

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	18 (1899)
<b>Artikel:</b>	Das "Erbrecht der Ehegatten"
<b>Autor:</b>	Peter, Emil
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-896622">https://doi.org/10.5169/seals-896622</a>

### **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:** 09.02.2026

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

## Das „Erbrecht der Ehegatten.“

Von Dr. EMIL PETER, Privatdocent in BASEL.

---

Zu den schwierigsten Problemen des schweizerischen interkantonalen Privatrechtes gehörte von jeher die Behandlung des Familien- und Erbrechtes. Hatte sich doch gerade auf diesen beiden Gebieten das frühere Recht und damit auch die grosse Verschiedenheit der einzelnen Rechte am zähesten forterhalten, im Gegensatz zum Obligationenrechte, dessen Entwicklung mehr auf einheitliche Grundsätze hinauslief.

Durch das Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1898 sind über die interkantonale Rechtsanwendung im Gebiete des Personen-, Familien- und Erbrechtes nunmehr einheitliche Normen aufgestellt und damit ist der frühere Zustand bedenklichster Rechtsunsicherheit beseitigt. Dadurch war aber nicht auch gegeben, dass alle Schwierigkeiten, die dem früheren Rechtszustand anhafteten, auf einmal gehoben und alle Erwartungen, die man an den Erlass eines solchen Bundesgesetzes geknüpft hatte, erfüllt gewesen seien; der Charakter des Gesetzes als eines Kompromissgesetzes musste von vornehmerein allzu weitgehende Hoffnungen ausschliessen.

Die Erfahrungen, die man in der Praxis mit dem Gesetze machte, haben in der That auch gezeigt, dass das Bundesgesetz nur ein Versuch sein konnte zur Beseitigung der grössten Uebelstände; dass aber von einem befriedigenden Resultat noch nicht die Rede sein kann. Zur Erreichung eines solchen wäre noch ein weiteres erforderlich gewesen, die Anpassung des kantonalen Rechtes an den durch das Bundesgesetz neugeschaffenen Rechtszustand. Da dieses leider nur

in der unvollkommensten Weise geschehen, konnte das Bundesgesetz seinen Zweck nur zum Teil erfüllen und musste zu neuen Schwierigkeiten führen.

Was sich in der Praxis bei dieser Sachlage besonders als unheilvoll erwiesen hat, ist die verschiedene Behandlung des ehelichen Güterrechtes und des Erbrechtes, indem die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander für die ganze Dauer der Ehe von dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrscht werden (Art. 19), während sich die Erbfolge nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet (Art. 22).

Wie sich aus den langjährigen Verhandlungen über die Gesetzesentwürfe erkennen lässt, wurde der eidgenössische Gesetzgeber bei Aufstellung dieser Normen zum Teil von den in der Theorie herrschenden Richtungen beeinflusst. Die Theorie aber legte nicht sowohl das Hauptgewicht auf die Frage, ob eheliches Güterrecht oder Erbrecht nach gleichen Grundsätzen zu behandeln seien, vom gleichen Rechte beherrscht sein sollen, vielmehr wurde jeweilen für jedes Institut gesondert untersucht, für welches Recht die meisten Gründe sprechen, so speziell bezüglich des ehelichen Güterrechtes, ob das Prinzip der Wandelbarkeit oder der Unwandelbarkeit zutreffender sei, hinsichtlich des Erbrechtes, ob das Gesetz des Ortes massgebend sein solle, an welchem sich der Nachlass zur Zeit des Todes des Erblassers befindet, oder das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers. Das enge Verhältnis zwischen Güterrecht und Erbrecht fand in der Regel wenig Berücksichtigung, so sehr eine solche angezeigt war, wie sich in der Praxis ergeben hat.

In der Ehe sind — ordentliche Verhältnisse vorausgesetzt — Mann und Frau an der Erhaltung und Mehrung des Haushandes beteiligt, der Mann durch Ausübung seines Berufes oder Gewerbes, die Frau durch die Führung der Haushaltung, oft genug auch durch eigene Erwerbstätigkeit, oder durch ein in die Ehe gebrachtes Vermögen, das den Zwecken der Ehe dienstbar gemacht wird. Dieser Thatsache, dass in der Regel die Frau zum Gedeihen der ehelichen Wirtschaft auch

ihrerseits beigetragen hat, kann das Recht dadurch Rechnung tragen, dass es alles Vermögen oder wenigstens die Errungenschaft als beiden Ehegatten gemeinsam gehörend behandelt und jedem derselben daran Anteil giebt. Wo aber nach dem konkreten Güterrecht eine solche gemeinsame Berechtigung nicht besteht, der Frau vielmehr nur ihr Einbringen bei Auflösung der Ehe zurückerstattet wird, da würde es hart erscheinen, wenn das Recht der Frau nicht auf andere Weise nach dem Tode des Mannes für ihre Mithilfe Entschädigung zu Teil werden liesse.

Doch nicht allein die Frau verdient eine solche Berücksichtigung. Nicht in allen Ehen erzeugt sich nach dem Tode eines der Ehegatten ein Vorschlag, oft reicht der Erwerb kaum zur Deckung der Bedürfnisse der Haushaltung. Wenn in solchem Falle die Frau Vermögen eingebracht hat, so würde es ebenfalls der Gerechtigkeit nicht entsprechen, dass das Eingebrachte nach dem Grundsätze „Frauengut soll weder wachsen noch schweinen“ während der Ehe hat müssen intakt erhalten bleiben, um nun lachenden Erben dritten oder vierten Grades der Seitenlinie zuzufallen, indes der überlebende Ehemann, der seinen Verdienst und vielleicht auch sein Vermögen im Interesse der Familie verwendet und aufgeopfert hat, mittellos dasteht.

Die meisten Rechte, welche nach dem Prinzip ihres Güterrechtes das Eigentum der Ehegatten streng auseinanderhalten, suchen darum auch mit wenigen Ausnahmen solchen Unbilligkeiten dadurch zu begegnen, dass sie dem überlebenden Ehegatten gewisse Rechte an dem Vermögen erteilen, das während der Ehe nach Güterrecht als dem andern Ehegatten gehörend galt. Sie bezeichnen diese Rechte des überlebenden Ehegatten als „Erbrecht der Ehegatten.“

Dieses Erbrecht der Ehegatten steht demnach in innigem Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht. Infolge der Trennung bezw. der verschiedenen Behandlung des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts in der interkantonalen Rechtsanwendung werden aber diese als „Erbrecht der Ehegatten“ bezeichneten Rechte, wenn sie erbrechtlicher Natur sind, von

einem andern Rechte beherrscht, als die ehegüterrechtlichen Verhältnisse dieser Ehegatten, sofern der eine Ehegatte nicht an demselben Orte verstirbt, der auch sein erstes eheliches Domizil bildet. Dadurch aber wird die uns stossende Erscheinung möglich, dass eine Ehefrau um jeden Vorteil kommt, den Güterrecht und Erbrecht ihr gewähren, dann nämlich, wenn das Recht des letzten Wohnsitzes des Ehemannes die Frau für ihren Anteil am Erwerbe am ehelichen Vorschlag partizipieren lässt, während das für die konkreten güterrechtlichen Verhältnisse massgebende Recht die Frau hiefür durch Gewährung eines Erbrechtes entschädigt. Wenn beispielsweise, um einen mir in der Praxis vorgekommenen Fall zu erwähnen, Ehegatten, die zum ersten ehelichen Wohnsitz St. Gallen hatten, und von denen keiner etwas in die Ehe einbrachte oder ererbte, später ihren Wohnsitz nach Basel verlegen und es stirbt der Ehemann in Basel unter Hinterlassung von Kindern, so kann die Frau nicht nach Basler Recht zwei Drittel des gesamten Vermögens als güterrechtlichen Anteil beanspruchen, sondern es steht ihr, da St. Galler Recht massgebend ist und sie nichts in die Ehe eingebracht hat, gar kein güterrechtlicher Anspruch zu. Während nun andererseits das St. Galler Recht die Frau dafür im Erbrecht berücksichtigt, und ihr ein Erbrecht, bestehend in einem Kindsteil zu eigen und einem Viertel des übrigen Nachlasses zur Nutzniessung, gewährt, kann sie auch diese Vorteile nicht beanspruchen, denn das Basler Recht giebt dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht erst, wenn keine Verwandten bis zum fünften Grade am Leben sind.

Ein solches Resultat widerstrebt unserm Rechtsgefühl. Vom Standpunkt des geltenden Rechtes aus muss diese Konsequenz aber gezogen werden, wenn das sogen. „Erbrecht der Ehegatten“ wirklich erbrechtlicher Natur ist.

In den kantonalen Rechten, welche ein Erbrecht der Ehegatten kennen, wird dieses Recht durchweg im Erbrecht behandelt. Auch in der Litteratur werden diese Rechte des überlebenden Ehegatten als Erbrecht aufgefasst, wenn auch mit der Anerkennung, dass dieselben mit dem ehelichen Güterrecht in Zusammenhang stehen (z. B. Huber: Schweizerisches

Privatrecht II § 54 S. 136 ff., Bd I S. 338 f. Schreiber: Die ehelichen Güterrechte der Schweiz, Lief. II 72 ff., 142 ff.).

Angesichts der praktischen Konsequenzen, zu welchen diese Auffassung führen kann, scheint mir eine erneute Prüfung dieser Frage, ob die herrschende Ansicht nach jeder Hinsicht zutrifft und ob nicht wenigstens teilweise diese Rechte als „güterrechtliche“ sich konstruieren lassen, genügend motiviert.

Es lässt sich hier die Frage aufwerfen, ob nicht durch Art. 26 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter die als Erbrecht der Ehegatten bezeichneten Verhältnisse direkt dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers unterstellt werden, so dass die Frage nach der rechtlichen Natur dieser Ansprüche ohne praktische Bedeutung wäre.

Die Bestimmung wurde zum erstenmal in die Entwürfe aufgenommen infolge des Beschlusses des Ständerates vom 2. Dezember 1890 als Art. 18, lautend: „Soweit erbrechtliche Verhältnisse mit dem ehelichen Güterrechte im Zusammenhange stehen, gilt für dieselben das nämliche Recht, welches das eheliche Güterrecht beherrscht.“ Dem Wortlauten nach hätte sich diese Bestimmung jedenfalls auf das sogen. Erbrecht der Ehegatten bezogen, soweit solches mit dem ehelichen Güterrechte in Verbindung steht. In der neuen, vom Bundesrate besorgten Redaktion wurde die Bestimmung dahin gefasst: „Art. 22. Die Rechte des überlebenden Ehegatten an der Verlassenschaft des verstorbenen Teiles bleiben auch bei einem Wohnsitzwechsel des überlebenden Gatten von der Gesetzgebung beherrscht, welcher die Erbschaft unterliegt.“ In der Botschaft des Bundesrates vom 8. Juni 1891<sup>1)</sup> wird die neue Fassung damit begründet, „dass mit dem Beschluss des Ständerates nicht beabsichtigt gewesen sei, die Anwendung des Erbrechtes, welchem die Verlassenschaft des erstverstorbenen Gatten in ihrer Gesamtheit unterstellt ist, in Hinsicht auf die erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden Teiles aufzuheben und für dieselben das Recht anwendbar zu erklären, das für

<sup>1)</sup> Bundesblatt 1891 III S. 551.

das eheliche Güterrecht massgebend ist, sondern es wollte bloss festgesetzt werden, dass die an der Verlassenschaft des erstverstorbenen Gatten nach dem Rechte, dem die Erbschaft unterliegt, begründeten, mit dem Familienrecht (ehelichem Güterrecht, Kindesrecht) zusammenhängenden Rechtsverhältnisse unverändert bleiben, auch wenn nachher der überlebende Ehegatte den Wohnsitz wechselt.“ Wenn auch aus dem Wortlaut der ursprünglichen Fassung auf dieses Motiv nicht geschlossen werden kann, so ist doch gegeben, dass die Bestimmung von Art. 22 des letzten Entwurfes im wesentlichen nur einen Schutz wohlerworbener Rechte im Auge hat, nicht aber die Frage entscheiden wollte, ob die sämtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten erbrechtlicher Natur seien. So auch die definitive Fassung im Gesetz. Art. 26 bestimmt daher nur, dass die „erbrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten“ sich nach dem für die Erbfolge massgebenden Rechte beurteilen, nicht aber, dass alle Ansprüche des überlebenden Ehegatten diesem Rechte unterworfen seien.<sup>1)</sup>

Die Ansätze zu den Rechtsverhältnissen, die wir heute als „Erbrecht der Ehegatten“ bezeichnen, finden sich schon im altdeutschen Rechte in der Form des Beisitzes der Witwe, der Fortführung des Hauswesens durch die Witwe mit den Kindern nach dem Tode des Mannes, oder wenn die Ehe kinderlos geblieben und Heimfall der Liegenschaften an die Verwandten des Mannes stattfand, in der üblichen vertraglichen Witwenversorgung, die sich später als gesetzliches Recht der Witwe herausbildete und in einer Quote am Vermögen des Mannes oder in einer bestimmten Summe bestand. Um ein Erbrecht der Witwe konnte es sich hiebei nicht handeln, denn das deutsche Recht kannte lange Zeit nur ein auf der Blutsverwandtschaft beruhendes Erbrecht.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> So auch C. Escher, Das Schweizerische interkantonale Privatrecht. 1895 S. 236.

<sup>2)</sup> A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes Bd II § 153. E. Huber, System des Schweizer. Privatrechts Bd IV S. 134.

Als später, im Gegensatz zum ältern Recht, die Frauen auch in Liegenschaften succedieren konnten,<sup>1)</sup> wurden Beisitz der Witwe und Witwenversorgung nicht überflüssig, schon aus dem Grunde nicht, weil nicht jede Frau beim Tode ihres Mannes schon Liegenschaften ererbt hatte. Ein Grund zu einer Aenderung im Sinne der Aufhebung dieses Rechtes lag daher keineswegs vor. Doch musste der Umstand, dass die Frau gleicherweise wie der Mann Liegenschaften einbringen konnte — und solche bildeten ja damals den Hauptbestandteil des ehelichen Vermögens — dahin wirken, dass auch dem Ehemann nach der Abteilung mit den Erben seiner Frau die Frauenliegenschaften nicht ganz entzogen wurden, und so erhielt der Mann gleichartige Ansprüche wie die Frau. Aber auch da noch wurde immer der Gedanke festgehalten, dass es sich hiebei nicht um ein Erbrecht, die Nachfolge in das Vermögen des verstorbenen Ehemannes handle, sondern es sind diese Rechte gerade in unsren schweizerischen Rechten als „Eherechte“ bezeichnet, als Rechte, die sich als Wirkung der Ehe, als ehegüterrechtliche darstellen und durch das konkrete eheliche Güterverhältnis bedingt sind, denn sie dienten dazu, die harten Konsequenzen der Güterverbindung zu mildern, und kommen daher meist in den Rechten mit Güterverbindung vor, weniger in denjenigen mit Errungenschaftsgemeinschaft oder gar allgemeiner Gütergemeinschaft; in diesen Rechten trat eine Ausgleichung schon durch die Quotenteilung ein. Das „Eherecht“ bestand gewöhnlich in einer Quote am Vermögen des Verstorbenen, entweder der Fahrnis oder am ganzen Vermögen, wobei dann in der Regel die Fahrnis zu eigen anfiel; an Liegenschaften erlangte der Ueberlebende dagegen meist nur Nutzungs- und Wohnrechte. Oft sind diese Ansprüche auch kombiniert mit solchen auf bestimmte Nachlassstücke, wobei besonders das Recht auf das Ehebett ein sehr verbreitetes war.

---

<sup>1)</sup> Dass die Frauen im alten Rechte vom Grundeigentum ausgeschlossen gewesen, bestreitet Fr. v. Wyss: Die ehelichen Güterrechte der Schweiz. 1896. S. 10 ff.

In den neueren Rechten findet sich eine Weiterbildung nach zwei Richtungen. Einmal war das Prinzip, dass nur Blutsverwandte erben können, infolge der Zulassung von testamentarischen Erbeinsetzungen durchbrochen und so die Möglichkeit geschaffen, auch den Ehegatten unter bestimmten Voraussetzungen durch Testament als Erben eintreten zu lassen. Damit war dem Gedanken, dass auch die Ehegatten Erben sein können, Bahn gebrochen. Nun konnte es schliesslich nicht mehr gewagt erscheinen, dem Ehegatten selbst ein Intestaterrecht zuzuverkennen. Zu diesem Schritte musste zudem, nachdem die früheren engen Bande, welche eine Familie umgeben hatten, gelockert waren, die Erwägung führen, dass ein Ehegatte dem andern eigentlich näher stehe als Verwandte in entfernteren Graden und deshalb vor oder wenigstens neben diesen auch im Erbrecht Berücksichtigung verdiene. Schon in den Statuten des 18. Jahrhunderts, namentlich aber in den Codifikationen und Gesetzen dieses Jahrhunderts finden wir denn auch sehr verbreitet ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten vor oder neben den entfernteren Blutsverwandten, oder doch wenigstens ein Erbrecht in Ermangelung von erbfähigen Verwandten. Dieses Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist allerdings nicht direkter Ausfluss eines bestimmten ehelichen Güterrechtes; wir finden es auch in Kantonen, welche beide Ehegatten am Erwerbe, am Vorschlag partizipieren lassen.

Hatte so die Entwicklung zu einem eigentlichen Erbrecht geführt, so lag es nahe, auch diejenigen Rechte, die man früher als Ehorechte bezeichnete und die durchaus ehegüterrechtlicher Natur waren, unter dem gleichen Gesichtspunkte zu behandeln, sie mit jenen auf gleiche Linie zu stellen und so beides zu vermischen. Die Folge dieser Verschmelzung zeigte sich sofort in denjenigen Rechten, welche früher das „Ehorecht“ nicht gekannt hatten, darin, dass das Erbrecht schon gegenüber den nächsten Blutsverwandten besteht, allerdings gewöhnlich mit einer kleinern Quote als gegenüber den weitern Blutsverwandten.

Der letzte Schritt der Entwicklung endlich ist der, dass gleichgültig, welches Güterrecht gilt, dem überlebenden Ehe-

gatten auch gegenüber den nächsten Verwandten ein Erbrecht gewährt wird. Auf diesem Standpunkt steht der Entwurf des Bundesgesetzes über das Privatrecht.

Im geltenden Rechte können folgende Arten von Ansprüchen, die als „Erbrecht des überlebenden Ehegatten“ bezeichnet sind, unterschieden werden:

1. Der überlebende Ehegatte erhält ein Intestaterbrecht entweder nach allen Blutsverwandten oder innerhalb der Reihe der Blutsverwandten.
2. Es besteht für den überlebenden Ehegatten eine Spezialsuccession in gewisse Fahrnisstücke.
3. Dem Ueberlebenden steht am Nachlass oder einem Teil desselben die Nutzniessung zu entweder lebenslänglich oder bis zur Wiederverheiratung.
4. Der überlebende Ehegatte hat das Recht auf eine Quote des Nachlasses, wobei die Quote sich verändert, je nachdem der Ehegatte mit näheren oder entfernteren Verwandten in Konkurrenz tritt.

Diese verschiedenen Modifikationen von „Erbrecht der Ehegatten“ finden sich jedoch nicht in der Weise, dass der eine Kanton die eine Modifikation ausgebildet hätte, ein anderer Kanton die andere, vielmehr sind in einzelnen kantonalen Rechten mehrere Arten aufgenommen; so kennt beispielsweise Zürich alle vier, die Quote am Nachlass zu eigen, alternativ mit einem Nutzniessungsrechte, die Spezialsuccession in die Fahrnis und endlich ein Erbrecht des Ueberlebenden in den ganzen Nachlass, wenn keine erbfähigen Blutsverwandten am Leben sind.

Für die Untersuchung, welche von den verschiedenen Arten von Erbrecht der Ehegatten etwa als Ausfluss des ehelichen Güterrechtes kann angesehen werden und sich daher im interkantonalen Verhältnis nach dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes bestimmt, kann jedenfalls nicht die Subsumierung dieser Rechte im kantonalen Gesetze, sei es unter die Bestimmungen für eheliches Güterrecht, sei es unter diejenigen über Erbrecht, eine wegleitende Maxime abgeben.

Meines Erachtens geht es auch nicht an, aus dem kantonalen Rechte als Ganzem, nach den Grundsätzen des kantonalen Gesetzes entscheiden zu wollen, welche Rechtsverhältnisse unter das eheliche Güterrecht, welche unter das Erbrecht fallen; zu sagen, das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes entscheidet, welche Ansprüche des überlebenden Ehegatten güterrechtliche, und das Recht des letzten Domizils des Erblassers, welche Rechte desselben erbrechtliche sind. Da verschiedene Privatrechte kollidieren und das Bundesgesetz das Herrschaftsgebiet derselben abgrenzen soll, so muss auch nach Bundesrecht beurteilt werden, was unter Güterrecht der Ehegatten, was unter Erbrecht zu verstehen ist, mit andern Worten, der Begriff von ehelichem Güterrecht und Erbrecht muss sich aus dem Bundesrecht ergeben, ganz gleich, wie sich die Begriffe Familienstand, elterliche Gewalt u. s. w. des Bundesgesetzes nach Bundesrecht bestimmen, und ähnlich wie für den Deliktsbegriff von Art. 50 O. R. nicht auf das kantonale Recht abgestellt werden darf.

Das Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse selbst giebt keine nähere Definition der Begriffe; es setzt dieselben vielmehr als Grundbegriffe voraus und verweist damit auf die Begriffe, wie sie in der Rechtswissenschaft als allgemein zutreffend anerkannt sind. Darnach sind unter ehelichem Güterrecht zu verstehen die Rechtsbestimmungen über die Wirkung der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten für die Dauer der Ehe und bei Auflösung derselben, und unter Erbrecht die Normen über die Nachfolge in das Vermögen des Erblassers. Eheliches Güterrecht und Erbrecht sind daher begrifflich von einander unabhängig. Das Verhältnis beider ist lediglich folgendes. Wenn der Erblasser verheiratet war, so bestimmt sich nach ehelichem Güterrecht, welcher Betrag des in der Ehe vorhanden gewesenen Vermögens den Gegenstand der Erbfolge bildet, mit andern Worten, durch die güterrechtliche Auseinandersetzung ist der Nachlass festzustellen.

Während der Dauer der Ehe ist in der Regel das Vermögen, das die Ehegatten in die Ehe brachten und das sie während der Ehe erworben haben, in der Hand des Mannes

vereinigt, abgesehen von dem Falle der Gütertrennung, welche überhaupt keine ehegüterrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten eintreten lässt. Das Vermögen der Ehegatten bildet daher faktisch, wenn rechtlich die Eigentumsverhältnisse getrennt bleiben, und auch rechtlich bei Gütergemeinschaft einen Vermögenskomplex, das Ehevermögen. Stirbt einer der Ehegatten, so muss infolge dessen der Anteil eines jeden Ehegatten an diesem Vermögenskomplex festgestellt und ausgeschieden werden. Die Rechtssätze über diese Ausscheidung sind unbestritten spezifisch ehegüterrechtlicher Natur, und der Anspruch des Ehegatten auf den Anteil beruht daher auf dem ehelichen Güterrecht, ist direkter Ausfluss desselben. Andererseits bilden die bei der Ausscheidung auf die Seite des verstorbenen Ehegatten fallenden Rechte dessen Nachlass, und die Ansprüche auf diesen Nachlass bestimmen sich nach dem Erbrecht.

Die nachteilige Stellung, in welche der überlebende Ehegatte geraten kann, wenn die während der Ehe bestehenden Eigentumsverhältnisse bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung festgehalten und streng durchgeführt würden, kann das Recht auf verschiedenem Wege auszugleichen suchen. Einmal dadurch, dass es beim Absterben des einen Gatten nicht eine Vermögensausscheidung eintreten lässt, wie sie sich aus den während der Ehe bestehenden Eigentumsverhältnissen ergeben würde, sondern demselben ein Mehr über das hinaus zuweist, was während der Ehe als ihm gehörend betrachtet wurde, oder aber in der Weise, dass dem Ueberlebenden ein Teil des Anteils zugewiesen wird, der bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung als Nachlass des Verstorbenen ausgeschieden worden ist.

Im ersten Falle werden sonach die erwähnten Nachteile durch das eheliche Güterrecht selbst ausgeglichen wie beim früheren „Ehorecht“, im letzteren Falle dagegen tritt eine Nachfolge des überlebenden Ehegatten ein in den Nachlass des Verstorbenen, also ein erbrechtliches Verhältnis. Daneben können aber auch die Nachteile einer strengen Durchführung des Prinzipes des konkreten ehelichen Güterrechtes dadurch behoben werden, dass die Vermögensausscheidung

zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen überhaupt nicht sofort vorgenommen, sondern aufgeschoben wird, entweder so lange der überlebende Teil am Leben ist oder wenigstens bis er zu einer zweiten Ehe schreitet, so dass das eheliche Güterverhältnis so, wie es zu Lebzeiten beider Ehegatten bestanden hat, durch den Ueberlebenden mit den Erben des Verstorbenen fortgeführt wird. Es ist hiefür auf die sogen. fortgesetzte Gütergemeinschaft des deutschen Rechtes, sowie das entsprechende Verhältnis des Berner Rechtes zu verweisen.

Das eheliche Güterverhältnis kann endlich auch beschränkt fortgeführt werden, nicht im ganzen Umfange hinsichtlich aller Rechtsverhältnisse, sondern in der Weise, dass der überlebende Teil nur einzelne Rechte weiter ausübt, im übrigen aber Ausscheidung eintritt. Hieher gehört das Recht, das Ehevermögen weiter zu nutzen, wie es in einer Anzahl von Rechten nach Auflösung der Ehe dem überlebenden Ehegatten an dem den Erben zufallenden Anteil oder an einer Quote desselben erhalten bleibt, sei es auf Lebenszeit, sei es bis zu seiner Wiederverheiratung.

Dass es sich bei der *communio prorogata* um ein ehegüterrechtliches Verhältnis handelt, wird nicht bestritten werden; wohl aber die Ansicht, dass sowohl die Zuweisung eines Plus über den Anteil, der sich nach dem Prinzip des Güterrechtssystems für den Ueberlebenden ergeben würde, sowie das Nutzniessungsrecht sich als ehegüterrechtlicher Anspruch auffassen lassen kann, sofern nicht andere Momente für erbrechtlichen Charakter sprechen. In der Regel wird als massgebende Maxime aufgestellt, dass nur die Ansprüche, die sich als Konsequenz des Güterrechtssystems ergeben, wirklich güterrechtliche Natur haben, alle andern als erbrechtliche gelten müssen.<sup>1)</sup>

Dem gegenüber ist folgendes zu bemerken. Wenn im Gebiete des ehelichen Güterrechtes von Güterrechtssystemen gesprochen wird, so geschieht das in dem Sinne, dass die

<sup>1)</sup> So neuestens auch Escher, das Schweizerische interkantonale Privatrecht. 1895, 225 ff.

Güterrechte nach den während der Dauer der Ehe geltenden Eigentumsverhältnissen unterschieden und alle die Rechte, welche ähnliche Verhältnisse aufweisen, dem gleichen „Systeme“ zugezählt werden. Theoretisch kann man dann aus diesen Eigentumsverhältnissen Konsequenzen für die Ansprüche der Ehegatten ziehen und so das System weiter ausbauen. Damit ist aber nicht auch notwendig gegeben, dass das Recht, das gerade hinsichtlich des ehelichen Güterrechts die verschiedenartigsten Interessen zu berücksichtigen hat, sich nun notwendig an das theoretisch ausgestaltete System zu halten hat, in der Weise, dass nur solche Ansprüche, die sich aus dem „System“ ergeben, wirklich güterrechtliche seien. Dem Rechte muss es vielmehr anheimstehen, auch dem „Systeme“ heterogene Elemente im ehelichen Güterrechte aufzunehmen, wenn der Zweck des ehelichen Güterrechtes, einen Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen zu schaffen, dies erfordert. Wie sich die Lebensverhältnisse durchaus nicht immer in logischer Konsequenz entwickeln, so können auch die Rechtssätze, welche jene beherrschen sollen, nicht immer die logische Ausgestaltung eines Grundprinzipes sein. So sehen wir denn auch, dass die wenigsten Rechte in allen Teilen sämtliche Folgerungen, welche die Theorie aus dem Grundgedanken eines Güterrechtssystems zieht, verwirklicht haben, vielmehr finden sich im weiten Umfang Abweichungen, Elemente, die oft gerade auf ein anderes Güterrechtssystem hinweisen. Es braucht in dieser Hinsicht nur auf die Wirkungen des Konkurses auf die Rechte der Ehefrau hingewiesen zu werden, wo Rechte mit Gütergemeinschaft oft das Güterverhältnis lösen in der Art, wie man es in Güterverbindungsrechten gewohnt ist, und umgekehrt, wie dies beispielsweise in Basel-Stadt der Fall ist, wo die Ehefrau ein Forderungsrecht für ihr eingebrachtes Vermögen geltend machen kann, während doch sonst Gütergemeinschaft besteht, und andererseits in Glarus und St. Gallen nach früherem Rechte, nach welchem die Frau haftete, als ob Gütergemeinschaft bestünde.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Vergl. Huber, Schweizer. Privatrecht I S. 329.

Wenn in diesen Fällen kein Zweifel besteht, dass trotz der Abweichung vom „System“ es sich doch um güterrechtliche Normen handelt, warum sollte dies anders sein in dem Falle, wenn bei Auflösung der Ehe durch Tod dem Überlebenden mehr zugewiesen wird, als nach dem System sich ergeben würde, sofern die Zuweisung dieses Mehr dazu dient, Nachteile, die sich bei konsequenter Durchführung des Güterrechtssystems ergeben würden, zu vermeiden.

Dazu kommt noch ein weiteres. Aufgabe des ehelichen Güterrechtes ist es, die Rechte der Ehegatten festzustellen und zwar in einer Weise, dass die Interessen eines jeden Ehegatten gewahrt bleiben und speziell nicht der überlebende Teil in eine nachteilige Stellung gerät. Das Erbrecht dagegen beschäftigt sich nicht in erster Linie oder auch nur in besonderer Weise mit der Rechtsstellung des überlebenden Gatten, sondern das Erbrecht hat bestimmungsgemäß für die Rechte der Blutsverwandten zu sorgen. Es sollte darum geradezu eine Vermutung dafür sprechen, dass alle Rechtssätze, welche die Stellung der Ehegatten in vermögensrechtlicher Hinsicht betreffen, ehegüterrechtlichen Charakter haben, sofern nicht, wie schon bemerkt, weitere Momente vorliegen, welche dem ehelichen Güterrecht fremd sind.

Für die Entscheidung der Frage, welche der verschiedenen Modifikationen von Erbrecht der Ehegatten güterrechtlicher, welche erbrechtlicher Natur sind und ob überhaupt eine davon noch güterrechtlichen Charakter trägt, ist in erster Linie festzuhalten, dass ein Erbrecht der Ehegatten nur dann als Ausfluss des Güterrechts erscheinen kann, wenn es mit einem bestimmten Güterrecht in Verbindung steht und als durch dasselbe bedingt erscheint, in der Weise, dass dessen Wirkungen, wenn konsequent ausgestaltet, den Interessen des überlebenden Ehegatten widersprechen würden und daher eine Ausgleichung durch dieses „Erbrecht“ notwendig ist. Wo sich daher ähnliche Rechtsgebilde finden, aber ohne auf ein bestimmtes eheliches Güterrecht hinzuweisen, vielmehr eintreten, gleichgültig, welche Art von ehegüterrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten gegolten haben, kann von vorneherein von Rechten,

die sich aus dem ehelichen Güterrecht ergeben, nicht die Rede sein. Damit scheiden aus alle diejenigen kantonalen Rechte, welche verschiedene Arten von ehelichen Güterrechten zulassen, die Rechte des überlebenden Ehegatten aber im Erbrecht behandeln, so dass dieselben zustehen, ob zwischen den Ehegatten Gütergemeinschaft, Güterverbindung oder gar Gütertrennung bestanden hat. Dabei ist es dann auch ohne Bedeutung, welche Modalität von Rechten des überlebenden Ehegatten in Frage steht, ob das Recht auf eine Quote zu eigen oder eine blosse Nutzniessung. Eine Nutzniessung des überlebenden Ehegatten könnte in solchem Rechte nie als teilweise Fortsetzung des bisherigen ehelichen Güterrechtes angesehen werden.

Ein weiteres Kriterium eines güterrechtlichen Anspruches des überlebenden Ehegatten muss ferner darin bestehen, dass der Anspruch unentziehbar ist, speziell nicht durch letztwillige Verfügungen des andern Ehegatten kann' geschränkt werden. Das eheliche Güterrecht gewährt feste unentziehbare Rechte, die nur aus ganz bestimmten, gesetzlich fixierten Gründen verwirkt werden können. Wo es daher zulässig ist, dem überlebenden Ehegatten durch letztwillige Verfügung sein „Erbrecht“ zu entziehen, da besteht nicht mehr ein güterrechtlicher, sondern ein erbrechtlicher Anspruch.

In einzelnen kantonalen Rechten, welche das Erbrecht der Ehegatten mit einem bestimmten ehelichen Güterrecht kombinieren, ist dieses Erbrecht nicht in der Weise ein fester Anspruch, dass der andere Teil nicht darüber verfügen könnte; doch findet sich dieses Verfügungsmittel überall sehr beschränkt, so dass dem überlebenden Ehegatten eine bestimmte Quote des gesetzlichen Anteils als Pflichtteil, selbst gegenüber den Erben der nächsten Grade, belassen werden muss.

Der Umstand, dass der überlebende Ehegatte ein Pflichtteilsrecht geniesst, hängt evident mit dem ehelichen Güterrecht zusammen, oder genauer, ein Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten hat sich festgestellt, weil der Anspruch im früheren Rechte ein güterrechtlicher und damit ein fester und unentziehbarer war. Als man dann aber den Anspruch

neben denjenigen der Erben setzte, wurden die Grundsätze des Erbrechtes auf denselben übertragen und eine bestimmte Quote desselben als unentziehbar erklärt. Es liegt nahe, aus dieser Gleichstellung mit dem Anspruch der Pflichtteilsberechtigten den Schluss zu ziehen, dass in den Rechten, in welchen der Anspruch nicht in vollem Umfange fest ist, sondern zum Teil durch eine letztwillige Verfügung entzogen werden kann, nicht mehr ein güterrechtlicher, sondern ein erbrechtlicher Anspruch vorliegt. Man könnte aber auch daran denken, den Anspruch, soweit er unentziehbar ist, als güterrechtlichen, im übrigen aber als erbrechtlichen zu behandeln, und ich glaube, dass einer solchen Konstruktion theoretische Bedenken nicht entgegenstehen. Dagegen erhebt sich dann eine Schwierigkeit, wenn im kantonalen Rechte die unentziehbare Quote grösser oder kleiner ist, je nachdem der Ehegatte in Konkurrenz tritt mit weitern oder nähern Verwandten des Erblassers. In solchem Falle könnte wohl nur die Quote als güterrechtlicher Anspruch aufgefasst werden, welche selbst gegenüber den Erben der ersten Erbklasse fest ist, denn ein güterrechtliches Motiv, die Ehefrau im Verhältnis zu weiteren Verwandten besser zu stellen, kann nicht gefunden werden, wohl aber ein erbrechtliches, das schon angeführte, dass die Ehefrau dem Manne näher steht als entferntere Verwandte und darum vor diesen auch im Erbrecht berücksichtigt werden sollte.

Die beschränkte Verfügungsgewalt gegenüber dem Anspruch des überlebenden Ehegatten findet sich nicht bloss da, wo der überlebende einen Teil des Nachlasses zu Eigentum erhält, sondern auch bezüglich des Nutzniessungsrechtes. Für dieses sind daher dieselben Gesichtspunkte massgebend.

Eine Verfügungsfreiheit des einen Ehegatten gegenüber den Ansprüchen des Ueberlebenden findet sich in einer Reihe von Kantonen, welche die Güterverbindung als regelmässiges und ausschliessliches Güterrecht kennen. Für diese Kantone darf daher das Erbrecht des überlebenden Ehegatten nur insofern als güterrechtlicher Anspruch behandelt werden, als dieser Anspruch selbst im Verhältnis zu den nächsten Erben, den Kindern, nicht entzogen werden darf.

Eine Anzahl kantonaler Rechte spricht sich über die Frage, ob die Rechte des Ueberlebenden durch Testament können entzogen werden, überhaupt nicht aus. Es frägt sich, ob hieraus gefolgert werden muss, dass dem andern Teile freie Verfügung über diese Rechte zusteht, oder aber, ob etwa die Bestimmungen über Pflichtteilsrecht der Verwandten analog anzuwenden sind, oder endlich, ob der Anspruch unentziehbar ist. Zunächst erscheint es unzulässig, die Pflichtteilsbestimmungen auch auf den Anspruch des Ehegatten anzuwenden, einmal schon darum, weil der Pflichtteil je nach dem Grad ein verschiedener ist, dann aber, weil beide Ansprüche unter verschiedenen Gesichtspunkten gewertet werden müssen. Es wäre jedoch auch nicht zutreffend, mangels einer besonderen Vorschrift diese Rechte als frei entziehbar zu betrachten. Dies widerspräche der geschichtlichen Entwicklung des Institutes sowohl, die vom ehelichen Güterrecht, das feste Ansprüche verleiht, ausgegangen ist, als dem dem Institute zu Grunde liegenden Motive. Damit aber bleibt nur übrig, in jenen Kantonen das Erbrecht der Ehegatten als gegen jede Verfügung des andern Teiles geschützt anzunehmen. Dies bedarf jedoch einer Einschränkung. Wenn das Erbrecht des überlebenden Ehegatten unabhängig von dem ehelichen Güterrecht besteht, namentlich wo dasselbe erst eintritt, wenn keine Verwandte in bestimmten Graden am Leben sind, da fehlt zur Annahme absoluten Schutzes dieses Erbrechtes der historische Zusammenhang mit einem ehelichen Güterrecht; es basiert dieses „Erbrecht“ lediglich auf dem Gedanken, der überlebende Ehegatte stehe dem Verstorbenen näher als weitläufige Verwandte und verdiene daher vor diesen den Nachlass, ist also wirkliches Erbrecht. Soweit daher in diesen Rechten gesetzlich ein Pflichtteilsrecht nicht festgestellt ist, ist jeder Ehegatte frei, dem andern dieses Erbrecht zu entziehen, gleich wie nichtpflichtteilsberechtigten Verwandten.

Im Vorstehenden ist bereits eine weitere Voraussetzung berührt worden, welche vorhanden sein muss, damit dem Recht des überlebenden Ehegatten güterrechtliche Natur beigemessen werden kann, die Voraussetzung nämlich, dass das Recht, der

Anspruch gegenüber sämtlichen Erben bestehen muss, nicht etwa nur gegenüber Erben der entfernteren Grade oder erst, wenn keine erbfähigen Verwandten am Leben sind. Die Interessen der Ehegatten, welche durch das Güterrecht geschützt werden sollen, bedürfen dieses Schutzes ebenso sehr, wenn Kinder am Leben sind, als wenn nur weitläufige Verwandte das Erbe nehmen; es bestehen diese Interessen ganz allgemein und gleichgültig, wer Erbe des Verstorbenen wird.

Die Nachfolge in den Nachlass eines Verstorbenen besteht nicht bloss in der Nachfolge in die Aktiven, sondern ebensowohl in der Nachfolge in die Passiven des Erblassers. Die mit der Erbfolge verbundene Universalsuccession schliesst auch die Nachfolge in die Schulden in sich. Auch gemäss Güterrecht kann eine Schuldenhaftung eintreten; in diesen Fällen handelt es sich aber immer um eine Teilhaberschaft an einer Gemeinschaft, den Anteil an den Gemeinschaftspassiven.

In den Rechten, in welchen das Vermögen der Ehegatten rechtlich getrennt bleibt, entstehen nur getrennte Schulden, d. h. entweder Schulden des Mannes oder Schulden der Frau oder Schulden sowohl des Mannes als der Frau, und demnach ist die Haftbarkeit auch immer eine persönliche. In einzelnen Rechten mit Güterverbindung findet sich zwar auch eine Haftung der Frau für die Schulden des Mannes;<sup>1)</sup> diese Haftbarkeit lässt sich aber auf gütergemeinschaftliche Elemente zurückführen; sie ist unabhängig von irgend einem Anspruch der Frau, speziell nicht die Kehrseite des Erwerbes einer Quote an dem Nachlass des Ehemannes. Das Moment der Schuldenhaftung wird daher ebenfalls als Unterscheidungsmerkmal zwischen Ansprüchen des überlebenden Ehegatten aus ehelichem Güterrecht und solchen aus Erbrecht dienen. Muss der überlebende Ehegatte, der auf Grund seines „Erbrechtes“ einen Anteil am Nachlass erhalten hat, infolge dieses Erwerbes und nur aus diesem Grunde, für die Schulden des verstorbenen Ehegatten haften, so bewirkt sein Anspruch eine Succession und ist erbrechtlicher Natur.

<sup>1)</sup> So nach früherem Glarner und St. Galler Recht.

Die kantonalen Rechte enthalten über die Schuldenhaftung des überlebenden Ehegatten für den Fall, dass der selbe sein „Erbrecht“ geltend macht, soweit ersichtlich, keine Bestimmungen. Die Frage ist meines Erachtens dahin zu entscheiden: Wo das kantonale Recht das Erbrecht des überlebenden Ehegatten im Erbrecht behandelt und die Regeln über Schuldenhaftung ganz allgemein als erbrechtlicher Grundsatz aufgestellt sind, ohne dass bezüglich des Rechtes des Ueberlebenden eine Ausnahme gemacht wird, da ist auch eine Schuldenhaftung des Ueberlebenden anzunehmen und es fällt dann sein Ansprueh unter das Erbrecht.<sup>1)</sup> Besteht aber nach dem kantonalen Recht ein solcher zwingender Grund für die Annahme einer Schuldenhaftung nicht, so ist eine solche jedenfalls nicht ohne weiteres, d. h. ohne dass andere Momente für erbrechtlichen Charakter sprechen, anzunehmen.

Mit dem „Eherecht“ der früheren Rechte war zwar oft ebenfalls eine Schuldenhaftung im Verhältnis der Quote verbunden. Diese Haftung stand aber in Zusammenhang mit der Anschauung, dass die Schulden, soweit sie nicht auf Liegenschaften ruhen, an der Fahrnis haften und dass daher derjenige, der einen Teil der Fahrnis übernimmt, zugleich auch einen verhältnismässigen Teil der Schulden zu tragen habe. Als sich aber diese Anschauungen verloren, finden wir auch die Haftbarkeit des überlebenden Ehegatten nicht mehr, es wurde vielmehr das Verhältnis meist dahin gelöst, dass der überlebende Ehegatte erst von dem Ergebnis der Liquidation seine Quote erhielt.<sup>2)</sup> Dies gilt in den heutigen Rechten auch bezüglich des Nutzniessungsanspruches, während früher oft mit einem solchen ebenfalls eine Schuldenhaftung verbunden war.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Nur eine Modifikation der Art der Haftbarkeit ist es, wenn in kantonalen Rechten, z. B. Zürich § 1896, festgestellt wird, dass dem Ehegatten seine Quote aus der reinen Verlassenschaft auszuzahlen ist, d. h. dass die Haftbarkeit nur soweit besteht, als der Ehegatte etwas aus der Erbschaft erhält. Die Beschränkung lässt aber das Fortwirken der früheren ehegütrechtlichen Natur des Anspruches noch deutlich erkennen.

<sup>2)</sup> Huber IV 476, 477.

<sup>3)</sup> Huber IV 476, Note 14 u. 16.

Endlich kommt für die Bestimmung des rechtlichen Charakters der Ansprüche des Ueberlebenden in Betracht, ob zum Erwerbe eine Antrittshandlung notwendig ist oder nicht. Im ersten Falle könnte jedenfalls von einem ehegüterrechtlichen Anspruch nicht die Rede sein, da sich der Erwerb aus solchen Ansprüchen ipso jure vollzieht.

Sind hiemit die Grenzen zwischen ehegüterrechtlichen und erbrechtlichen Ansprüchen näher festgestellt, so erübrigt noch, die verschiedenen Modalitäten von sogen. „Erbrecht der Ehegatten,“ wie sie sich in den einzelnen kantonalen Rechten finden, auszuscheiden.

Ein Erbrecht des Ehegatten ist, wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergiebt, hauptsächlich in den Güterverbindungs- und Güttereinheitsrechten durch das eheliche Güterrecht bedingt. In diesen Rechten wird bei strenger Durchführung des Prinzipes der Getrenntheit der Güter und des auf der ehelichen Vormundschaft beruhenden Satzes, dass dem Ehemanne aller Erwerb zufällt, das mehr ethische Prinzip der Ehe am meisten gefährdet, die sittliche Verpflichtung des Ehemannes, auch über seinen Tod hinaus für die Frau zu sorgen, und umgekehrt das Recht des Ehemannes, wenn er sein Auskommen nicht mehr finden kann, das etwa vorhandene Frauenvermögen zu nutzen.

Unter den kantonalen Rechten, in welchen die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten nach dem Prinzip der Güterverbindung oder Güttereinheit geordnet sein können, müssen zunächst diejenigen für die Annahme eines auf dem ehelichen Güterrecht beruhenden „Erbrechtes der Ehegatten“ ausser Betracht fallen, in denen ein solcher Anspruch des überlebenden Gatten besteht, auch wenn andere Güterstände als Güterverbindung und Güttereinheit möglich sind. Hieher gehören die Rechte der Gruppe des Code civil français, vor allem Genf und Berner Jura, in welchen Gebieten der Code Napoléon geltendes Recht ist. Nach diesem wird der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe, wenn keine Blutsver-

wandten, die gesetzlich Erben sind, und auch kein natürliches anerkanntes Kind vorhanden sind.<sup>1)</sup> Genf hat daneben dem überlebenden Ehegatten durch ein Spezialgesetz<sup>2)</sup> einen Anspruch auf eine Quote des Nachlasses zu Nutzniessung und auch zu Eigentum in Konkurrenz mit Blutsverwandten gewährt. Doch es sind auch diese weiteren Ansprüche keineswegs auf den Fall beschränkt, da die Ehegatten in ihrem Heiratsvertrag vereinbart haben, sich ohne Gemeinschaft heiraten zu wollen, durch welche Klausel ein der Güterverbindung entsprechendes Güterrechtsverhältnis geschaffen wird.<sup>3)</sup> Das gleiche gilt von den übrigen Rechten dieser Gruppe, welche alle das vertragliche eheliche Güterrecht in weitem Umfang zulassen, aber hinsichtlich der „droits de survie,“ wie sie das Erbrecht des Ueberlebenden bezeichnen, keinerlei Bezug auf ein bestimmtes Güterrechtsverhältnis nehmen.<sup>4)</sup>

In der Gruppe des Berner Rechtes sind Abweichungen vom gesetzlichen ehelichen Güterrecht in wesentlichen Punkten nur möglich in Solothurn.<sup>5)</sup> Da auch in diesem Rechte ein Vorbehalt bezüglich des Erbrechtes des Ueberlebenden nicht gemacht ist, so dürfen diese Ansprüche nicht als güterrechtliche behandelt werden. Die Rechte von Bern und Aargau mit Gütereinheit und von Luzern mit Güterverbindung sind obligatorisch.

Luzern<sup>6)</sup> gewährt dem Ueberlebenden bei beerbter Ehe an dem vierten Teile der Verlassenschaft die lebenslängliche Nutzniessung, bei unbeerbter Ehe den Viertel zu Eigentum in Konkurrenz mit Verwandten der elterlichen Parentel, gegen-

<sup>1)</sup> Code civil français art. 767.

<sup>2)</sup> Loi concernant les droits successoraux de l'enfant naturel et du conjoint survivant, vom 5. Sept. 1874.

<sup>3)</sup> Code civil art. 1530, 1531.

<sup>4)</sup> Waadt: Code civil art. 541—547; Tessin: Codice civile art. 402—405; Wallis: Code civil art. 793—796; Freiburg: Code civil art. 76—79; Neuenburg: Code civil art. 1205—1212.

<sup>5)</sup> Civilgesetzbuch § 136 ff.

<sup>6)</sup> Bürgerliches Gesetzbuch 418, 429.

über weitern Verwandten einen Drittel und bei Fehlen von gesetzlichen Erben die Hälfte.

Dabei ist dieser Anspruch durch ein Pflichtteilsrecht geschützt in der Weise, dass dem Ueberlebenden unter allen Umständen ein Viertel der Verlassenschaft zu Nutzniessung verbleiben muss. Nach dem oben ausgeführten dürfte somit dieser Anspruch auf einen Viertel zu Nutzniessung als eingüterrechtlicher behandelt werden. Dafür spricht auch das weitere Moment, dass dieses Recht durch das Vorhandensein eines Ehevertrages ausgeschlossen wird.<sup>1)</sup>

Aehnliche Rechte wie Luzern gewährt Aargau dem überlebenden Ehegatten.<sup>2)</sup> Hier aber mit der Modifikation, dass der Pflichtteil nicht in allen Fällen ein fester ist, sondern je nach dem Grade der konkurrierenden Erben ein veränderlicher, indem ein Ehegatte durch letzte Willensverordnung dem andern nicht mehr als den dritten Teil der Portion entziehen kann, die ihm nach Gesetz zukäme.<sup>3)</sup> Die gesetzliche Portion kann in einem Anfall zu Eigen bestehen, womit eine Schuldenhaftung verbunden ist. Dieses Moment nötigt uns aber, den Anspruch des Ueberlebenden als einen erbrechtlichen anzusehen.

Eine ganz eigenartige Vermischung von ehelichem Güterrecht und Erbrecht erzeugt das Berner Recht.<sup>4)</sup> Stirbt die Mutter unter Hinterlassung von Kindern, so treten die Kinder an ihre Stelle, sie succedieren in die Ersatzforderung der Mutter. Eine Abteilung mit dem Vater findet erst statt, wenn derselbe sich wieder verheiratet, in diesem Falle hat er den Kindern die Hälfte des Muttergutes herauszugeben, die andere Hälfte verbleibt ihm bis zu seinem Tode und wird dann von den Kindern erster Ehe als verfangenes Gut vorweg aus der Erbmasse gezogen. Stirbt dagegen der Ehemann unter Hinterlassung von Kindern, so erhält die Mutter das gesamte Ehevermögen, hat aber im Falle ihrer Wiederverheiratung mit

<sup>1)</sup> § 418 und 468 Abs. 2.

<sup>2)</sup> Bürgerliches Gesetzbuch § 882 ff.

<sup>3)</sup> § 913.

<sup>4)</sup> Civilgesetzbuch Satzung 517 ff.

den Kindern abzuteilen und erhält hiebei einen Kindsteil. — Daneben wird der überlebende Ehegatte als Noterbe des Verstorbenen bezeichnet für den Fall, dass der Verstorbene keine Nachkommen hinterlässt.

Was zunächst diesen letztern Fall anbetrifft, so ist zum vornehmesten klar, dass nicht der ganze Anspruch des überlebenden Ehegatten erbrechtlicher Natur sein kann, sonst würde der überlebende Ehegatte jeden güterrechtlichen Anspruch verloren haben und würde gerade im interkantonalen Verhältnis Gefahr laufen, auch um seine Erbansprüche zu kommen, sofern der Erbfall z. B. in Basel eintritt und Verwandte bis zum fünften Grade am Leben sind. Andrersseits ist dieses Noterrecht auch nicht derart fest, dass es nicht durch letztwillige Verfügung beschränkt werden könnte, so steht wenigstens der Frau nur ein Pflichtteilsrecht auf zwei Dritteln zu. Damit entfällt die Möglichkeit, den gesamten Anspruch als güterrechtlichen zu behandeln; es bleibt nur übrig, den Anspruch zu teilen. Der für diese Teilung massgebende Gesichtspunkt scheint meines Erachtens nicht darin zu liegen, dass etwa auf den Anspruch abgestellt wird, den die Witwe bei beerbter Ehe, wenn sie sich wieder verheiratet, geltend machen kann; denn der Kindsteil, den dieselbe in diesem Falle erhält, stellt nicht ihren güterrechtlichen Anteil dar; das Verhältnis ist vielmehr dahin aufzufassen, dass im Falle des Ueberlebens der Witwe überhaupt keine güterrechtliche Abteilung stattfindet, sondern das gesamte Vermögen beisammen bleibt, bis es nach gesetzlicher Vorschrift zur Teilung kommt infolge Wiederverheiratung der Mutter. Dann verbindet sich mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung zugleich die Beerbung der Mutter zu ihren Lebzeiten durch ihre Kinder, damit diesen nicht infolge der Wiederverheiratung und des damit verbundenen Ueberganges des Frauenvermögens in die Hand des Mannes ihr Erbteil geschmälert werde.

Das Prinzip für die güterrechtliche Ausscheidung ist vielmehr dem Verhältnisse des überlebenden Vaters zu seinen Kindern zu entnehmen. Dieses lässt erkennen, dass den Erben der verstorbenen Mutter das von derselben in die Ehe ein-

gebrachte Vermögen verfangen ist. Güterrechtlicher Anteil des Ehemannes muss daher dasjenige sein, was dem Manne, wenn er der Ueberlebende ist, nach Abzug des Frauenvermögens übrig bleibt, oder, wenn die Frau der überlebende Teil ist, ihr Eingebrachtes. Daneben steht aber dem Manne noch das volle Nutzungs- und sogar Verfügungsrecht über das von der Ehefrau Eingebrachte, das im Gesamtvermögen enthalten ist, zu, d. h. das Recht, das er während des Bestehens der Ehe auf Grund des ehelichen Güterrechts ausühte. Da er nach Auflösung der Ehe das Güterrechtsverhältnis einfach fortsetzt, so muss auch dieses Recht als ein güterrechtliches angesehen werden.

Diese Lösung mag allerdings für den Fall, dass die Frau der überlebende Teil ist, etwas willkürlich erscheinen, da bei der Auseinandersetzung zwischen ihr und den Kindern das Eingebrachte nirgends in Betracht fällt. Wenn wir aber als richtig anerkennen, dass sich bei der Auseinandersetzung sofort eine Beerbung der Mutter zu ihren Lebzeiten vollzieht, so verliert dieser Einwand seine Bedeutung, denn die Erbfolge absorbiert die güterrechtliche Teilung.

In der Gruppe des Zürcher Rechtes, zu welcher wir hinsichtlich des ehelichen Güterrechtes alle übrigen Kantone mit Ausnahme von Graubünden, Schaffhausen und beiden Basel rechnen dürfen, ist das gesetzliche eheliche Güterrecht meist die Güterverbindung und in der Regel obligatorisch, so dass ein Ehevertrag nur in untergeordneten Punkten das gesetzliche Recht abändern kann, die Statuierung eines andern Güterverhältnisses dagegen unzulässig ist.

Zürich<sup>1)</sup> weist sämtliche Modifikationen von Erbrecht der Ehegatten auf. Von diesen muss aber für die vorwürfige Frage ausser Betracht fallen das Erbrecht des Ueberlebenden am Schlusse der Blütsverwandten. Ferner das zum Teil durch ein Pflichtteilsrecht geschützte Recht desselben auf eine Quote des Nachlasses zu Eigen, da mit diesem eine Schuldenhaftung verbunden ist. Aber auch bezüglich des Nutzniessungsrechtes,

---

<sup>1)</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch § 899 ff.

das dem Ehegatten alternativ mit dem Anspruch auf Eigenzusteht, scheint die erbrechtliche Auffassung die zutreffendere, da der Pflichtteil nicht ein fester, sondern ein nach der Entfernung des Grades der Erben variabler ist, was darauf hinweist, dass der Anspruch sich vollständig zum güterrechtlichen ausgebildet hat.

Einzig der Fall der Singularsuccession in die Fahrnis<sup>1)</sup> könnte als güterrechtlicher Anspruch aufgefasst werden, denn eine Schuldenhaftung tritt bei der Singularsuccession nicht ein. Doch finden wir<sup>2)</sup> die Pflichtteilsbestimmungen auch auf diesen Anspruch ausgedehnt, so dass für das Zürcher Recht die Konstruktion des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten als eines güterrechtlichen Anspruches abzulehnen ist.

Anders ist unseres Erachtens diese Singularsuccession zu behandeln in Zug und beiden Appenzell. Zug<sup>3)</sup> gewährt dem überlebenden Ehegatten einen Anspruch auf das Bett und die Hochzeitsgeschenke des Verstorbenen; Appenzell A.-Rh.<sup>4)</sup> auf den sogen. „Brautwagen,“ d. h. Kleider, Bettgewand und andere hausrätliche Sachen, welche die Braut in die Ehe gebracht hat; desgleichen Appenzell I.-Rh.<sup>5)</sup> Mit dieser Singularsuccession ist eine Nachfolge in die Schulden nicht verbunden, ebenso können diese Ansprüche, da eine gesetzliche Bestimmung fehlt, als unentziehbar angesehen werden. Damit sind die Voraussetzungen für eine güterrechtliche Behandlung derselben gegeben. Was diese Kantone sonst an Erbrecht der Ehegatten kennen, teilt diesen Charakter nicht, da der Anspruch ein verschiedener ist, je nachdem die Erben nahe oder entfernter verwandt sind und zudem eine Nachfolge in die Schulden damit verbunden ist, wodurch der erbrechtliche Anspruch charakterisiert wird. Aus dem gleichen Grunde müssen die An-

<sup>1)</sup> § 900: d. h. in die dem verstorbenen Ehegatten zugekommenen Hochzeitsgeschenke, soweit noch vorhanden, sowie dessen Hausrat bis zu einem Viertel der reinen Verlassenschaft.

<sup>2)</sup> § 974.

<sup>3)</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch § 269.

<sup>4)</sup> Erbgesetz vom 28. April 1861 § 4.

<sup>5)</sup> Gesetz über das Erbrecht vom 30. April 1865 § 12.

sprüche des überlebenden Ehegatten in St. Gallen<sup>1)</sup> auf eine Quote zu eigen event. auch zu Nutzniessung als Erbansprüche angesehen werden.

Eine eigentümliche Regelung der Rechte des überlebenden Ehegatten findet sich in Glarus.<sup>2)</sup> Beim Absterben des einen Ehegatten steht dem andern das Recht zu, zu wählen, entweder sein Eingebrachtes zurückzuziehen oder dasselbe in der Masse zu belassen und „an einen Kindsteil zu kommen,“ sofern Descendenz aus der Ehe vorhanden ist; wenn nicht, „an das halbe Gut.“ Diese Art der Auseinandersetzung weist auf gütergemeinschaftliche Elemente zurück, die auch in anderer Richtung im Glarnerrechte zu Tage treten, hinsichtlich der Schuldenhaftung der Ehefrau.<sup>3)</sup>

Führt diese Quotenteilung aber auf ein gemeinderschaftliches Verhältnis zurück, so dürfte wohl mit Recht daraus geschlossen werden, dass das Recht des Ueberlebenden, an einen Kindsteil oder an das halbe Gut zu gelangen, ebenfalls güterrechtlicher Natur sei. Das Glarnerrecht hat jedoch diese Anklänge an die Gütergemeinschaft dadurch verwischt, dass es den Anspruch den für die Erben geltenden Pflichtteilsbestimmungen unterwirft und dadurch den Uebergang zum erbrechtlichen Gebilde deutlich erkennen lässt.<sup>4)</sup>

Uri,<sup>5)</sup> Schwyz,<sup>6)</sup> Nidwalden<sup>7)</sup> und Graubünden<sup>8)</sup> geben dem Ueberlebenden nicht eine Quote am Nachlass des Verstorbenen zu eigen, sondern bloss ein Nutzniessungsrecht. Dieser Anspruch auf Nutzniessung ist durch keinerlei letztwillige Verfügung des andern Gatten entziehbar. Die Gesetze enthalten allerdings in dieser Richtung keinerlei Bestimmungen;

<sup>1)</sup> Gesetz über die Erbfolge vom 9. Dez. 1808 Art. 47, 48.

<sup>2)</sup> Bürgerliches Gesetzbuch § 256 ff.

<sup>3)</sup> Huber I 329. Nach dem Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs § 62 hat die Ehefrau nunmehr ebenfalls ein Privileg für die Hälfte ihres Eingebrachten erhalten.

<sup>4)</sup> § 293 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

<sup>5)</sup> Gesetz vom 4. Mai 1873 über Testamente § 10.

<sup>6)</sup> Widmannsgesetz vom 18. Dezember 1830 Art. 2.

<sup>7)</sup> Bürgerliches Gesetzbuch § 214.

<sup>8)</sup> Privatrecht § 500.

man würde sich aber zur ganzen historischen Entwicklung in Gegensatz stellen, wenn man ein freies Verfügungsrecht annehmen wollte.<sup>1)</sup>

Ferner kann es sich bei dieser Nutzniessung nicht um eine Universalsuccession in das Vermögen des Erblassers handeln; Universalsuccessoren sind die Erben, denen der Nachlass zu Eigentum zufällt; Raum für eine konkurrierende Nachfolge des überlebenden Ehegatten besteht daneben nicht. Einzig denkbar wäre, den überlebenden Ehegatten als Vermächtnisnehmer, die Nutzniessung als Vermächtnis und zwar als gesetzliches zu behandeln. Diese Konstruktion ist die einzige mögliche in den Kantonen, in welchen dem Nutzniessungsanspruch wirklich erbrechtlicher Charakter zukommt, wenn auch zugegeben werden muss, dass der Begriff des gesetzlichen Vermächtnisses unsren Rechten nach nicht sehr geläufig ist. Für die erwähnten Rechte von Uri, Schwyz, Nidwalden und Graubünden ist jedoch diese Konstruktion abzulehnen, da alle die Momente, welche einem Gebilde erbrechtlichen Charakter geben, fehlen. Diese Nutzniessungsansprüche sind vielmehr als güterrechtliche Ansprüche anzusehen. Hiefür ist besonders der Umstand massgebend, dass in allen diesen Rechten neben der Nutzniessung dem überlebenden Ehegatten keinerlei Anspruch auf eine Quote zu eigen einhergeht. Gerade bei der Nachfolge in eine Quote des Nachlasses zu eigen aber setzten sich zuerst erbrechtliche Elemente an in der Form einer Nachfolge in die Schulden und damit war der Schritt zum Uebergang zum erbrechtlichen Institut gethan. Hatte aber einmal der Anspruch auf eine Quote erbrechtlichen Charakter angenommen, so lag es nahe, die erbrechtlichen Grundsätze auch auf den entsprechenden Nutzniessungsanspruch auszudehnen. Stand dagegen überhaupt kein Anspruch auf Eigentum in Frage, so lag kein Anlass vor, den güterrechtlichen Anspruch auf Nutzniessung in einen erbrechtlichen umzuwandeln.

Der güterrechtliche Charakter dieser Nutzniessungsansprüche zeigt sich ganz besonders im Widmannsgesetz von

---

<sup>1)</sup> Vergl. Huber II S. 273.

Schwyz, dessen Name schon an das güterrechtliche Gebilde des Widem oder Witthum des früheren Rechtes erinnert. Dasselbe lautet in seinen wesentlichen Bestimmungen:

Art. 2. Wenn von zwei ehelich mit einander verbundenen Personen, als Mann und Weib, ohne dass zwischen ihnen eine andere rechtsgültige Uebereinkunft des Widmanns wegen getroffen wäre, die eine stirbt, so geniesst der überlebende Teil das Widmannsrecht zu dem hinterlassenen Gut des Verstorbenen und zwar:

1. Ist der Mann der überlebende Teil, so widmet er die Hälfte von der ganzen Verlassenschaft seiner verstorbenen Frau, d. h. er nutzt und niesst die Hälfte von allem seiner Frau eigen zugehörig gewesenen Gut, so lange er lebt.

2. Ueberlebt aber die Frau den Mann, und ist derselbe ohne eheliche Leibeserben, so bezieht sie auf gleiche Weise die Hälfte von allem eigen hinterlassenen, fahrenden und liegenden Gut ihres verstorbenen Ehemannes zu lebenslänglicher Benutzung in Widmann. Hat jedoch der Mann Leiberben hinterlassen, so widmet die Frau nur einen Kindsteil, wie denselben eine Tochter bezieht, d. h. so viel eine Tochter erbt oder erben würde, so viel erhält die Frau für ihren Widmannssitz, so lange sie im Witwenstand verharrt, wenn der Verstorbene ein Haus oder Wohnung hinterlassen hat.

3. Zwei Personen, welche zur Ehe schreiten, erlangen gegenseitig das Recht zum Widmann, sobald sie auf gültige Weise priesterlich eingesegnet sind, obgleich die wirkliche Vollziehung der Ehe durch schnellen Tod oder andere Umstände verhindert worden wäre.

Das Widmannsrecht stellt sich damit als direkte Wirkung des Eheschlusses dar und wird mit andern rechtsgültigen Vereinbarungen der Ehegatten, also dem Ehevertrag auf gleiche Linie gestellt; beides Momente, die keineswegs für erbrechtlichen Charakter sprechen.

Mit dem Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten darf nicht identifiziert werden der Fall der Fortsetzung des ehelichen Güterverhältnisses durch den überlebenden Teil mit den Erben (Kindern) des Verstorbenen. Im praktischen Resultate kommt dieses Verhältnis zwar demjenigen gleich, in welchem der Ueberlebende die Nutzniessung am ganzen Nachlass erhält. Rechtlich besteht aber der bedeutende Unterschied, dass im letztern Falle die Ausscheidung vollzogen ist, während im ersteren die güterrechtliche Auseinandersetzung

gar nicht stattgefunden hat, wie wir beim Bernerrecht sahen. Ein ähnliches Verhältnis findet sich, zwar nicht sehr deutlich ausgeprägt, im Thurgau.<sup>1)</sup> Wenn der verstorbene Ehegatte leibliche Nachkommen hinterlässt, so erhält der Ueberlebende die lebenslängliche Nutzniessung an dem vom Verstorbenen hinterlassenen Vermögen, insofern nicht gesetzliche Teilung eintritt. Da das thurgauische eheliche Güterrecht starke gütergemeinschaftliche Elemente aufweist, so liegt es nahe, das Verhältnis als eine abgeschwächte Art der fortgesetzten Gütergemeinschaft anzusehen.

Das Gesetz bezeichnet jedoch das Verhältnis als Nutzniessung und giebt dem andern Ehegatten die Befugnis, dieses Nutzniessungsrecht durch letztwillige Verfügungen bis um einen Drittel zu kürzen.<sup>2)</sup> Damit kann als güterrechtlicher Anspruch nur behandelt werden die Nutzniessungsquote von zwei Dritteln an dem Vermögen, das bei der Ausscheidung den Erben zufällt. Da diese Nutzniessung nur im Verhältnis zu den Descendenten besteht, so ist der Anspruch stets derselbe, und es steht nichts im Wege, ihn als güterrechtlichen zu behandeln.

Sind keine Descendenten aus der Ehe vorhanden, so tritt sofort Teilung ein. Dabei erhält der Ueberlebende sein Eingebrachtes und die Hälfte der Errungenschaft und dazu noch die Hälfte des Nachlasses des Verstorbenen. Dieser letztere Anspruch ist evident ein erbrechtlicher. Zunächst besteht ein Güterrecht, das der Frau auch einen Anteil an der Errungenschaft gewährt, so dass Nachteile nicht vorhanden sind, die durch die Erteilung eines weitern Anspruches auszugleichen wären. Dann aber müsste der Anspruch, wenn er ein güterrechtlicher wäre, auch gegenüber der Descendenz bestehen; dies ist aber, wie angeführt wurde, nicht der Fall.

Baselstadt,<sup>3)</sup> Baselland<sup>4)</sup> und Schaffhausen<sup>5)</sup> gehören zu den Kantonen, welche schon durch die Berechtigun-

<sup>1)</sup> Erbgesetz vom 3. März 1885, § 37—45.

<sup>2)</sup> Erbgesetz § 63.

<sup>3)</sup> Gesetz betr. eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884, § 48.

<sup>4)</sup> Gesetz betr. eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 20. April 1891, § 45.

<sup>5)</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch § 1838—1845, 1846.

gen beider Ehegatten am Ehevermögen die Interessen des überlebenden Ehegatten berücksichtigen. In beiden Basel dadurch, dass dem überlebenden Gatten die grössere Quote vom Gemeinschaftsvermögen zugewiesen wird; was im übrigen als Erbrecht der Ehegatten bezeichnet wird, ist reines Intestaterbrecht, das eintritt, wenn keine Verwandten bis zum fünften Grad am Leben sind und der Erblasser nicht testamentarisch anders verfügt hat. Schaffhausen andererseits gewährt dem Ueberlebenden die Hälfte der Errungenschaft. Daneben finden sich aber zudem noch weitere Ansprüche. Einmal ein Erbrecht hinter den erb berechtigten Verwandten. Dieses ist zweifellos erbrechtlich. Schwieriger fällt die Entscheidung bezüglich der Nutzniessungsrechte, die sehr kompliziert geordnet sind. Diese Rechte sind zum Teil jedenfalls Ausfluss des Elternrechtes, denn die Kehrseite derselben ist die Verpflichtung des Ueberlebenden, die Kinder zu erziehen und für ihren Unterhalt zu sorgen. Daneben ist das Nutzungsrecht nur durch Setzung eines in allen Fällen verhältnismässig gleichen Pflichtteiles von drei Vierteln geschützt. Huber<sup>1)</sup> legt diesen Ansprüchen güterrechtlichen Charakter bei, weil sie sich aus dem Gemeinschaftsprinzip des ehelichen Güterrechts ergeben. Die Thatsache, dass die Nutzung zum Teil durch letztwillige Verfügung kann entzogen werden, erzeugt aber auch, dass wenigstens teilweise die Ansprüche auch erbrechtlichen Charakter tragen. Massgebend für erbrechtliche Behandlung erscheint aber der Umstand, dass durch Ehevertrag auch ein anderes Güterverhältnis konstituiert werden kann und die Nutzungsrechte dennoch bestehen bleiben.

Obwalden endlich gewährt dem überlebenden Ehegatten kein Erbrecht, kommt daher für die vorwürfige Frage nicht in Betracht.

Durch die vorstehenden Ausführungen hat sonach das in den kantonalen Rechten bestehende sogen. Erbrecht der Ehegatten nur zum kleinen Teile als auf dem ehelichen Güterrecht beruhend können nachgewiesen werden. Die Möglich-

---

<sup>1)</sup> Bd I, 353.

keit, die Nachteile, welche die Anwendung verschiedener Rechte für das eheliche Güterrecht und Erbrecht im interkantonalen Verhältnis mit sich bringt, auszugleichen, ist daher nur in geringem Umfang vorhanden, sofern die Praxis überhaupt dem im vorstehenden gewonnenen Resultat Beachtung schenken sollte.

Es ist nicht zu verkennen, dass die Rechtsentwicklung immer mehr dahin geht, ganz unabhängig von einem ehelichen Güterrecht dem überlebenden Ehegatten auch gegenüber den nächsten Verwandten ein Erbrecht zuzuerkennen, durch das dann allfällige Nachteile, die das eheliche Güterrecht mit sich bringt, ausgeglichen werden. Die Kantone konnten selbstverständlich diese Rechtsentwicklung nicht künstlich hemmen. Nachdem aber durch das Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen eheliches Güterrecht und Erbrecht einem verschiedenen Rechte unterstellt wurden, wäre es Sache der Kantone gewesen, durch Anpassung ihrer Gesetzgebung an dieses Gesetz vorzusorgen, dass aus dieser verschiedenen Rechtsanwendung keine Nachteile entstehen.

---