beispiel von Italien und

Tessin aufweist, auch mit der Gütertrennung sehr wohl vereinbar. Bei der Gütergemeinschaft lässt sie die Gemeinschaft wesentlich in die Hand des Ehemannes übergehen und hat sogar in einzelnen Rechten den Gemeinschaftsgedanken durch den Grundsatz des Alleineigentums des Ehemannes verdrängt, man denke an das Berner und andere zähringische mittelalterliche Stadtrechte. In der Güterverbindung aber zeigt sie sich als Vormundschaft im Sinne des alten deutschen Rechtes, wo der Vormund zugleich auch die Nutzniessung am Mündelvermögen besass, sodass dieses System gewissermassen nur dadurch von der Gütertrennung des italienischen und tessinischen Rechtes sich unterscheidet, dass in den letzteren Rechten die Gütertrennung mit der Vormundschaft des Ehemannes im modernen Sinne, in ersterem System aber im Sinne des alten Rechts als *tutela usufructuaria* verbunden erscheint. Die Gütertrennung wird, wie wir bereits oben hervorgehoben haben, von den Emanzipationstendenzen zumeist als das dem Rechte der Ehefrau allein entsprechende System postuliert, dabei aber stets in Verbindung mit der Aufhebung der Vormundschaft des Ehemannes in Vorschlag gebracht. Es fragt sich, ob diese beiden Postulate so innig miteinander verbunden seien, wie es von dieser Seite vorausgesetzt zu werden pflegt, ob wir also mit der Gütertrennung oben zugleich auch bereits die Aufhebung der ehemännlichen Mundialgewalt abgelehnt haben, oder ob nicht umgekehrt eine Beseitigung dieser Vormundschaft wohl durchführbar sei in Verbindung mit andern güterrechtlichen Systemen und speziell in Verbindung mit der von uns als gesetzliches und subsidiäres System in Vorschlag gebrachten Güterverbindung. Erscheint letzteres möglich, so kann auch derjenige, der von der Einführung der Gütertrennung eine Gefährde für das gesunde und kräftige Familienleben und die Einheit der Interessen der Ehegatten befürchtet, immer doch der Beseitigung der ehemännlichen Vormundschaft zustimmen, sobald sie nicht die Gütertrennung mitzuführen genötigt ist. Und in der That gelangen wir nach genauer Prüfung der ehelichen Beziehungen im Güterrecht, und in Uebereinstimmung mit den

Auffassungen, wie sie in einer grössern Zahl der deutschen Staaten und auch in dem Entwurf eines deutschen Civilgesetzbuches vertreten sind, zu dem Ergebnis, dass die Handlungsfähigkeit der Ehefrau sehr wohl mit der Güterverbindung, als unserem gesetzlichen und subsidiären System, und dann mit den fakultativen Systemen der allgemeinen und beschränkten Gütergemeinschaft vereinbar sei. Wir streiten also nicht gegen uns selbst, und vernichten nicht auf der einen Seite, was wir auf der andern im System der Güterverbindung aufgebaut haben, wenn wir dieser als ein neues Element die Handlungsfähigkeit der Ehefrau an- und einfügen.

Sobald sich uns dieses moderne Postulat derart in dem Gewande der Güterverbindung vor Augen stellt, nehmen wir mithin keinen Anstand, uns für dessen Aufnahme in die künftige Gesetzgebung zu erklären, und glauben uns dabei in erster Linie darauf berufen zu dürfen, dass man schon Billigkeitshalber die persönliche Handlungsfähigkeit der Ehefrau kaum mehr ablehnen kann, sobald die unverheiratete Frau diese Selbständigkeit einmal erhalten hat. Man sieht nicht ein, aus welchem Grunde eine Frau durch die Trauung persönlich unter Vormundschaft gelangen soll, während sie vor dem sich der vollen Handlungsfähigkeit erfreute. Sie wird durch ihre Verheiratung weder an persönlicher Fähigkeit, noch an Geschäftskenntnis eine Einbusse erfahren haben; umgekehrt ist gerade die Teilnahme am Geschäftsleben des Ehemannes für hunderte von Frauen eine Schule, in der sie erst zur praktischen Bethätigung ihrer Selbständigkeit herangezogen werden. Wer kennt nicht aus eigener Beobachtung zahlreiche Fälle, wo thatsächlich, bei Krankheit, Untüchtigkeit oder Abwesenheit des Ehemannes, die Ehefrau das Gewerbe des Mannes weiter führt, wer weiss nicht, wie oft die Frau durch grössere Concentration auf diese ihre Aufgabe das ehemännliche Geschäft glücklicher und erfolgreicher zu verwalten im Stande ist, als dies beim Manne der Fall war. Häufig geschieht es auch, dass die Witwe das Geschäft des Mannes mit zuverlässigster Hand fortsetzt, und schon im geltenden Recht sehen wir ja die Ehefrau als Ge-

schäfts- und Handelsfrau selbständig auftreten, ohne dass es eines andern Requisites als einer Genehmigung des Ehemannes im allgemeinen bedarf. Die Ehefrau ist mithin wohl als fähig zu erachten, die Handlungsfähigkeit zu bethätigen, sie steht nicht unter denselben Umständen wie der Minderjährige, und das Gesetz hat allen Grund, ihr die Rechte einer volljährigen Persönlichkeit nicht zu verweigern.

Dazu kommt, dass dieses Prinzip der Handlungsfähigkeit der Ehefrau das natürliche Verhältnis der Ehegatten niemals zu ändern im Stande ist und der in Natur und Sitte begründeten persönlichen Autorität des Ehemannes über die Ehefrau keinen Abbruch zu thun bezweckt. Wir wiederholen nur, was wir bereits oben sagten, wenn wir betonen, dass wir das Verhältnis der Geschlechter nach einem normalen Bestand durch eine Ordnung gegeben erachten, an der menschliche Satzungen wenig zu ändern vermögen. Namentlich bleibt der Ehemann das Haupt der Gemeinschaft auch da, wo die eheliche Vormundschaft zur Aufhebung gelangt ist. Aber es ist nicht dasselbe, ob der Mann die Ehefrau wie ein Mündel zu leiten oder ob er sie als *primus inter pares* durch überlegene Tüchtigkeit und natürliche Autorität in ihren persönlichen Angelegenheiten nach seinem Willen zu bestimmen habe. Das Volk ehrt sich selbst, das die Autorität des Mannes über die Ehefrau auf die Sitte, und nicht auf die Gewalt des Rechtsgebotes gründet. Die Ehe wird veredelt, wenn der Mann einer Gemeinschaft vorsteht, in der sein Partner als handlungsfähig und nicht wie ein Kind seinem Willen botmässig erachtet wird. Es ist schon eine Sache des Anstandes und des guten Geschmacks, dass der Mann seiner Ehefrau, die seinen Namen trägt, ein gleiches Recht einräume, wie er es in Anspruch nimmt, anstatt Tag für Tag mit einer handlungsunfähigen Person in Verkehr zu stehen, und es wird zum sittlichen Postulat, wenn wir sehen, wie oft unter der gegenteiligen Ordnung das gute Recht und die bessere Einsicht der Frau gekränkt werden und die rechtlich und sittlich bessern Absichten und Pläne der Frau vor dem Machtgebot eines rohen

und einsichtslosen Ehemannes zurücktreten müssen. Erst dadurch machen wir die Ehefrau mit allen ihren Fähigkeiten voll und ganz zum Mitglied der ehelichen Gemeinschaft, dass wir sie neben dem Mann für handlungsfähig erklären. Der Mann soll in ihren persönlichen Angelegenheiten nicht mehr über sie vermögen, als dies das natürliche Uebergewicht der Persönlichkeit zu erreichen im Stande ist, und als dies ja auch heute schon in jeder gesunden Ehe zum Wohle beider Ehegatten zu Tage tritt.

Nun steht aber alle diese Freiheit unter den Schranken, welche die Ehefrau mit der Eingehung der Ehe nach Gesetz oder Ehevertrag auf sich genommen hat, und wir müssen hier die persönlichen und die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unterscheiden.

Die Ehe stellt beide Ehegatten unter eine Reihe von persönlichen Wirkungen, die von vorneherein die Stellung der Ehefrau wie diejenige des Mannes in bestimmter Richtung festsetzen. Der Ehemann ist das Haupt der ehelichen Gemeinschaft, zu der sich Mann und Weib vereinigt haben, und er ist nach aussen der Vertreter dieser Gemeinschaft. Die Ehefrau steht dem Hauswesen, das heisst der täglichen Haushaltung vor und hat die Vertretung regelmässig nur innerhalb der Grenzen dieses Reiches und in Betreff der etwa sonst ihr zugewiesenen Besorgungen. Höchstens kann bei Krankheit und Abwesenheit des Ehemannes oder bei dessen pflichtvergessenem Verhalten ein Uebergang des Vertretungsrechtes der ganzen Gemeinschaft auf die Ehefrau angenommen werden. Der Ehemann trägt die Lasten der ehelichen Gemeinschaft und sorgt für einen seiner eigenen Lebenshaltung entsprechenden Unterhalt der Ehefrau. Die Ehefrau hat für gewöhnlich nur die im Hause und im Berufe des Mannes üblichen Hülfeleistungen zu gewähren und ist im Falle der Not verpflichtet, mit ihrem Vermögen für die erforderliche Unterstützung zu sorgen. Für Mann und Frau ergiebt sich daraus eine persönliche Gebundenheit, die sie wechselweise gegeneinander trotz aller persönlichen Handlungsfähigkeit geltend machen können.

Verletzt die Ehefrau in der Bethätigung der ihr zugestandenen Handlungsfähigkeit diese ihr durch die persönlichen Wirkungen der Ehe auferlegten Pflichten, so muss es hiegegen ein Rechtsmittel geben. So ist das bereits erforderlich, wenn die Ehefrau einen einzelnen Vertrag abschliesst, beispielsweise einen Dienstvertrag eingeht, dessen Erfüllung ohne eine Vernachlässigung der ehedräulichen Pflichten gegenüber der Gemeinschaft nicht stattfinden könnte: der Ehemann soll also befugt sein, den Vertrag gegenüber dem Dritten vor Gericht anzufechten und als für die Ehefrau unverbindlich erklären zu lassen. Noch mehr aber trifft dies zu, wo es sich um die Ausübung eines Berufes durch die Ehefrau handelt. Aus ihrer Handlungsfähigkeit erwächst der Ehefrau unzweifelhaft die Befugnis, selbständig einen Beruf oder ein Gewerbe zu betreiben. Ihre Stellung in der ehelichen Gemeinschaft aber erheischt auch diesfalls eine Berücksichtigung, und zwar in der Gestalt, dass der Ehemann es nicht zu dulden braucht, wenn die Ehefrau durch ihre Berufstreibung, wie beispielsweise durch Vernachlässigung des Hauswesens, der Kinder, Schädigung der Berufsstellung des Ehemannes u. s. w. die Gemeinschaft schädigt oder gefährdet. Nun soll aber immerhin im Verkehrsleben jeder Dritte davon ausgehen können, dass auch eine verheiratete Frau Berufsgeschäfte in rechtskräftiger Weise vorzunehmen vermöge. Deshalb ist es notwendig, die Einsprache des Ehemannes gegen die Berufsbetreibung öffentlich bekannt zu machen, und dies würde unseres Erachtens am richtigsten durch Eintragung in das oben besprochene Ehegutsregister geschehen. Verbindet man damit die Möglichkeit einer Einsprache der Ehefrau vor dem Richter, sowie den Grundsatz, dass ein solches Verbot des Ehemannes nur für die Zukunft zu wirken vermöge, so wäre wohl das Interesse des Verkehrs hinlänglich gewahrt und im übrigen die selbständige Berufsbetreibung der Ehefrau mit den Interessen der ehelichen Gemeinschaft in praktisch durchführbare Harmonie gebracht.

Verschieden von diesen Einschränkungen, die sich für die Ehefrau aus den persönlichen Wirkungen der Ehe er-

geben, sind diejenigen, welche das eheliche Güterrecht mit sich bringt. Je nach dem Güterrechtssystem, unter dem die Ehegatten leben, reichen diese Wirkungen mehr oder weniger weit. Sie reduzieren sich auf wenige Verpflichtungen und Vorbehalte betreffend die Verwaltung des ehefräulichen Vermögens durch Dritte und Verpflichtung zu gewissen Leistungen an die Gemeinschaft, wo Gütertrennung besteht. Sie steigern sich zu einer beträchtlichen Einschränkung der vermögensrechtlichen Dispositionsbefugnisse der Ehefrau, wo die Ehegatten der Güterverbindung oder Gütergemeinschaft unterstellt sind. Demgemäss sind denn auch die Folgen aus der Handlungsfähigkeit der Ehefrau bei dem einen und andern System verschieden gestaltet. Unter der Gütertrennung hat sie persönlich mit allem Vermögen für jede Handlung einzustehen, die sie vermögensrechtlich verpflichtet. Unter der Güterverbindung und Gütergemeinschaft gehen in gewissem Umfang die Ansprüche der ehelichen Gemeinschaft denen der Gläubiger der Ehefrau vor, und sie geniesst in Folge dessen hier eines Schutzes, der ihr von der Gütertrennung versagt wird. Das ist um so weniger gleichgültig, als wir voraussetzen dürfen, dass nach den uns umgebenden Verhältnissen in häufigen Fällen die Ehefrau selbst über den Schutz, den ihr die Gemeinschaft in jenen Systemen gegenüber ihrer eigenen Selbständigkeit zu gewähren im Falle ist, alle Veranlassung haben wird froh und glücklich zu sein.

Treten wir näher auf diese Verhältnisse ein, so müssen wir die Stellung der handlungsfähigen Ehefrau zum ehelichen Vermögen und zum Sondergut unterscheiden und danach sowohl ihre Dispositionsbefugnis als ihre Haftung bestimmen. Endlich aber ergeben sich uns noch besondere Betrachtungen und Regeln für den Erwerb der Frau und verlangt speziell die Rücksicht auf den Erwerb aus ihrem Beruf und ihrer persönlichen Arbeit nach einer eigenen Regelung.

1. Unter jedem Güterrecht dient ein gewisses Vermögen den Zwecken der Ehe, und wäre es auch nur der Arbeitserwerb des Mannes. Dieser Zweck, die Lasten der Ehe zu tragen, verleiht dem ehelichen Vermögen einen be-

sondern Charakter und macht es dem Gesellschaftsvermögen vergleichbar. Die wirtschaftliche Funktion desselben ist freilich von der persönlichen Rechtssphäre der Ehegatten und insbesondere des Ehemannes nicht hinreichend geschieden, um, wie beim Gesellschaftsvermögen, zu besonderen Aktiven und Passiven der Gemeinschaft, gegenüber den Aktiven und Passiven der beiden Ehegatten, oder gar zu einem besondern Konkurse über jene zu führen. Aber es bleibt gleichwohl genügende Veranlassung, das eheliche Vermögen als ein besonderes Rechtsinstitut zu betrachten, das für die Dispositionsbefugnis und die Haftbarkeit der Ehegatten von entscheidender Bedeutung ist. Der Zweck des Vermögens bleibt überall derselbe, seine innere Konsistenz aber wechselt mit dem Güterrecht. Danach tritt uns das eheliche Vermögen wesentlich in drei Gestalten entgegen. Unter der Gütergemeinschaft bildet es ein Gesamteigentum, über das die Ehegatten, wo keine Ausnahmen vorliegen, mit gesamter Hand verfügen, und das für alle Passiven, sowohl der Gemeinschaft, als der Ehegatten haftet, soweit nicht in Bezug auf die Frau besondere Ausnahmen vorgesehen sind. Unter der Gütertrennung dient den Zwecken der Ehe nur das Vermögen des Mannes, vermehrt um die Beiträge der Frau. Unter der Güterverbindung bleiben sowohl das Eigentum als die Haftung der beiden Ehegatten getrennt, in Betreff der Verwaltung und Dispositionsbefugnis dagegen bildet das eheliche Vermögen eine wirtschaftliche Einheit. Im Umfang ihrer Vertretungsbefugnis steht sowohl dem Ehemann als der Ehefrau die freie Verfügung über das eigene Vermögen zu, die Verfügung über das Eigentum des andern Ehegatten dagegen nur unter Mitwirkung des Eigentümers und auf Grund einer Vermutung der Einwilligung, wie wir dies bereits oben näher beleuchtet haben.

Von besonderer Bedeutung ist danach der Begriff des ehelichen Vermögens, bei der Güterverbindung und Gütergemeinschaft, in Betreff der Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Er bietet hier die, wie uns scheint, ausreichende Formel, kraft welcher die Ehefrau trotz ihrer Handlungsfähigkeit an

die Interessen der Ehe gebunden und unter die Führung des Ehemannes gestellt wird. Wo ein Dritter eine Ansprache an das Frauengut erhebt, ist allerdings auch gegenüber dem ehelichen Vermögen die Ehefrau die richtige Beklagte, die der Ehemann im Prozess vertritt oder mit Vollmacht ausrüstet. Wo aber ein Anspruch des im ehelichen Vermögen liegenden Frauengutes geltend gemacht werden soll, oder wo es sich um die Vornahme von Rechtshandlungen Dritter gegenüber dem Eigentümer des ehelichen Vermögens handelt, da ist der Ehemann der Vertreter des eingebrachten Frauengutes.

2. Dem ehelichen Vermögen steht das Sondergut gegenüber, das den besonderen Interessen des einen und andern Ehegatten vorbehalten ist und zur Tragung der Lasten der ehelichen Gemeinschaft nur in Notfällen herangezogen werden soll. Ein solches Sondergut kann sowohl dem Ehemann als der Ehefrau zustehen. Die verschiedene Stellung der Ehegatten bringt es aber mit sich, dass das Sondergut der Ehefrau nicht nur gegenüber dem Ehemann, sondern auch gegenüber Dritten eine besondere Bedeutung besitzt, während das Sondergut des Ehemannes nur im Verhältnis zur Ehefrau Anerkennung findet und Dritten gegenüber unter jedem Güterrecht für die ehelichen Schulden gerade so haftet, wie das übrige Mannesvermögen. Sind doch die ehelichen Schulden, soweit sie nicht in besonderem Sinne die Frau angehen, jederzeit auch persönliche Schulden des Ehemannes. Ist der Ehemann Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, so stellt sich seine Einlage z. B. als ein solches Sondergut des Ehemannes dar, hier mit der Steigerung, dass die Sonderguts gläubiger in erster Linie auf diese Einlage greifen können, während im übrigen die persönliche Haftbarkeit des Ehemannes mit allem seinem Vermögen fortbesteht.

Wir finden das Sondergut schon heute in einer Reihe von Kantonen anerkannt, seine richtige Bedeutung aber erlangt es erst mit der Anerkennung der Gütertrennung als eines gesetzlich zulässigen Güterrechtssystems. Man kann nämlich in diesem Falle kaum darüber zweifelhaft sein, dass das Sondergut einfach als eine partielle Gütertrennung aufgefasst

werden muss, und seine Ordnung kann dergestalt vereinfacht werden, dass man es ohne Vorbehalt unter die Regeln der Gütertrennung stellt. Dass auf dieser Grundlage ein Ehegatte alsdann Verbindlichkeiten eingehen kann, die nach Vertragsberedung nur sein Sondergut belasten sollen, versteht sich von selbst. Ebenso finden wir darin kein Bedenken, dass die Ehefrau aus dem Sondergut zur Leistung von Beiträgen an die eheliche Gemeinschaft angehalten werde, wie sie bei der Gütertrennung vorzusehen sind, wenn nur im Auge behalten wird, dass unter Umständen, und wohl in den meisten Fällen, von der Ehefrau bereits mit dem eingebrachten Frauengut ein Beitrag geleistet wird, der den Leistungen aus dem Frauenvermögen bei Gütertrennung ohne weiteres entsprechend erachtet werden muss.

Wird das Sondergut unter den Ehegatten verabredet, so kann dies sowohl mit einer Klausel im Ehevertrag, als durch einen besondern Vertrag geschehen. In letzterem Falle aber wird gleichwohl stets die Form des Ehevertrages, jedenfalls Dritten gegenüber, zu verlangen sein. Aber auch unter den Ehegatten selbst empfiehlt es sich, nicht jede formlose Abrede anzuerkennen, sondern schriftliche Abfassung, beidseitige Unterschrift und amtlich beglaubigtes Datum zu verlangen. Die letztere Formalität halten wir wie beim Ehevertrag, so auch hier für wünschenswert, weil in der Regel bei den Auseinandersetzungen die Erben des einen dem überlebenden andern Ehegatten gegenüberstehen, und weil das Interesse, das die Ehegatten gutgläubig an einer Vordatierung etwa haben könnten, leicht auf andere Weise befriedigt werden kann.

Wird das Sondergut unter Zuwendung von dritter Seite begründet, so fällt die Notwendigkeit einer besondern Vertragsform augenscheinlich dahin, und es genügen die Vorschriften, welche über Schenkungen u. s. w. aufzustellen sind. Im übrigen können diese Zuwendungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgen und stehen letztern Falles unter den erbrechtlichen Pflichtteilsregeln.

Neben dem Vertrag und der Zuwendung soll aber das Sondergut auch von Gesetzes wegen Anerkennung finden. Das bestehende Recht schreibt fast ausnahmslos gewissen Gegenständen eine Eigenschaft und Stellung zu, die sich mit derjenigen des Sonderguts vollständig oder doch im wesentlichen deckt. Ein klareres Ergebnis erhalten wir, wenn wir diese Gegenstände geradezu als gesetzliches Sondergut erklären, und dahin rechnen wir nun die Leibeszubehörden und andere Beweglichkeiten, die einem Ehegatten ausschliesslich zu persönlichem Gebrauche dienen, als Schmucksachen u. dgl. Diese Gegenstände können durch die Ehegatten selbst angeschafft oder von Dritten zugewendet worden sein, das Entscheidende bleibt dabei stets, dass sie ausschliesslich dem persönlichen Gebrauche dienen. Die Hochzeitsgeschenke und die Schenkungen unter Ehegatten würden wir dagegen nicht zu dem gesetzlichen Sondergut rechnen. Denn, soweit hier ein Bedürfnis nach Trennung vorliegt, wird es mit den andern Vorschriften bereits befriedigt werden können. Anders verhält es sich mit den Ersparnisgeldern. So wie sie in den Gepflogenheiten des Volkes leben, haben sie regelmässig den Charakter eines persönlichen Spar- und Notpfennigs und werden häufig durch Dritte (Pathen u. s. w.) in diesem Sinne geäufnet. Wir stehen denn auch nicht an, sie nach dem Vorgang anderer Gesetzgebungen, wie Zürich und seiner Nachahmungen, als Sondergut zu erklären. Ferner rechnen wir zum Sondergut das Eigengut, an welchem einem Dritten die Nutzniessung zusteht. Man beobachtet häufig, dass das Verhältnis des Nutzniessers, z. B. eines Ascendenten, zu dem Eigentümer ein missliches wird, sobald sich die Befugnisse eines Dritten, wie z. B. des Ehemanns der Eigentümerin, hineinmischen. Es trägt also nicht nur zur Vereinfachung, sondern auch zur Erhaltung eines guten Verhältnisses unter den Beteiligten bei, wenn von Gesetzes wegen die Nutzniessungsobjekte als Sondergut behandelt werden.

Damit sind nicht alle Fälle des von Gesetzes wegen anerkannten Sondergutes aufgezählt. Vielmehr ergibt sich ein solches auch auf anderer Grundlage, wie namentlich in

Bezug auf den Beruf und den Arbeitserwerb der Ehefrau. Dann ist auch an jene Fälle zu erinnern, da die Ehefrau kraft ihrer Handlungsfähigkeit Vermögenswerte erwirbt, während der Ehemann den Erwerb für das eheliche Vermögen ablehnt, an die Erbschaft der Frau, die der Ehemann für die Gemeinschaft ausschlägt, und an den Vermögensanfall während der fortgesetzten Gütergemeinschaft. In allen diesen Fällen sind es aber nicht besondere Bestimmungen über die gesetzliche Anerkennung, welche das Sondergut schaffen, sondern Vorschriften, die aus ganz anderen Erwägungen aufgestellt sind und nur mittelbar die Folge nach sich ziehen, dass gewisse Vermögenswerte zum Sondergut gerechnet werden müssen.

3. Aus dem innern Verhältnis zum ehelichen Vermögen und zum Sondergut ergeben sich nunmehr die Beschränkungen in Betreff der Dispositionsbefugnisse, wie wir sie oben für das eingebrachte Frauengut unter der Güterverbindung bereits hervorgehoben haben, und unter der Gütergemeinschaft beziehen sich die gleichen Beschränkungen der Befugnisse der Ehefrau auf das gesamte Gemeinschaftsgut. In Bezug auf die Haftung aber begegnen wir bei Güterverbindung und Gütergemeinschaft derselben analogen Wirkung, und können hier, was wir oben für die Güterverbindung sagten, für beide Güterrechtssysteme folgendermassen zusammenfassen:

Der Ehemann ist in jedem Fall das Haupt der ehelichen Gemeinschaft, und was er handelt und wozu er sich verpflichtet, macht ihn persönlich haftbar; von einer beschränkten Haftung kann bei ihm nicht die Rede sein. Was nun aber die Ehefrau kraft ihrer Vertretungsbefugnis für die eheliche Gemeinschaft handelt, das allerdings verpflichtet nicht sie, sondern den Ehemann, wie wenn er persönlich gehandelt hätte, und was sie ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis kraft ihrer persönlichen Handlungsfähigkeit vornimmt, das verpflichtet sie selbst zwar persönlich, aber die Rechte der ehelichen Gemeinschaft auf das eheliche Vermögen und das in demselben liegende Frauengut gehen solchen Verpflichtungen

vor. Beim System der Gütertrennung führt das zu keinen besondern Komplikationen, indem hier wie die Aktiven, so auch die Passiven der beiden Ehegatten getrennt bleiben. Bei den andern Güterrechtssystemen aber gelangt man auf Grund der entwickelten Unterscheidung zu der Folge, dass bei der Güterverbindung das in dem ehelichen Vermögen liegende Frauengut und bei der Gütergemeinschaft das Gemeinschaftsgut für solche Verpflichtungen der Ehefrau nicht in Anspruch genommen werden können. Diese haftet daher während des einen oder andern Güterstandes ihren Gläubigern nur mit ihrem etwaigen Sondergut und besitzt also ihre Handlungsfähigkeit thatsächlich nur, soweit sie daraufhin Kredit findet. Diese Ordnung ist nun aber nicht haltbar ohne ausdrückliche Anerkennung einiger wichtiger Ausnahmen, deren wir oben bereits drei formuliert haben. Persönlich und zugleich mit ihrem ehelichen oder Gemeinschaftsvermögen soll nämlich die Ehefrau ohne Rücksicht auf die dem Ehemanne zustehenden Rechte ihren Gläubigern haftbar sein: aus einem Vertrag, den der Ehemann genehmigt hat, aus Schulden, welche sie im Umfang ihres Berufes oder Gewerbes eingegangen hat, und endlich aus unerlaubter Handlung, und was die Uebernahme von Erbschaften durch die Ehefrau anbelangt, so anerkennen wir auch diesfalls die Handlungsfähigkeit der Ehefrau, haben aber bereits oben angeführt, dass wir dem Ehemann die Befugnis verleihen möchten, eine solche Erbschaft für die eheliche Gemeinschaft, oder also für die Güterverbindung oder Gütergemeinschaft, auszuschlagen, und das hätte zur Folge, dass die Ehefrau, wenn sie die Erbschaft dann gleichwohl übernehmen würde, für deren Passiven nur mit ihrem durch die Erbschaftsaktiven vermehrten Sondergut haftbar wäre.

4. Zu besonderm Ausdruck gelangt endlich die Selbständigkeit der Frau in der Stellung zu ihrem Erwerb aus Beruf und persönlicher Arbeit. Stellen wir im allgemeinen den Erwerb der Ehefrau, soweit er aus ihrem Vermögen gemacht wird, unter die ordentlichen Regeln des für sie massgebenden Güterrechts, so haben wir darüber bereits oben

alles Erforderliche angefügt. Wie nun aber bei Erwerb aus ihrem Beruf oder Gewerbe? Zunächst könnte man hier sich fragen, ob nicht das Berufs- und Gewerbekapital der Ehefrau ohne weiteres von Gesetzes wegen als Sondergut zu bezeichnen sei. Daraus würde sich dann ergeben, dass der Erwerb, den sie hiermit macht, wiederum als Sondergut zu betrachten und nach den Grundsätzen der Gütertrennung zu behandeln wäre. Nun glauben wir aber doch eine Bejahung der gestellten Frage im Allgemeinen nicht empfehlen zu können, weil damit die Fälle, da die Ehefrau mit fremdem Kapital, z. B. mit Vermögen des Ehemanns arbeitet, nicht berücksichtigt würden. Andererseits giebt aber der Beruf oder das eigene Gewerbe der Ehefrau doch eine solche Sonderstellung, dass die Annahme eines Sondergutes in diesem Falle besonders erleichtert werden sollte, und dies könnte unseres Erachtens in dem Sinne geschehen, dass diejenigen Teile des Frauenvermögens, die der Ehefrau zu ihrem Berufe oder Gewerbe dienen, unter den Ehegatten oder Dritten gegenüber ohne weiteres als Sondergut zu behandeln wären, sobald sie von dem ehelichen Vermögen ausgeschieden sind. Diese Ausscheidung könnte schon durch einen Ehevertrag hergestellt werden. Es würde aber auch genügen, wenn sie thatsächlich durch besondere Anlage, Verwaltung und Buchführung hergestellt wäre. Immerhin müsste in diesem Falle eine Einwilligung des Ehemannes verlangt werden, da die freie Befugnis der Ehefrau zur Berufsbetreibung nicht ohne weiteres auch die Befugnis in sich schliessen könnte, Teile des ehelichen Vermögens als Sondergut auszuscheiden. Verlangen die ökonomischen Verhältnisse, dass die Ehefrau ihre Berufsmittel und den daraus erzielten Erwerb für die Gemeinschaft verwende, so muss sie diesfalls nach allgemeinen Grundsätzen der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet erachtet werden.

Wiederum anders liegen die Verhältnisse, wenn sich der Erwerb der Ehefrau weder aus ihrem ehelichen Vermögen, noch aus ihrem Sondergute, sondern aus ihrer Arbeit ergibt. Gehen wir grundsätzlich davon aus, dass auf Grund von Erwägungen, die wir schon oben angeführt haben, der Arbeits-

erwerb der Ehefrau, auch wenn sie nicht in Gütertrennung lebt, als ihr Sondergut zukommen soll, so vermögen wir diese Regel doch nicht anzuerkennen ohne etwelche bestimmte und praktisch wichtige Vorbehalte.

Zunächst halten wir es für unerlässlich, dass dieser Arbeitserwerb nur dann den Charakter des Sondergutes erhalten dürfe, wenn entweder die Ehefrau in Gütertrennung lebt, oder wenn unter einem andern Güterstande das Erworbene vom ehelichen Vermögen ausgeschieden worden ist, sei es durch Anschaffung von besondern Vermögenswerten oder durch Einlage in eine Sparkasse oder auf andere Weise. Dadurch soll vermieden werden, dass die Ehefrau oder ihre Erben bei der Auflösung des ehelichen Vermögens für den Arbeitserwerb, den die Ehefrau mit diesem Vermögen vermengt hat, eine Ersatzforderung beanspruchen können. Was also die Ehefrau dem Manne übergibt oder in die Haushaltsgelder aufgehen lässt, das kann sie nachträglich als Sondergut nicht mehr beanspruchen. Dagegen soll es ihr zustehen und von keiner Einwilligung des Ehemannes abhängig sein, dass sie die Ausscheidung ihres Arbeitserwerbes vornehme und sich daran ihr Sondergut wahre.

Der zweite Vorbehalt liegt darin, dass die Ehefrau unter jedem Güterrecht verpflichtet sein muss, ihren Arbeitserwerb, wie ihren Berufserwerb überhaupt, soweit die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft es erfordern, für die ehelichen Lasten zu verwenden. Allerdings hat der Ehemann diese Lasten in erster Linie zu tragen, geschieht aber seinerseits in dieser Richtung nicht das Nötige, so liegt es der Ehefrau ob, mit ihrer Arbeit und also auch mit ihrem Arbeitserwerb einzustehen. Es bedarf hiezu nicht einmal des Falles der Not, sondern es genügt, dass aus irgend einem Grunde für die ganze oder teilweise Verwendung des Arbeitserwerbes in der Gemeinschaft ein Bedürfnis vorhanden sei. Diese Verwendung hat auch dann zu geschehen, wenn der Arbeitserwerb durch Ausscheidung bereits zum Sondergut gemacht worden ist. Eine Ersatzforderung für das derart Beigebrachte kann die Ehefrau nicht beanspruchen.

Den Arbeitserwerb der Ehefrau einfach als ihr Sondergut zu bezeichnen, würden wir dagegen nicht für richtig erachten. Denn dadurch würde die Ehefrau, die durch die Sorgen um ihren kinderreichen Haushalt oder ihre Hülfe im Berufe des Ehemannes völlig in Anspruch genommen wird, gegenüber der andern Ehefrau, die einer gewinnbringenden Arbeit nachgehen kann, allzusehr zurückgesetzt. Aber es ist doch zu bedenken, dass die Sorge für die eheliche Gemeinschaft in erster Linie dem Manne obliegt und dass die Ehefrau durch das Gesetz zur Mithülfe im Hause oder im Berufe des Ehemannes angehalten wird, und nur insoweit befugt erscheint, einen selbständigen Beruf auszuüben, als sie die Interessen der Gemeinschaft damit nicht verletzt. Danach wird der Erwerb der Frau durch Arbeit grundsätzlich zu etwas Besonderem gemacht, das der Ehemann nicht beanspruchen kann, und so rechtfertigt es sich unseres Erachtens, wenn der Ehefrau ihr Arbeitserwerb in dem angeführten Sinne als ihr Sondergut belassen wird.

Den Arbeitserwerb der beiden Ehegatten schlechtweg als Gemeinschaftsgut zu erklären, würde wohl dem Verhältnis der Ehegatten zu einander nicht widersprechen und ist bei der beidseitig vorliegenden Pflicht, ihn für die Bedürfnisse der Gemeinschaft zu verwenden, auch nach unsern Vorschlägen dem sittlichen Effekte nach thatsächlich vorhanden. Sobald wir aber das Verhältnis zu Dritten ins Auge fassen, so erkennt man deutlich, dass den Interessen der ehelichen Gemeinschaft mit einem Gemeinschaftlichwerden des Arbeitserwerbes im Rechtssinn sehr übel gedient wäre. Müsste es doch auf solcher Grundlage alsdann zugelassen werden, dass der Arbeitserwerb der Ehefrau zur Bezahlung der Schulden des Ehemannes in Anspruch genommen würde, ein Resultat, das zu dem sittlichen Charakter der Arbeit der Frau gegenüber der Stellung des Ehemanns als Haupt der Gemeinschaft in offenbarem Widerspruche steht.

Wir haben es für notwendig erachtet, die Prinzipien, welche wir als die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung im Gebiete des ehelichen Güterrechts betrachten, in diesem Referate in einige Einzelheiten hinein zu verfolgen, wenngleich wir uns nicht verhehlten, dass diese Ausführungen nicht dasselbe Interesse beanspruchen dürfen, das die Grundlagen selbst ohne weiteres wachrufen. Mag man sich die Konsequenzen in dem einen oder andern Sinn näher ausgesponnen denken, und mag uns in den einen und andern Momenten die Nachfolge verweigert werden, so gewinnt doch das Postulat der Grundlagen augenscheinlich an Kraft, wenn mit ihm zugleich der Nachweis erbracht wird, dass das vorgeschlagene Fundament auch wirklich den Bau zu tragen vermöchte, dem es zu dienen bestimmt ist. Eine allseitige Erwägung der güterrechtlichen Probleme kann für uns schon insofern von Nutzen sein, als sie der unbegründeten Nachahmung heterogener Gesetzgebungen, die wir in den Kantonen bis auf die neueste Zeit — beispielsweise bei Anlass der Einführung des eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes — so häufig antreffen, entgegen tritt. Fassen wir aber das Ziel einer künftigen Bundesgesetzgebung und die Centralisation des Civilrechts ins Auge, so haben wir alle Veranlassung, auf der breiteren und vielgestaltigeren Basis des gesamten Landes die für richtig erachteten Grundlagen allseitig und gründlich und zeitig genug zur Sprache zu bringen. Denn jede solche Vertiefung in die schwierigen und verwickelten Fragen des ehelichen Güterrechts vermag unseres Erachtens die Bürgschaft für einen befriedigenden Erfolg unserer künftigen Rechtsentwicklung zu befestigen und zu vermehren.

Nur an jene Grundlagen halten wir uns schliesslich, wenn wir unter Vermeidung aller Einzelheiten die Resultate unserer Ausführungen in einige wenige Sätze zusammenfassen. Jeder der obigen Abschnitte giebt uns einen solchen Satz an die Hand, und wir gelangen darnach für die schweizerische Gesetzgebung im ehelichen Güterrecht zu folgenden vier

Thesen:

I. Als gesetzliches und subsidiäres eheliches Güterrecht wird für die Ehegatten das System der Güterverbindung anerkannt, unter Anteil der überlebenden Ehefrau am Vorschlag des ehelichen Vermögens.

II. Die Ehegatten können durch Ehevertrag vor oder während der Ehe die Gütergemeinschaft oder Gütertrennung, wie sie das Gesetz fakultativ ordnet, mit oder ohne Abweichungen, als ihr Güterrecht bezeichnen.

III. Der überlebende Ehegatte erhält an dem Nachlass des Verstorbenen ein Erbrecht, das nach der Nähe der erbberechtigten Blutsverwandten des Erblassers abgestuft wird.

IV. Die Handlungsfähigkeit der Frau wird durch die Eheschliessung nicht aufgehoben, die Ehefrau steht aber unter den Beschränkungen, welche die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und das eheliche Güterrecht den Ehegatten auferlegen.
