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: 18 (1899)

Artikel: Zur Vereinheitlichung des ehelichen Güterrechts

Autor: Wieland, Karl

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896625

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: 21.08.2025

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

Zur Vereinheitlichung des ehelichen Güterrechts.

Von Prof. Dr. Karl Wieland in Basel.

Der schweizerische Juristentag hat in seiner Jahresversammlung vom 3. und 4. September 1894 über die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung betr. das eheliche Güterrecht verhandelt. Die rege Diskussion, die Gegensätze prinzipieller Art, die dabei zu Tage getreten sind, haben bestätigt, dass, wie Mitteis sich ausdrückt: „die Regelung des ehelichen Güterrechts zu den schwersten von den schweren Aufgaben gehört, die dem Redaktor eines Civilgesetzbuches gestellt werden.“ [1])

Wir entnehmen ihr andererseits, dass für den eidgenössischen Gesetzgeber die Hauptschwierigkeiten wo anders liegen, als da, wo man sie zunächst suchen möchte. Das eheliche Güterrecht vereinigt sämtliche Faktoren, die zu Differenzierung hindrängen. Anschliessend an die innigste Lebensgemeinschaft, bestimmt es das Schicksal des gesamten Vermögens der Ehegatten für die Dauer. Wenn irgendwo, so pflegen hier Anschauungen, Gewohnheiten engerer Gebiete oder bestimmter gesellschaftlicher oder Berufskreise mit zu sprechen, die sonst wohl auf dem Gebiete des Rechtes nicht Ausdruck zu finden vermögen. Demgemäss ist das eheliche Güterrecht, da wo es sich frei zu entfalten vermag, individuell geartet. Nur mit Mühe will es gelingen, bestimmte Typen

---

[1]) s. Grünhuts Zeitschr. für Privat- und öffentliches Recht, Band 16, S. 545.

oder Systeme auszuscheiden. Jede dieser einzelnen Grundtypen ist der reichsten Ausgestaltung fähig. Wir finden die Elemente, aus denen sie sich zusammensetzen, nirgends isoliert, gleichsam chemisch ausgeschieden, sondern überall stossen wir auf die mannigfaltigsten Variationen.

Es war somit zu erwarten, dass vor allem aus der Verschiedenheit der kantonalen Güterrechte der Vereinheitlichung Schwierigkeiten erwachsen würden. Man mochte darauf gefasst sein, dass Möglichkeit oder Wünschbarkeit einheitlicher Gestaltung überhaupt in Frage gestellt würde. Auch der Verfasser des Entwurfes hat vornehmlich Angriffe von dieser Seite vorausgesehen. Er hat deshalb im Eingang seines Referates darauf hingewiesen, dass weder das Interesse noch die Rechtsidee ein Festhalten an einem der verschiedenen kantonalen Güterrechte zu rechtfertigen vermögen: dieselben wirtschaftlichen Verhältnisse kehren in sämtlichen Kantonen wieder; die kantonalen Gesetzgebungen selbst haben schonungslos in alte Ueberlieferungen eingegriffen und lokale Eigenart beseitigt, so dass nicht behauptet werden kann, die Rechtsüberzeugung sei mit dieser oder jener Form unlöslich verknüpft.

Den bisher geführten Erörterungen, soweit sie uns zu allgemeinen Schlüssen berechtigen, entnehmen wir, dass sich derartige Befürchtungen nicht im erwarteten Umfange bewahrheitet haben: nur vereinzelte Stimmen haben sich zu Gunsten kantonaler Normierung des ehelichen Güterrechts, bezw. des Regionalsystems ausgesprochen. Und was den gesetzlichen Güterstand anbelangt, der dem künftigen schweizerischen Civilgesetzbuch zu Grunde gelegt werden soll, so haben sich weder Angehörige der welschen Kantone für die Communauté légale erwärmt, noch hat ein Basler oder Thurgauer für die allgemeine Gütergemeinschaft eine Lanze gebrochen.

Dagegen ist ein ansehnlicher Teil der schweizerischen Juristenwelt gerade dem entgegengetreten, was einen gemeinsamen Grundzug der schweizerischen Güterrechte bildet, dem Gedanken der Einheit des ehelichen Vermögens, der Vereinigung des gesamten Ehegutes in der Hand des Mannes.

Denn nicht nur im Schosse des Juristenvereins hat das System der Gütertrennung die Mehrheit für sich gewonnen, auch die uns bekannten litterarischen Besprechungen, mit Ausnahme des Referates von Herrn Prof. Eugen Huber, haben sämtlich das Prinzip getrennter Verwaltung und damit auch die Gütertrennung befürwortet.[1])

Die Gütertrennung aber ist nicht ein System unter Systemen. Auf dem Boden des römischen Rechts erwachsen, bringt sie gegenüber den deutschrechtlichen Formen der Gütergemeinschaft und Güterverbindung eine grundsätzlich entgegengesetzte Auffassung betr. der Einwirkung der Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten zum Ausdruck. Das deutsche Recht, auf dessen Grundlage die gesetzlichen Güterrechte sämtlicher schweizerischen Kantone[2]) beruhen, lässt die Eingehung der Ehe das gesamte Vermögen der Ehegatten als universitas ergreifen. Die Gütertrennung dagegen kennt keinerlei Einwirkung auf das Gesamtvermögen. Es lässt nur eine Reihe obligatorischer Beziehungen vermögensrechtlicher Art zwischen den Ehegatten zu.

Damit ist einer weiteren Besprechung unserer Materie der Weg vorgezeichnet. Die Frage, auf welcher Basis das gesetzliche eheliche Güterrecht aufzubauen sei, ist zur Stunde noch nicht spruchreif.

Obwohl zu erwarten ist, dass die vom Entwurfe vorgeschlagene Regelung den Sieg davon tragen wird, so verdienen es doch die von den Gegnern vorgebrachten Einwürfe, dass man sich eingehender mit ihnen auseinandersetze. Es scheint uns demgemäss zur Zeit noch nicht angebracht, auf eine detaillierte Besprechung des Entwurfs einzutreten, ohne dessen Grundlagen einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Was die Frage anbelangt, in welchem Umfange überhaupt das eheliche Güterrecht einheitlich normiert werden soll, so

---

[1]) A. Affolter, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XXVIII (1892) S. 187 ff. — L. Bridel, le droit des femmes et le mariage. Paris 1893. S. 61 ff. — E. Kempin, Die Ehefrau im künftigen Privatrecht der Schweiz. Zürich 1894. A. Martin, Correferat. Z. f. s. R. N. F. Bd XIII S. 568 ff.

[2]) Mit Ausnahme von Tessin.

stellen wir uns in den nachfolgenden Erörterungen auf den Boden des Entwurfs. Der Entwurf befolgt auch hier das in der Botschaft entwickelte, der Vereinheitlichung des Civilrechts im allgemeinen zur Richtschnur dienende Prinzip: einheitliche Normierung des gesamten Civilrechts durch den Bund mit Ausschluss der Kantone, Verwerfung des Regionalsystems, dagegen so weit als möglich, Vertragsfreiheit.

Auf diesem Wege soll, ohne Beeinträchtigung der Rechtseinheit, der freien Entfaltung lokaler Anschauungen und Gewohnheiten kein Hindernis in den Weg gelegt werden. Demgemäs erhält das eheliche Güterrecht vorwiegend den Charakter dispositiven Rechts. An die Spitze stellt der Entwurf den alter deutscher Rechtsanschauung entsprechenden, aber bisher in keinem schweizerischen Kanton vollständig verwirklichten Satz: „Willkür bricht Landrecht.“ Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach freiem Belieben ordnen. Der Entwurf normiert eingehend mehrere Güterstände, nämlich die Güterverbindung, Gütergemeinschaft und Gütertrennung, aber sämtlich nur subsidiär. Die Güterverbindung für den Fall, dass die Ehegatten keine andere Ordnung gewählt haben, die allgemeine Gütergemeinschaft und die Gütertrennung fakultativ, d. h. für den Fall, dass die Parteien durch Ehevertrag die eine oder andere der beiden Ordnungen gewählt, zur Ergänzung der von ihnen getroffenen vertraglichen Festsetzungen.

Gewiss liesse sich zu Gunsten des in Deutschland von kompetenten Beurteilern, wie Gierke und Bähr, befürworteten Regionalsystems noch manches anführen; wir bezweifeln indes, dass eine sachliche Erörterung hierüber Aussicht auf Erfolg hätte; denn nachdem einmal sämtliche umliegenden Staaten mit einheitlicher Regelung vorangegangen sind, hätten diejenigen einen bösen Stand, welche der Ansicht sind, dass für die kleine Schweiz ein Besonderes not thue. Insbesondere ist der Weg, den der Entwurf einschlägt, bereits vom französischen Code civil und neuerdings vom deutschen bürgerlichen Gesetzbuche betreten worden. Ferner muss zugegeben werden, dass, sobald man sich einmal für durchgreifende Verein-

heitlichung entschieden hat, die vorgeschlagene fakultative Normierung verschiedener Güterstände dem Bedürfnisse lokaler Sonderbildung noch am ehesten gerecht wird.

Vor allem aber pflegen hier politische Erwägungen den Ausschlag zu geben. Die meisten werden um des ideellen Gutes der Rechtseinheit willen eine ihnen sachlich vielleicht weniger zusagende Regelung in den Kauf nehmen. Man beachte nur, wie rasch der 12. deutsche Juristentag vom August 1875 mit der ihm vorgelegten Hauptfrage fertig geworden ist: „Ist es wünschenswert und ausführbar, das eheliche Güterrecht für ganz Deutschland durch ein einheitliches Gesetz zu codificieren?" Drei der eingeholten Gutachten hatten sich für territoriale Abgrenzung verschiedener Systeme ausgesprochen. Einer der Gutachter, Prof. R. Schröder, bekannte gleich in seinem Eingangsvotum, dass er inzwischen seine Ansicht in Bezug auf diesen Kardinalpunkt geändert habe, und zwar wesentlich auf Grund der angeführten politischen Gründe.

Am Schlusse der Verhandlungen konnte konstatiert werden, dass das Regionalsystem keine Stimme für sich gehabt habe.[1])

Hält man aber an den vom Entwurfe gelegten Grundlagen fest, so fällt der Schwerpunkt auf die Ausgestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts. Hier hängt von einer glücklichen Lösung das Meiste ab; denn erfahrungsgemäss ist die Sitte, Eheverträge abzuschliessen, nicht sehr verbreitet.

In den nachfolgenden Erörterungen sollen daher einzelne, auf das gesetzliche eheliche Güterrecht bezügliche Fragen besprochen werden, insbesondere solche, die mit dem vorhin berührten Gegensatze in Verbindung stehen. Man erwarte von uns weder eine erschöpfende Beantwortung noch eine Verwertung neuer Argumente.

Unser Bestreben geht vor allem dahin, die Diskussion über eine der wichtigsten und eingreifendsten Materien unseres zukünftigen Civilrechts, die seit der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins vom Jahre 1894 wiederum eingeschlafen zu sein scheint, neuerdings in Fluss zu bringen.

---

[1]) s. Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages, 3. Band, S. 33 ff.

Mit Recht durfte Sohm den II. Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches als ein Werk hinstellen, an dessen Vollendung die gesamte deutsche Juristenwelt schöpferisch mitgearbeitet habe. Mögen sich auch die schweizerischen Juristen mehr als wir es von früheren Anlässen her gewohnt sind, zum Wort melden.

1. Getrennte oder geeinte Verwaltung.

Die systematische Darstellung des ehelichen Güterrechts pflegt in erster Linie darauf abzustellen, welche Wirkungen der Abschluss der Ehe auf die Zuständigkeit des beidseitigen Vermögens der Ehegatten ausübt. Je nachdem das Eigentum am ehelichen Vermögen den Ehegatten gesondert, gemeinsam oder dem Ehemann allein zusteht, spricht man von Getrenntheit der Güter, Gütergemeinschaft, Gütereinheit. Von grösserer Tragweite für die praktische Ausgestaltung des ehelichen Güterrechts ist im Grunde genommen die Art und Weise, wie das eheliche Vermögen verwaltet wird. Auch in dieser Beziehung lassen sich wiederum drei Modalitäten denken. Entweder die Verwaltung ist geeint, dem Ehemann steht das ausschliessliche Recht zu, das gesamte Vermögen der Ehegatten zu verwalten. Oder die Verwaltung ist getrennt, beide Ehegatten verfügen über ausgeschiedene Güterkomplexe. Oder endlich, die Ehegatten verfügen gemeinsam über das Ganze, eine Normierungsweise, die aber nur auf bestimmte Verwaltungsakte Anwendung finden kann und daher praktisch ausser Betracht fällt. Nun weist freilich das geltende Recht getrennte Verwaltung nur in Verbindung mit innerer Getrenntheit der Güter auf. So ist man geneigt, aus der historisch gegebenen Gestaltung auf innere Verknüpfung zu schliessen; die Doktrin kommt dem zu Hilfe, indem sie durch Aufstellung des Begriffs der Gütertrennung beides in einen einheitlichen Begriff zusammenfasst. Indes lässt sich keineswegs behaupten, dass die innere Zugehörigkeit irgendwie für die Art und Weise, in der die Verwaltung ausgeübt wird, entscheidend ist. Naturgemäss stellt sich getrennte Verwaltung vorzugsweise bei getrennter

Zuständigkeit ein. Doch ist, wie ein Blick auf das Gesellschaftsrecht ausweist, Gütergemeinschaft mit gemeinsamer Disposition beider Teile über das Ganze oder getrennte Disposition nach Vermögenskomplexen nicht nur sehr wohl denkbar; vielmehr fordert die aus der Idee der Gemeinschaft fliessende gegenseitige Verantwortlichkeit geradezu eine möglichst selbständige und leitende Stellung beider Gemeinder. Die eheliche Vormundschaft hat im Grunde genommen ein der Gemeinschaft feindliches Element eingeführt. Hieraus erklärt sich das allmähliche Zurückweichen der allgemeinen Gütergemeinschaft.[1]) Wie die Eigentumsverhältnisse am ehelichen Vermögen zu ordnen sind, ob Güterverbindung bezw. Gütertrennung, allgemeine oder partikuläre Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft eintritt, darüber führen die Erwägungen, die für die Auseinandersetzung massgebend sind, das entscheidende Wort. Der Gütergemeinschaft entspricht Teilung nach Quoten, während die Güterverbindung Rückfall des beidseitigen Vermögens zur Folge hat. Wenn wir daher Güterverbindung und Gütertrennung einander gegenüber stellen, so soll damit einstweilen nur der Gegensatz von getrennter und geeinter Verwaltung zum Ausdruck gebracht werden. Die Frage, die uns im folgenden ausschliesslich zu beschäftigen hat, lautet: Soll dem Ehemanne von Rechtswegen die Verwaltung des Vermögens der Ehefrau zustehen oder nicht, soll die Verwaltung des ehelichen Vermögens eine geeinte oder getrennte sein?

Huber hebt im Referate[2]) zutreffend hervor, dass die Gütertrennung, soweit sie in den geltenden Rechten Verwirklichung gefunden hat, aus zwei verschiedenen Quellen heraus entsprungen ist. In Oesterreich und Italien hat sie sich auf Grundlage des römischen Dotalrechts entwickelt. Die Ehefrau ist hier durch Autoritätsrechte des Ehemannes gebunden und verfügt über ihr Vermögen nicht selbständig. Ob das Dotalrecht in seiner heutigen praktischen Anwendung in Oesterreich oder Italien überhaupt noch den Rechten mit

[1]) Huber, Geschichte des schweiz. Privatrechts, S. 445 ff.

[2]) s. diese Zeitschrift N. F. Band XIII, S. 502.

Gütertrennung beigezählt werden darf, wird an anderer Stelle zu erörtern sein. In England, Nord-Amerika und Russland dagegen verdankt sie ihre Entstehung den modernen auf Emancipation der Frau gerichteten Tendenzen. Ihr Ziel ist das Recht der Ehefrau auf freie Verfügung über ihr Vermögen. So lautet auch das Postulat derjenigen, welche die Gütertrennung zum subsidiären gesetzlichen Güterstand der Schweiz erheben möchten. Aber auch die Vertreter dieser Richtung pflegen zweierlei Argumente zu Gunsten der Gütertrennung geltend zu machen. Sie erachten einerseits thatsächlich ausgeübte getrennte Verwaltung für mindestens ebenso berechtigt wie ausschliessliche Verwaltung durch den Ehemann. Die meisten unter ihnen verkennen indes nicht, dass in der normalen und gesunden Ehe die Ehefrau freiwillig ihr Eingebrachtes in die Hände des Mannes legen werde. Aber auch wenn geeinte Verwaltung als ein an sich erstrebenswertes Ziel anzusehen sei, so wirke die Gütertrennung für dessen Verwirklichung namentlich mit Rücksicht auf die Interessen der Ehefrau günstiger. Es wird sich empfehlen, im folgenden beide Gesichtspunkte auseinander zu halten. Wir setzen zunächst (I.) den Fall, dass dem der Ehefrau innerhalb der Gütertrennung eingeräumten Rechte, ihr Vermögen selbst zu verwalten, die thatsächliche Ausübung entspricht, und untersuchen, ob unter dieser Voraussetzung der Gütertrennung oder der Güterverbindung der Vorzug zuzuerkennen sei.

I. Weshalb, so haben wir uns zunächst zu fragen, lassen viele eheliche Güterrechte das Vermögen der Ehefrau von Gesetzes wegen in die Verwaltung und Nutzung des Mannes übergehen, trotzdem die Frau gegenwärtig allerorts die rechtliche Fähigkeit besitzt, ihre Vermögensangelegenheiten selbst zu wahren? Die Anhänger der Gütertrennung geben hierauf übereinstimmend zur Antwort, dass die eheherrliche Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis als nichts anderes denn als Ausfluss der ehelichen Vormundschaft anzusehen sei. Diese selbst wiederum ist in ihren Augen lediglich ein Residuum der Geschlechtsvormundschaft: Mit Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft und Einführung der freien Mittelverwaltung

ist daher beiden der Boden entzogen; denn es liegt kein Grund vor, weshalb „die verheirateten Frauen — im Gegensatze zu den unverheirateten — durchschnittlich an einer Schwäche des Charakters oder der Intelligenz und an einer Unerfahrenheit in den Geschäften des täglichen Lebens leiden, welche in ihrem eigenen Interesse die Aufrechterhaltung einer ehelichen Vormundschaft nötig macht. Ist dies aber nicht der Fall, so müssen die Rechtsverhältnisse des Familienrechts naturgemäss auf der Basis der Gleichberechtigung beider Geschlechter vereint werden.“ [1]) Diese Argumentationsweise beruht zum Teil auf einer Verwechslung von Ursache und Wirkung. Die Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis des Ehemannes hat erklärlicherweise eine Beschränkung der Handlungs- bezw. Dispositionsfähigkeit der Ehefrau zur Folge. Steht dem Manne das ausschliessliche Recht zu, das gesamte eheliche Vermögen zu verwalten, so liegt es nahe, Verfügungen und Verpflichtungen wenigstens für das der Verwaltung des Mannes unterworfene Frauenvermögen als unwirksam zu erklären. Dass wir aber zur Rechtfertigung jener Verwaltungs- und Nutzniessungsbefugnisse des Ehemannes selbst uns nach anderen Gründen umsehen müssen, ist nach Beseitigung der Geschlechtsvormundschaft selbstverständlich. Es bedarf wohl schwerlich mehr eines Hinweises darauf, dass der verheirateten Frau an und für sich dieselbe Fähigkeit, ihre Angelegenheiten zu wahren, innewohne, wie der unverheirateten.

Dagegen wird allerdings die eheliche Vormundschaft beinahe ausnahmslos zu Gunsten der Verwaltungsbefugnisse des Ehemannes angerufen, freilich nicht aus dem Gesichtspunkte vormundschaftlicher Fürsorge, sondern aus dem Gesichtspunkte der eheherrlichen Hausgewalt, der Mundialgewalt des Ehemannes. So sagt Gierke: „Wenn die ehemännliche Muntschaft auch nach Wegfall der Unmündigkeit

---

[1]) Jacobi, das persönliche Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1896, S. 10, Anm. 4; ferner: Bridel, a. a. O., S. 38 ff., S. 47. Affolter, a. a. O., S. 181. A. Martin, diese Zeitschrift, N. F., Band XIII, S. 586. Kempin, a. a. O., S. 7. Bulling, die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch (1896), S. 111.

der Weiber sich in der einen oder andern Form erhalten hat, so handelt es sich lediglich noch um die Rechte und Pflichten des Hauptes der ehelichen Gemeinschaft; die Einheit der ehelichen Gemeinschaft soll aber nicht durch eine gesonderte zwiespältige Geschäftsthätigkeit zerrissen werden.“ [1]) „Das Recht der Verwaltung und Nutzung ist eine familienrechtliche Befugnis, die dem Manne als Oberhaupt des Hauses in derselben Weise, wie dem Vater an dem Vermögen des Hauskindes zusteht.“ [2]) „Es erscheint demnach als ein persönliches, aus der hausherrlichen Gewalt fliessendes Recht des Ehemannes.“ [3]) Gewiss ist nicht zu leugnen, dass für die historische Betrachtung der Gedanke der eheherrlichen Munt als ein die Vereinigung des gesamten ehelichen Vermögens in der Hand des Mannes mitbestimmender Faktor anzusehen ist. Indessen muss darin den Anhängern der Gütertrennung beigetreten werden, dass in der Hausgewalt des Ehemannes in ihrer heutigen wesentlich abgeschwächten Gestalt nicht mehr der entscheidende Grund erblickt werden kann.[4]) Insbesondere reicht die Erwägung, dass dem Manne die Pflicht obliege, für die ehelichen Lasten aufzukommen, dass ihm infolge dessen ein Anrecht auf die Einkünfte des Frauenvermögens zukomme, an sich nicht aus, um ihm das Recht ausschliesslicher Verfügung zuzuweisen.

Nicht die Verwendung der Einkünfte für die eheliche Gemeinschaft an und für sich ist entscheidend, sondern die Art und Weise, wie die Einkünfte gewonnen werden. Die Rücksicht auf bestmögliche Fructificierung des ehelichen Vermögens bildet den ausschlaggebenden Grund für Vereinigung des gesamten Ehegutes in der Hand des Mannes. Auch die Befürworter getrennter Ver-

---

[1]) O. Gierke, der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht (1889), S. 404.

[2]) R. Schröder, das eheliche Güterrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich (1896), S. 10.

[3]) Gutachten von Beaulieu-Marconnay, Verh. des 11. deutschen Juristentages, S. 51 und 63; ferner F. Mommsen, Archiv für civ. Praxis, Bd 76, S. 167 ff.

[4]) s. Martin, a. a. O., S. 587.

waltung verlangen, dass die eheliche Lebensgemeinschaft auf vermögensrechtlichem Gebiet zum Ausdruck gelange. Die Einsichtigen unter ihnen, denen es nicht nur um Erweiterung der Frauenrechte zu thun ist,[1]) wollen daran als an einem Fundamentalsatz festhalten, dass sämtliche Güter beider Ehegatten vor allem dem Unterhalt und dem Wohlergehen der Familie zu dienen bestimmt seien. Sie glauben jedoch, dieses Ziel lasse sich dadurch erreichen, dass jeder Teil Eigentümer und Verwalter seines Vermögens bleibe und nur mit den Einkünften zur Tragung der gemeinsamen Lasten nach Verhältnis beitrage.[2]) Sie sind insofern im Recht, als sie unter den Erträgnissen Zinsen verstehen; denn zur zinsbaren Anlage ihres Vermögens ist die Frau so gut imstande wie der Mann. Die Einlage von Spargeldern und die Entnahme von Bezügen bei der Ersparniskasse kann sie allein besorgen. Auch wird die Gesamtsumme der Zinserträgnisse nicht grösser und nicht geringer, ob diese durch gemeinsame oder getrennte Anlage gewonnen werden. Insofern also fehlt jedes gerechtfertigte Motiv, die Frau zu nötigen, ihr Hab und Gut dem Manne anzuvertrauen. Indes in einer gesunden Ehe sind die Ehegatten nicht in erster Linie auf ihre gegenseitige Sicherung bedacht, sondern auf ihr gemeinsames Fortkommen und Steigerung ihrer Einnahmequellen. Wir dürfen uns daher nicht mit der Forderung begnügen, dass die beidseitigen Erträgnisse als solche zum Besten der Ehe verwendet werden. Vielmehr soll die für die normale Ehe geschaffene Güterordnung vor allem auf möglichst fruchtbringende Erzielung von Einkünften, auf möglichst nutzbare Verwertung des gesamten ehelichen Vermögens Rücksicht nehmen. Als solche ist aber nicht die verzinsliche Anlage, sondern der Einsatz des Vermögens in gewerblicher oder landwirtschaftlicher Unternehmung anzusehen, ohnehin für die grosse Mehrzahl der Ehen die normale Erwerbsart. Die

---

[1]) Z. B. Bulling a. a. O., S. 47, der die Frau zu keinerlei pekuniären Leistungen verpflichtet wissen will, weil sie dem Manne durch ihre Thätigkeit im Hause eine Haushälterin erspart!

[2]) s. Martin, cit.

Nationalökonomen pflegen bekanntlich das reine aus einer Unternehmung gezogene Einkommen in vier Bestandteile zu zerlegen, nämlich Kapitalzins, Grundrente, Arbeitslohn und Unternehmergewinn. Und zwar versteht man unter Unternehmergewinn den Ueberschuss, den das reine Vermögen nach Abzug der drei erstgenannten Bestandteile aufweist. Die Aufstellung eines besonderen Begriffes Unternehmergewinn ist insofern gerechtfertigt, als damit das Resultat einer Vergleichung verschiedener Arten der Einkommensgewinnung bezeichnet werden soll.[1]) Der Unternehmergewinn ist das Plus an Ertrag, das sich erzielen lässt dadurch, dass man ein Vermögen durch Unternehmen fructificiert, statt dass die einzelnen Bestandteile des Vermögens zinstragend angelegt oder vermietet oder die auf das Unternehmen verwendete Arbeit gegen Lohn verdingt werden.

Ein rationelles Güterrecht wird somit die Rechtsverhältnisse der Ehegatten derart ordnen, dass der Unternehmergewinn der Ehe erhalten bleibt.

Das aber erfordert einheitliche Verwaltung und möglichst freie Disposition des Mannes über das gesamte eheliche Vermögen; denn soll das Vermögen der Frau nicht zinstragend angelegt, sondern in Form der Unternehmung eingesetzt werden, so wäre zersplitterte Geschäftsthätigkeit vom privatwirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet ein schwerer Missgriff. Objektive und subjektive Faktoren wirken hier dringend auf Vereinigung hin. Vor allem die Konkurrenz, sodann die subjektive Unternehmerthätigkeit, die Notwendigkeit einheitlicher Unternehmungsleitung, die naturgemäss dem Manne zufällt. In einer Zeit, da selbständige Unternehmer Mühe haben, vor der Konkurrenz zu bestehen, da jedes Gewerbe nach Kräften auf Kapitalzuwachs bedacht sein muss, wäre es doch sonderbar, wenn diejenigen, die zu einem consortium omnis vitae verbunden sind, die im vereinigten ehelichen Vermögen ruhende Kraft brach liegen liessen. Gelten diese Erwägungen ganz allgemein, so treffen sie vor allem auf die Verhältnisse

---

[1]) s. L. v. Petrazycki, die Lehre vom Einkommen II, S. 390 ff. 422.

kleiner Gewerbtreibenden zu, Handwerker, Pächter etc., auf die die gesetzliche eheliche Güterordnung in erster Linie Rücksicht zu nehmen hat. Hierauf hat denn auch der Verfasser des Entwurfs in seinem Eingangsvotum das Hauptgewicht gelegt.[1])

„Die Verhältnisse unserer Bauern und Handwerker vertragen sich bei ihren kleinen ökonomischen Einrichtungen mit der getrennten Wirtschaft beider Ehegatten in keiner Weise. Der Sohn des Kleinbauern, der bei der Erbteilung seine Schwestern unter schwerer Verschuldung seines Gewerbes abfinden musste, hat die paar tausend Franken, die ihm seine Ehefrau zubringt, für seine Wirtschaft verzweifelt nötig, und die Ehefrau wird für das Opfer, das ihr zugemutet wird, durch das bessere Gedeihen dieser Wirtschaft, durch Pfandrecht und Privileg und durch ihren Anteil an der Errungenschaft vollauf entschädigt."

Dementsprechend entscheidet sich der Entwurf zu Gunsten geeinter Verwaltung:

§ 196.

„Haben die Ehegatten in ihrem Ehevertrag es nicht anders bestimmt, oder ist vom Gesetz oder vom Richter nichts anderes angeordnet, so stehen sie unter dem ordentlichen Güterstand. Ordentlicher Güterstand ist die Güterverbindung."

Dass die erwähnten Gründe den Entwurf zur Wahl der Güterverbindung bestimmt haben, zeigt sich vor allem in dem Umstande, dass er den Nachdruck auf möglichst freie Verfügung des Ehemannes über das Frauenvermögen legt[2]) und die Sicherung des letzteren auf andere Weise zu erreichen sucht als dadurch, dass die Gültigkeit von Verfügungen über das Frauengut an die Genehmigung der Ehefrau geknüpft wird.

---

[1]) s. a. a. O., S. 701.

[2]) s. Entwurf § 229, 230: über Geld und vertretbare Objekte verfügt der Mann ohne Einwilligung der Ehefrau, für Vermögenswerte, die nicht für Jedermann erkennbar als der Frau gehörig bezeichnet sind, wird die Einwilligung der Ehefrau vermutet; vergl. Huber a. a. O. S. 515. Wo nichts anderes bemerkt ist, citieren wir den zweiten, von einer kleineren Kommission durchberatenen Entwurf, d. d. 5. Dezember 1896.

Man sollte annehmen, es handle sich hier um elementare Wirtschaftsmaximen. Die geltenden Güterordnungen sprechen ja in dieser Hinsicht eine vernehmliche Sprache. Güterverbindungs- wie Gütergemeinschaftsrechte gewähren dem Manne freie, nicht an Genehmigung der Ehefrau gebundene Disposition, wenn nicht über das gesamte Ehegut, so doch über sämtliche Fahrnis. Vergegenwärtigen wir uns, dass wenigstens die Güterverbindung auf dem Boden einfacher bäuerlicher Verhältnisse erwachsen ist und dass der Landmann das liegende Gut zum stehenden oder Anlagekapital, die fahrende Habe zum Betriebskapital rechnet, so liegt das leitende Prinzip klar zu Tage: Dem Manne fällt zum mindesten die durch keinerlei Mitwirkung der Ehefrau gehemmte Verfügung über das gesamte Betriebskapital, d. h. den zum freien Einsatze bestimmten Unternehmungsfonds, zu.

Um so mehr erregt es Befremden, wenn die neueste umfassende Codifikation des Civilrechts, das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, das eheliche Güterrecht zwar ebenfalls auf der Basis der Güterverbindung oder, wie die in Deutschland acceptierte Bezeichnung lautet, der Verwaltungsgemeinschaft, geordnet hat, aber in einer Art und Weise, welche deren Grundgedanken kaum mehr erkennen lässt.

So sehr wir unserer Freude darüber Ausdruck geben möchten, dass der Verfasser des schweizerischen Entwurfes, dessen Bestimmungen sich ja auch formell vor denjenigen des deutschen Gesetzbuches durch Einfachheit und Klarheit auszeichnen, seinen eigenen Weg gegangen ist, dass er sich in keinerlei Weise durch die verkehrte Richtung, die von Anfang an in Deutschland eingeschlagen worden ist, hat beirren lassen, so sehr befürchten wir, dass die fertige Codifikationsarbeit in der Folge mehr Einfluss bei uns gewinnen wird, als der erste Entwurf, der schon bei Anlass der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins vorgelegen hat; die Verhältnisse lagen in Deutschland vor der Vereinheitlichung im wesentlichen nicht anders als bei uns: dieselben güterrechtlichen Formen und, wenn auch in verschiedener Verbreitung, daher dasselbe gesetzgeberische Ziel. Vor allem aber fällt in

Betracht, dass das deutsche bürgerliche Gesetzbuch nicht nur einer zweimaligen gründlichen Kommissionsberatung unterworfen worden ist, sondern auch, dass die Litteratur bei keiner andern Materie in so hervorragendem Masse mitgearbeitet hat, als beim ehelichen Güterrecht.[1]) Man darf somit von der Erwartung ausgehen, dass sämtliche das eheliche Güterrecht beschlagenden Fragen eine eingehende und erschöpfende Erörterung gefunden haben.

Und nun sind in der That manche Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches geeignet, dem oberflächlichen Blicke einzuleuchten, sobald sie aus dem Zusammenhange des Ganzen losgerissen werden. Man erhält den Eindruck, als habe man zwar nominell an der Gütertrennung festgehalten, dabei aber der Ehefrau so weit wie möglich die Vorteile, deren sie in der Gütertrennung geniesst, zuzueignen gesucht. Vor allem scheint dem deutschen Gesetzgeber die Lösung der schwierigen Aufgabe gelungen zu sein, dem Interesse der Ehefrau an Sicherung ihres Eingebrachten nach Kräften Rechnung zu tragen, ohne die Gläubiger durch einschneidende Konkursprivilegien zu benachteiligen. Die Befürchtung, es möchte die eine oder andere solcher für die Frau günstig lautender, jedoch mit den Interessen der Ehe schwer verträglicher Bestimmungen des D. B. G. in unserm Entwurf Eingang finden, ist nur zu sehr begründet; denn in dem Masse, als das aus einem Gusse gearbeitete ursprüngliche Projekt der Vorberatung grösserer Kreise unterworfen wird, wächst die Gefahr, dass der Ueberblick über das Ganze abhanden kommt und ex abrupto vorgebrachte Anträge von Erfolg begleitet sind.

Um so weniger dürfte es überflüssig sein, darauf hinzuweisen, dass das eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuches eine den bestehenden Güterordnungen, die das Vermögen der Ehefrau in die Verwaltung des Mannes fallen

---

[1]) s. die bedeutende Zahl der Mitarbeiter in der von Reatz gegebenen Uebersicht: Die Litteratur über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, S. 48 (Beilage zum Centralblatt für die Rechtswissenschaft 1895).

lassen, völlig entgegengesetzte Auffassung zur Geltung bringt und dass die entscheidenden Gesichtspunkte zum Teil überhaupt nicht in Diskussion gezogen worden sind.

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch räumt dem Ehemanne nicht die Stellung des unabhängigen Unternehmers ein, des Herrn des ehelichen Vermögens, es degradiert ihn zu einem blossen Sachwalter, der das Vermögen der Ehefrau wie ein Vormund auf deren Rechnung anzulegen und Rechenschaft darüber abzulegen hat. Vor allem nimmt der I. Entwurf mit aller nur wünschbaren Konsequenz diesen Standpunkt ein. Der Entwurf erklärt ausdrücklich, die Bestimmungen über den Auftrag, sowie den gewöhnlichen Niessbrauch (mit Ausschluss des Quasiususfructs für Fungibeln) für anwendbar. Nicht nur darf der Mann ohne besondere Vollmacht der Frau über die Fahrnis im allgemeinen keinerlei Verfügung treffen. Auch die zum eingebrachten Gute gehörende Barschaft geht nicht in das Eigentum des Mannes über, muss vielmehr, damit keine Vermischung eintrete, gesondert auf den Namen der Frau angelegt werden.[1]) Sogar Akte der laufenden Verwaltung dürfen nicht ohne Genehmigung der Frau vorgenommen werden. „Nach dem Entwurf darf der Mann ohne Bewilligung der Frau kein Feld auf bestimmte Zeit verpachten, das zum Ehegut gehörige Haus für Rechnung des Eheguts nicht anstreichen lassen“ (Mitteis S. 593).

Der Entwurf II. Lesung hat allerdings sowohl inhaltlich wie formell manches geändert und verbessert. Vor allem hat die Sprache wiederum ein menschliches Aussehen erhalten. Aber die Grundlagen sind dieselben geblieben. Zwar erklärt Sohm[2]) zuversichtlich: „Das gesetzliche eheliche Güterrecht der zweiten Lesung bringt jetzt in Wahrheit die deutschrechtliche Verwaltungsgemeinschaft zum Ausdruck.“ Und in der That erhält im Entwurf II. Lesung wie in der defini-

---

[1]) s. Entw. I. Lesung § 1300—1316; dazu Gierke a. a. O., S. 412 ff. Mitteis, in Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- und öffentliche Recht, Bd 16, S. 583 ff.

[2]) R. Sohm, über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich in II. Lesung (1896), S. 8.

tiven Redaktion der Mann die freie Verfügung über Geld und verbrauchbare Sachen (§ 1376 der definitiven Redaktion). Welche Bewandtnis es aber thatsächlich mit dieser Verfügungsfreiheit hat, geht aus dem unmittelbar anschliessenden Paragraphen hervor, dessen Inhalt der beredte Anwalt des II. Entwurfs wohlweislich verschwiegen hat. Dort heisst es: „Der Mann soll Verfügungen, zu denen er nach § 1376 ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, nur zum Zwecke ordnungsmässiger Verwaltung des eingebrachten Gutes vornehmen. Das zum eingebrachten Gut gehörende Geld hat der Mann nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften für die Frau verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist.“

Somit teilt der Gesetzgeber die Auffassung der Redaktoren des I. Entwurfs in Bezug auf den entscheidenden Punkt: der aus dem Frauengute zu ziehende Unternehmergewinn soll nicht der ehelichen Gemeinschaft, sondern Dritten zufallen und sollen die Ehegatten von Gesetzes wegen an Erzielung des vollen Nutzungsertrages gehindert werden. Der jung verheiratete Pächter darf das ihm anvertraute Geld, in der Regel das Einzige, das ihm die Ehefrau zubringen wird, nicht etwa zur Beschaffung des Gutsinventars verwenden. Er muss es sofort auf die Sparkasse tragen und froh sein, die mässigen Zinsen einziehen zu dürfen!

Dass auch im übrigen die Gesamtauffassung dieselbe geblieben ist, wonach der Ehemann die Stellung eines Mandatars einzunehmen hat, zeigt der an die Spitze des von der Verwaltung und Nutzniessung handelnden Abschnittes gestellte Satz:

„Der Mann hat das eingebrachte Gut ordnungsmässig zu verwalten. Ueber den Stand der Verwaltung hat er der Frau auf Verlangen Auskunft zu erteilen“ (§ 1374).[1])

Nur der Uebersichtlichkeit wegen ist der gesetzliche Hinweis auf die Bestimmungen betr. Mandat und Niessbrauch

[1]) Ordnungsmässig bedeutet im B. G. hier: ohne Veränderung der Substanz bezw. Veräusserung; vergl. § 1377.

unterblieben. Die Praxis wird sich übrigens mit derartigen Einschränkungen leicht abzufinden wissen, denn die erwähnten, auf möglichste Sicherung des Frauengutes abzielenden Vorschriften stehen vollständig in der Luft. Man hat es den spätern Redaktionen zu hohem Ruhm angerechnet, dass sie im Gegensatz zum I. Entwurf Klagen der Ehefrau gegen den Mann wegen Verwaltung des Frauenguts erst nach Auflösung der Ehe für zulässig erklärt haben. Legt man jedoch dem Manne die Verpflichtung auf, das Frauengut in bestimmter Weise zu verwenden, der Frau jederzeit Rechenschaft abzulegen, so ist das eine Errungenschaft von zweifelhaftem Werte.[1])

Nun lässt sich freilich nicht leugnen, dass die Erwägungen, welche die Redaktoren des D. B. G. bestimmt haben, der Güterverbindung eine vom geltenden Rechte abweichende Gestalt zu geben, volle Beachtung verdienen.

In den Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages hat der Correferent, Handelsgerichtspräses Dr. Albrecht, die mit den Weibergutsvorrechten verbundenen Nachteile in den schwärzesten Farben ausgemalt.[2]) Unter dem Eindruck dieses von anderen Rednern weiter gesponnenen Gedankens hat hierauf die Versammlung die Resolution angenommen: „Das eheliche Güterrecht ist für das ganze Reichsgebiet auf einheitlicher Grundlage zu codificieren und zwar nach dem System der Verwaltungsgemeinschaft; es ist jedoch zugleich festzusetzen, dass das Vermögen der Frau, insoweit dasselbe nicht auf deren Namen angelegt ist und beständig angelegt bleibt, für die Schulden des Mannes haftet.“

Dieselben Rücksichten waren für die Redaktoren massgebend, wenn auch die Motive hierüber nur leise Andeutungen geben.[3]) Man wollte die Frau nicht vor andern Gläubigern privilegieren; dafür sollte aber das Frauengut derart angelegt werden, dass es vom Mannesvermögen thatsächlich und

[1]) Vergl. Bulling a. a. O., S. 117 u. 130.

[2]) Verh. des 12. deutschen Juristentages III, S. 47 ff.

[3]) s. Motive I. S. 194, G. Planck, Archiv für civ. Praxis, Bd 75, S. 361.

rechtlich gesondert bleibt und so dem Zugriffe der Gläubiger entzogen wird.

Gewiss dürfen die mit den Konkursprivilegien verbundenen Uebelstände nicht zu leicht genommen werden. Nur sollte man meinen, dass wenigstens das Für und Wider abgewogen worden sei. Man sieht sich jedoch vergeblich nach einer eingehenden Erörterung der Hauptfrage um, weshalb trotz der veränderten Stellung der Frau im heutigen Recht und ihrer Selbständigkeit, die Einräumung gesetzlicher Verwaltungsbefugnisse des Ehemannes noch gerechtfertigt erscheint. In den Vorarbeiten sowohl wie in der stattlichen Litteratur werden die zu Gunsten geeinter Verwaltung sprechenden Gründe entweder überhaupt nicht berührt oder als etwas durchaus Nebensächliches behandelt.

So darf man sich denn auch nicht wundern, dass das Verwaltungsrecht des Mannes im D. B. G. nur noch ein schattenhaftes Dasein fristet.

Nur eine kleine Zahl von Schriftstellern, vor allem Gierke und Mommsen,[1]) sind der gesamten Richtung, die der Entwurf eingeschlagen hat, entgegengetreten und haben sich zu Gunsten freier Disposition des Ehemannes über das Frauengut ausgesprochen, jedoch von dem unseres Erachtens unzureichenden Gesichtspunkte der ehemännlichen Hausgewalt ausgehend. Die meisten billigen die Haltung des Entwurfs oder gehen stillschweigend darüber weg. So nimmt G. Planck, einer der Mitarbeiter, den Entwurf gegen die von Gierke erhobenen Angriffe in Schutz, unter Berufung auf den durch das Interesse des Verkehrs gebotenen Grundsatz der Gleichberechtigung der Gläubiger. Wolle man diesen Grundsatz aber durchführen, so müsse in anderer Weise für die Sicherheit der Ehefrau gesorgt werden. Dass aber die Art, wie der Entwurf für die Sicherheit der Ehefrau besorgt ist, der ehelichen Gemeinschaft die schwersten Opfer auferlegt, fällt für Planck vollständig ausser Betracht.[2]) Mitteis hält zwar die Beschränkung des Mannes hinsichtlich

[1]) s. Gierke, a. a. O., S. 410. Mommsen, a. a. O., S. 170.

[2]) A. a. O., S. 361.

verbrauchbarer Sachen der Frau nicht für wünschenswert, dagegen billigt er, dass der Mann bares Geld der Frau, den hauptsächlichen Illationsgegenstand, nicht soll veräussern dürfen; hier sei ein Veräusserungsrecht nicht geboten „und pupillarsichere Anlage des Bargeldes empfehlenswert, damit nicht Spekulationen mit dem Frauenvermögen angefangen werden.“ [1]) Auch O. Bähr steht unter dem Eindruck, das Frauenvermögen sei in der Hand des Mannes der Verschleuderung ausgesetzt, und bekämpft deshalb die Einräumung eines freien Verfügungsrechts an den Mann. [2])

Darin, dass die grosse Mehrzahl der deutschen Juristen die Auffassung des I. Entwurfes billigt, und dass der Gesetzgeber sich ihr angeschlossen hat, ist für uns eine ernstliche Mahnung ausgesprochen. Die Sympathien, die mancherorts der Gütertrennung entgegengebracht werden, erscheinen dadurch erklärlich. Aber man darf über der Berücksichtigung der Interessen der Ehefrau und der Gläubiger des Hauptinteressenten nicht vergessen, der ehelichen Gemeinschaft.

Es wäre müssig, den Gründen im einzelnen nachzugehen, die eine so durch und durch einseitige Richtung erzeugen und nähren mochten. Immerhin mögen einzelne davon erwähnt werden, die besonders deutlich zu Tage treten und uns vielleicht auch in anderer Beziehung zur Warnung gereichen mögen.

Vor allem fällt gerade in Bezug auf unsere Frage die unselige Systemsjurisprudenz in Betracht, die sich sowohl in den Motiven, aber in verstärktem Masse noch in den Verhandlungen des Juristentages mit einer kaum glaublichen Naivetät bemerkbar macht. Dass die Regelung des gesetzlichen Güterrechtes gleichbedeutend sei mit der Reception eines bestimmten Systems, stand von Anfang an fest, ebenso, dass mit der Wahl des fix und fertigen Systems die Hauptsache entschieden sei. Ueber das System wiederum entschied die Statistik: die drei deutschrechtlichen Systeme vermochten eine Seelenzahl von ca. 10,000,000—14,000,000

[1]) A. a. O., S. 591.

[2]) s. Gegenentwurf ad § 1220.

aufzuweisen. Die Gütertrennung oder das Dotalsystem, wie sich die Motive bezeichnender Weise ausdrücken, brachte es nur auf ca. 3,000,000. So blieb die Gütertrennung von vornherein ausser Anschlag. Man hatte somit keine Veranlassung mehr, sich de lege ferenda eindringlicher mit der Cardinalfrage auseinanderzusetzen: Soll das Frauenvermögen unter die Verwaltung des Mannes treten oder nicht? Das Verwaltungsrecht des Ehemannes wurde so unter dem Schutze des Systems eingeschmuggelt, dann aber derartig beschnitten, dass dessen wohlthätige Wirkungen vollständig paralysiert sind.

Es fällt jedoch noch ein weiterer Grund in Betracht, der zum Teil wenigstens die Stellung eines O. Bähr und aller derjenigen, denen doktrinäre Befangenheit nicht nachgesagt werden kann, zu erklären vermag. Menger, in seiner Schrift „Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen," macht es dem Entwurf überhaupt und insbesondere den das eheliche Güterrecht betreffenden Bestimmungen zum Vorwurf, dass sie „vom Standpunkt der Besitzenden aus gedacht und ausgebildet seien."

Dieser Vorwurf ist in der That nicht so ganz unbegründet, gerade was die Argumente anbelangt, die bei Behandlung unserer Frage an die Spitze gestellt werden, so die vielfach ausgesprochene Befürchtung, der Mann möchte mit dem Vermögen der Frau spekulieren u. dergl. Man denkt in erster Linie an die Frau des Banquier, des Industriellen etc., statt sich in die Verhältnisse kleiner Gewerbetreibender hineinzuversetzen, wo dergleichen Befürchtungen schon deshalb an Gewicht verlieren, weil das gesamte Vermögen in dem oft dürftig genug bestellten Wirtschaftsinventar steckt.

Gewiss ist hiefür der Grund nicht in bewusster Absicht, im „einseitigen und parteiischen Geist unseres Juristenstandes" zu suchen.

Die Erklärung liegt teils darin, dass die Verhältnisse der besitzenden Klassen dem Juristen am nächsten liegen. Zum Teil wird aber die Versuchung, sich die Vermögensverhältnisse der Ehe in möglichst satten Farben auszumalen,

durch den Gegenstand selbst nahe gelegt. Die Normierung des ehelichen Güterrechts erfordert ein Auseinanderhalten der verschiedensten Vermögenskomplexe je nach Herkunft und Bestimmung: Eingebrachtes und ererbtes Gut, Errungenschaft, Sondergut, Hausrat etc. Es liegt nun nahe, sich diese möglicherweise zu unterscheidenden Güterkomplexe jeweilen als wirklich vorhanden und dazu noch möglichst günstig ausgestattet zu denken, so dass dadurch das Bild, das sich die Phantasie entwirft, unwillkürlich bestimmt wird.

Die Hauptursache liegt aber auch hier in der falschen Methode, der richterlich-dogmatischen Methode, wie sie Petrazycki zutreffend bezeichnet. Das Sündenregister, das dieser Schriftsteller dem Entwurf entgegenhält,[1]) könnte aus der Behandlung, welche das eheliche Güterrecht erfahren hat, noch in mancher Beziehung ergänzt werden. In den Motiven sowohl wie in der Litteratur wimmelt es von Fragen der Konstruktion, ob das Verwaltungsrecht des Mannes dinglicher oder personenrechtlicher Natur sei, ob der Mann kraft eigenen oder kraft fremden Rechtes handle u. dergl., und über dem technisch-juristischen Detail übersieht man die nächstliegenden und einfachsten Wirtschaftsmaximen.

Das darf nicht ausser Acht gelassen werden, wenn man etwa dem bürgerlichen Gesetzbuche die Absicht gesetzgeberischer Neugestaltung unterschieben und daraus allgemeine Schlüsse ziehen wollte. Das gesetzliche eheliche Güterrecht des bürgerlichen Gesetzbuches ist in der That eine Uebergangsform, die zwischen Güterverbindung und Gütertrennung die Mitte hält, ohne die Vorteile des einen oder des anderen Systems zu bieten, scheint also die neuerdings vielfach ausgesprochene Ansicht zu bekräftigen, dass sich die Systeme mit Gebundenheit der Ehefrau innerlich überlebt haben. In der That stossen wir vielfach auf Argumente, die wir bei den Freunden der Gütertrennung zu treffen gewohnt sind. Es könnte somit scheinen, als habe der Gesetzgeber den Anhängern des Bestehenden zu liebe die Verwaltungsgemein-

---

[1]) s. bes. Einkommen, Band I S. 330 ff., Bd II S. 437 ff.

schaft offiziell sanktioniert, dieselbe aber im Sinne der Gütertrennung ausgestaltet.

Dass aber jede bewusste Absicht ferne liegt, erhellt aus dem Zugeständnis[1]) der Mitarbeiter und ergiebt sich aus dem Studium der Motive und des Gesetzes selbst; denn es gebricht vollständig an innerer Konsistenz, an konsequenter Durchführung der aufgestellten Grundsätze.

Nach alledem dürfte vor dem Versuche einer Verschmelzung von Güterverbindung und Gütertrennung zu warnen sein. Das schliesst jedoch eine Vereinigung beider Systeme, derart, dass bestimmte Vermögenskomplexe geeinter, andere getrennter Verwaltung unterworfen werden, nicht aus.

Eine Aufnahme der Gütertrennung entnommener Elemente erscheint sogar im Hinblick auf die zur Güterverbindung hinführenden Erwägungen geboten: Das Verwaltungsrecht des Mannes fliesst weder aus der Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau noch aus der Hausgewalt des Mannes. Vielmehr entspringt es der Rücksicht auf möglichst fruchtbringende Verwertung des ehelichen Vermögens. Dies setzt Erträgnisse aus Kapitalvermögen voraus. Sobald jedoch der Mann den ehelichen Unterhalt nur durch seine Arbeit gewinnt, sobald er als Arbeiter, Angestellter oder Beamter thätig ist, liegt keinerlei zwingende Veranlassung mehr vor, die Frau zu nötigen, ihr Gut dem Manne anzuvertrauen. Insbesondere wäre strikte Durchführung des Prinzips geeinter Verwaltung den Verhältnissen der arbeitenden Klassen durchaus nicht angemessen.

Es ist daher durchaus gerechtfertigt, wenn der Hubersche Entwurf ein Hauptpostulat der Freunde der Gütertrennung verwirklicht, nämlich das Recht der Ehefrau auf freie Verfügung über ihren Arbeitserwerb. Der Arbeitserwerb der Ehefrau wird von Gesetzes wegen als Sondergut anerkannt (Art. 217 lit. 5), und das Sondergut steht unter den Regeln der Gütertrennung (Art. 215 lit. 2). Dazu kommt, dass die Ausübung eines Berufs nicht schlechthin an Genehmigung des Mannes geknüpft wird, wie bisher. Art. 186 bestimmt hierüber:

---

[1]) s. Planck a. a. O. S. 331.

„Die Ehefrau ist unter jedem ehelichen Güterstand befugt, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben, insoweit sie dadurch die eheliche Gemeinschaft nicht schädigt oder gefährdet.

Verbietet der Ehemann der Ehefrau die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes, so kann auf das Ansuchen der Frau der Richter das Verbot aufheben, wenn dieses sich als offenbar unbegründet erweist.“

Nun fällt bei den arbeitenden Klassen das eingebrachte Gut nicht schwer in die Wagschale, während andererseits die Ehefrau in der Regel eine selbständige Berufsthätigkeit ausübt. Für die arbeitenden Klassen ist damit dem Resultate nach die Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstand erhoben worden.

Hat aber das gesetzliche Güterrecht in erster Linie die Bedürfnisse der Minderbegüterten ins Auge zu fassen, der Arbeiter und Kleingewerbetreibenden, so entspricht der Entwurf in der Art, wie er die Verwaltung des Eheguts regelt, den an ihn zu stellenden Anforderungen, soweit dies auf einheitlicher Grundlage erreichbar ist.

II. Die Freunde der Frauenbewegung preisen die Gütertrennung als das System der Zukunft. Indes scheint der Boden für dieses Zukunftsrecht wenigstens bei uns in der Schweiz noch ungenügend vorbereitet. Die Gütertrennung ist mit wenig Ausnahmen subsidiäres System, vorbehalten für den Fall nachgewiesener Misswirtschaft, ein Ausnahmeregime für kranke Ehen.

Man ruft daher das Ausland zum Zeugen an: die Gütertrennung ist in mehreren Ländern von Europa, so in Italien, Russland, England und ausserdem in den Vereinigten Staaten von Nordamerika gemeines Recht geworden. Das numerische Uebergewicht der Gütertrennung über jedes der übrigen Systeme ergiebt sich allein schon, wenn man die Bevölkerungsziffern Europas in Betracht zieht. Darnach leben nach Gütertrennung annähernd 150 Millionen, bei einer Gesamtzahl von 360 Millionen für ganz Europa.[1])

---

[1]) s. Bridel, S. 74.

Indes lässt ein Blick auf die Praxis der genannten Länder eine auffallende Diskrepanz von Gesetz und thatsächlicher Anwendung erkennen. In den Ländern mit Dotalrecht ist es allgemein Sitte, dass die Frau ihr Paraphernalvermögen dem Manne anvertraut.

Auch für Russland wird uns bezeugt, dass die Ehegatten thatsächlich unter Gütergemeinschaft leben, und zwar ist dies derart in den Sitten begründet, dass in der Regel nicht einmal an die Errichtung von Eheverträgen gedacht wird.[1]) In der thatsächlichen Uebung besteht kein Unterschied zwischen den Ländern des Svod und den Provinzen Tschernigow und Pultawa, in denen Gütergemeinschaft von Gesetzeswegen zu Recht besteht. Wie es in England in dieser Beziehung steht, wo die Gütertrennung erst mit dem 1. Januar 1883 gesetzlich in Kraft getreten ist, wissen wir nicht. Jedenfalls aber zeigt uns das Beispiel der übrigen Staaten, wie sich die Dinge bei uns gestalten würden, wenn die Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstande erhoben würde. Eingewurzelte Sitten und Uebungen lassen sich nicht durch ein neues Gesetz von einem Tag auf den andern aus der Welt schaffen.

Die Gütertrennung wird daher von ihren Anhängern aus einem bisher noch nicht berücksichtigten Gesichtspunkte heraus verteidigt. Die Gütertrennung, so erklären sie, erfordert ja durchaus nicht getrennte Verwaltung. Bekämpft wird nur das Recht des Mannes, Uebergabe des Frauenvermögens in seine Verwaltung zu fordern. Thut es aber die Frau aus freien Stücken, und nichts hindert sie hieran, so vermag eine Rechtsordnung, die auf der Basis der Gütertrennung aufgebaut ist, den Interessen der Ehegatten ebenso gut, wenn nicht noch besser gerecht zu werden, als eines der entgegengesetzten Systeme. Denn so lange die Ehegatten ein Herz und eine Seele sind, so lange die rechte eheliche Gesinnung waltet, ist jede Güterordnung gut und läuft die Ehefrau keine Gefahr. Lässt jedoch das eheliche Verhältnis irgendwie zu wünschen übrig, so kann die Frau von einem Moment auf

---

[1]) s. E. Lehr, Eléments de droit civil russe p. 41.

den andern ihr Vermögen wiederum in eigene Verwaltung nehmen.[1])

Das klingt nun sehr einfach und überzeugend. Indessen ist es mit dergleichen allgemeinen Wünschen und Erwartungen nicht gethan.

Wir wollen vorderhand mit den Anhängern der Gütertrennung annehmen, es sei wünschenswert und billigenswert, dass die Ehefrau bei der geringsten Trübung, bei jeder momentanen Missstimmung ihr Vermögen dem Manne zu entziehen berechtigt sei. Ferner gehen wir einstweilen davon aus, die Frau wisse ihr Recht jederzeitiger Rückforderung im richtigen Momente auszuüben.

Dann aber bleibt noch die Frage zu beantworten, unter welche Rechtsform alsdann die Vermögensverhältnisse der Ehegatten subsumiert werden müssen, welche Rechtssätze alsdann Platz greifen; denn die Uebergabe eines ganzen Vermögens, wenn auch nur zum Zwecke einheitlicher Verwaltung vorgenommen, ist doch immerhin ein Rechtsgeschäft von erheblicher Tragweite. Zur Regelung der hiedurch geschaffenen Beziehungen bedarf es doch irgendwelcher rechtlicher Normierung, sei nun diese durch Parteibelieben oder unmittelbar durch die Rechtsordnung getroffen.

Bis jetzt haben sich jedoch die Anhänger der Gütertrennung nicht sehr eingehend mit derartigen Fragen befasst. Ebenso sind sie uns den Beweis noch schuldig, dass sich die Gütertrennung auch bei geeinter Verwaltung praktisch bewähre. Wenigstens dürfen die vorhin erwähnten Länder mit rechtlich getrennter, thatsächlich geeinter Verwaltung nicht zum Zeugnis hiefür angerufen werden. Vielmehr gewinnt es den Anschein, als sei eben dort das Gesetz toter Buchstaben geblieben.

Von vornherein ausser Betracht fällt das in Oesterreich und Italien geltende römische Dotalsystem; gerade darin soll ja der Vorzug der Gütertrennung bestehen, dass die Ehefrau jederzeit ihr dem Manne anvertrautes Vermögen zurückziehen darf. Bekanntlich bleibt aber die dos bis zur Auflösung der Ehe

---

[1]) Martin, S. 588. — Bridel, S. 83.

im Besitz und Genusse des Mannes. Wo nun das gesamte Vermögen der Frau an den Mann übertragen wird, damit also, mangels abweichender Vereinbarung, Dotalnatur erhält, da ist die Frau ganz in demselben Masse gebunden, wie unter dem System der Güterverbindung oder Gütergemeinschaft.

Was die Güterrechte anbelangt, die ihr Entstehen unmittelbar der modernen Frauenbewegung verdanken, so verwirklichen sie die den Anhängern der Gütertrennung vorschwebenden Ideale zwar nach der einen Richtung hin: sie enthalten die vielgepriesene Kürze: Der russische Svod thut in der That das gesamte eheliche Güterrecht in zehn Artikeln ab. Ebenso ist der englische „Married Womens Property Act" im Vergleich zu der neuern englischen Gesetzen eigenen Weitschweifigkeit kurz gehalten.[1]) Der Satz simplex sigillum veri ist ja von jeher als Hauptargument zu Gunsten der Gütertrennung angezogen worden. Und gerade diese Einfachheit scheint am meisten geeignet, der Gütertrennung Freunde zu werben.

Gewiss hat das Gesetz allen Anlass, kurz zu sein, wenn es nur die allereinfachste thatsächliche Gestaltung zu normieren gilt. Was bewirkt nun aber die anderen Güterständen, z. B. der Güterverbindung anhaftende Kompliziertheit? — Dass die Ehefrau verpflichtet ist, ihr Gut dem Manne anzuvertrauen oder das, dass sie es ihm de facto anvertraut? — Wir denken doch, das letztere. Die bei der Auseinandersetzung auftretenden Rechtsfragen sind es ja, die in erster Linie Schwierigkeiten bereiten, die Ausscheidung verschiedener Bestände, des Eingebrachten, Ererbten oder Errungenen, die gegenseitige Abrechnung über bezahlte Schulden etc. Das alles bleibt sich doch gleich, mag nun die Frau seinerzeit freiwillig oder gezwungen ihr Vermögen dem Manne übergeben haben, mag die Auseinandersetzung an einem früheren oder späteren Termin erfolgen. Wir wären daher sehr begierig zu vernehmen, wie sich die Anhänger der Gütertrennung die Abwickelung derartiger unter Umständen ziemlich verwickelter Beziehungen eigentlich vorstellen; vor allem

---

[1]) s. Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd 5, S. 280 ff.

interessiert es uns, zu wissen, wo sie die in Anwendung zu bringenden Rechtsregeln, zu entnehmen gedenken.

Von den Schriftstellern, die sich zu Gunsten der Gütertrennung ausgesprochen, hat einzig Affolter unsere Frage überhaupt, wenn auch nur kurz berührt.[1]) Affolter ist der Ansicht, die Ehegatten sollten sich der Form der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft unterziehen oder die Frau möge den Mann als Prokuristen im Handelsregister eintragen lassen.

Affolter verweist also die Ehegatten auf den Weg ausdrücklicher Parteiberedung, auf den Abschluss von Rechtsgeschäften, deren Vornahme zielbewusste Ueberlegung voraussetzt. Dem widerstreitet jedoch, wie schon Huber hervorgehoben hat, der vielfach bezeugte und wohl noch von keiner Seite bestrittene Erfahrungssatz, dass die meisten Ehegatten weder beim Eheabschluss noch während bestehender Ehe überhaupt an die Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse denken.[2]) Das darf doch bei Erörterung von Fragen, die das gesetzliche Güterrecht beschlagen, namentlich im Hinblick auf unbemittelte Ehen, niemals ausser Acht gelassen werden.

Damit ist indes unsere Frage noch keineswegs erledigt. Auch wenn die Ehefrau dem Manne ihr Vermögen vertrauensvoll übergiebt, ohne sich die rechtlichen Folgen ihrer Handlung ins Bewusstsein zu rufen, wird die eine oder andere der im schweizerischen Obligationenrecht gesetzlich geregelten Vertragstypen zur Anwendung gelangen müssen. Massgebend für die Subsumption ist ja nicht die individuelle, sondern die typische Absicht der Vertragsparteien, die objektive Interessenlage. Der Richter hat diejenige Vertragsform zur Anwendung zu bringen, der sich eine Musterpartei bei bewusster Ueberlegung der Folgen ihres Handelns und in gerechter Abwägung der gegenseitigen Interessen unterziehen würde.

Dabei ist jedoch in Betracht zu ziehen, dass es sich eben nur um Subsumption handeln kann, und dass der Richter, an dessen Stelle wir uns versetzen müssen, nicht die Rolle des

---

[1]) Zeitschrift des bernischen Juristenvereins Band 28, S. 18.

[2]) s. Huber, a. a. O. S. 498 ff.; ferner Mommsen, a. a. O. S 184; Menger a. a. O. S. 33.

Gesetzgebers oder des Anwalts übernehmen darf. Statuiert das Gesetz Gütertrennung, so stehen sich die Ehegatten als selbständige Rechtssubjekte gegenüber mit gleichen Rechten und gleichen Pflichten. Jeder Teil hat Ansprnch, mit demselben Masse gemessen zu werden wie der andere, und es geht nicht an, die de facto bestehende Ueberlegenheit des Mannes, oder das ausschliessliche Interesse der Ehefrau zu berücksichtigen.

Besteht nun überhaupt eine Rechtsform, in deren Rahmen sich die Rechtsverhältnisse am ehelichen Vermögen unter der erwähnten Voraussetzung ohne weiteres einfügen lassen?

Der Einfachheit wegen nehmen wir an, das Vermögen der Ehefrau bestehe lediglich aus Baargeld, dem regelmässigen Illationsobjekte bei einfachen Verhältnissen.

Die nächstliegende Vertragskategorie, deren Anwendung sozusagen auf der Hand zu liegen scheint, ist das Mandatsverhältnis. Der Mann wird mit Empfang des Frauenvermögens Mandatar, Vermögensverwalter der Ehefrau.

Wir gehen schwerlich fehl in der Annahme, dass das Mandatsverhältnis den Vertretern der Gütertrennung vorschwebt. Denn hier ist die Frau in der That jederzeit berechtigt, dem Manne die Verwaltung zu entziehen.

Indes bereits bei Besprechung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches haben wir versucht, die Gründe darzulegen, weshalb der Gesichtspunkt des Mandates sich als gänzlich unzutreffend erweist.

Die mutmassliche typische Absicht der Ehefrau in der normalen und gesunden Ehe geht dahin, dass der Mann das Frauengut in seinem Gewerbe fruchtbringend einsetze. Oberste Richtschnur für das Verhalten des Mandatars ist dagegen, das anvertraute Gut nicht in eigenem Interesse zu verwenden und nicht mit den eigenen Angelegenheiten zu vermischen. Als sorgsamem Sachwalter läge dem Ehemanne die strikte Verpflichtung ob, das Vermögen der Ehefrau gesondert anzulegen, in guten, auf ihren Namen lautenden Titeln, so dass es vor Wechselfällen, die sein eigenes Vermögen treffen könnten, möglichst gesichert bleibt.

Man möchte zwar einwenden, so lange die Ehegatten eins seien, hätte dies nichts zu bedeuten. So bemerken die Motive zum deutschen Entwurf, dass sehr oft nach Lage der Sache eine stillschweigende Einwilligung der Frau zu Verfügungen und Veräusserungen des Mannes anzunehmen sei.[1]) Indes, sobald der Ehemann Verwendungen zu eigenem Nutzen trifft, wandelt sich das Auftragsverhältnis in Bezug auf die erhobenen Gelder in ein Darlehen. Ueberdies läge dem Manne in seiner Stellung als Mandatar ob, die Entnahmen baldmöglichst zu ersetzen.[2]) Ohne Aufstellung eines derartigen Surrogationsprinzips wäre die Stellung des Mandanten gefährdet. Entspricht es aber der allgemeinen Lebenserfahrung in der normalen Ehe, dass der Ehemann von vornherein die freie Verfügung in eigenen Angelegenheiten erhalten soll, so liegt eben kein Mandat, sondern ein causa credendi eingegangenes Vertragsverhältnis vor.

Diese Erwägung scheint dafür zu sprechen, dass das Rechtsverhältnis am Frauenvermögen mangels ausdrücklicher Vereinbarung unter den Begriff des Darlehns zu subsumieren sei.

In der That scheint unter der Annahme eines Darlehns beiden Teilen am besten gedient zu sein: der Ehemann erhält die Geldbeträge des Frauenguts zu freier Verwendung. Die Ehefrau wiederum kann das Geliehene jeweilen in kürzester Frist zurückerstattet verlangen.

Eine nähere Prüfung ergiebt jedoch, dass auch die Rechtsform des Darlehens, so sehr sie für die Ehefrau von Vorteil wäre, auf unseren Fall nicht zugeschnitten ist. Darlehen ist Kapitalleihe, Ueberlassung der Kapitalnutzung an einen andern auf Zeit: Darlehen setzt also voraus, dass der Darleiher

[1]) s. Motive S. 196.

[2]) s. O. Bähr, Gegenentwurf § 1220: „Die aus der Veräusserung gewonnenen Geldbeträge gehen in das Eigentum des Mannes über. Die Frau kann jedoch verlangen, dass solche Beträge zur Anschaffung von Ersatzstücken auf ihren Namen verwandt werden.“ Im bürgerlichen Gesetzbuch fehlt eine entsprechende Bestimmung, wiederum ein Beleg dafür, wie wenig der Gesichtspunkt des Mandats sinngemäss und konsequent zur Durchführung gelangt ist.

des Mitgenusses am Gewinn entbehre. Der Darlehenzins ist ja nichts anderes als eine für die Entbehrung des Gewinns gewährte Vergütung.

Die Ehefrau aber erfreut sich von Haus aus des Mitgenusses am ganzen ehelichen Vermögen. Sie ist von Haus aus Participantin am Gewinn. Floriert das vom Ehemann betriebene Gewerbe, so kommt die dadurch bewirkte Erhöhung der Einkünfte doch in erster Linie ihr und dem Haushalt zu gute. Gewiss kann sich auch der Darleiher einen Anteil am Gewinn ausbedingen. Für uns ist aber die typische Absicht, das Normale massgebend.

Die Vereinigung zweier Vermögen zur Erzielung eines gemeinsamen Erfolges vollzieht sich vielmehr normalerweise in der Form des Gesellschaftsvertrages, dessen Merkmale unseres Erachtens hier sämtlich vorliegen. Nun wäre die Ehefrau gewiss nicht übel beraten, wenn sie unter Beihilfe ihres Anwaltes einen Gesellschaftsvertrag mit dem Manne abschlösse. Sie könnte sich Rückzahlung ihrer vollen Einlage ausbedingen, sich Sicherheiten hiefür bestellen lassen etc. Fehlt aber eine ausdrückliche Festsetzung, so liegt wiederum keinerlei Veranlassung vor, von den dispositiven Bestimmungen des Gesetzes, die das interne gesellschaftliche Verhältnis regulieren, abzuweichen. Demgemäss hätte die Frau gleichen Anteil am Verlust wie der Mann; von ihrem Vermögen, soweit es in die Hand des Mannes übergegangen ist, dürfte sie nur so viel zurückfordern als nach Abzug der während bestehender Ehe erwachsenen Schulden übrig bleibt.[1]) Mit anderen Worten, es würde Gütergemeinschaft unter den Ehegatten eintreten, „Sitzen in gemeinsamem Gedeih und Verderb."

Das wäre nun freilich nicht nach dem Geschmack der Freunde der Gütertrennung. Es zeigt sich eben, dass keine der gegebenen Verkehrsformen ohne weiteres zutrifft und dass sich die Dinge nicht ganz von selbst machen.

Die Gesetzgebung hätte sonach allen Anlass, Bestimmungen aufzustellen für den Fall, dass die Ehefrau freiwillig ihr Ver-

---

[1]) s. S. O. R. Art. 530 u. 549.

mögen dem Manne übergiebt, es sei denn, dass das Leben in getrennten Gütern ihr von vornherein als einzig erstrebenswertes Ziel vor Augen schwebt. Doch sehen wir uns, von den Dotalrechten abgesehen, vergeblich nach gesetzlichen Bestimmungen dieser Art um. Das englische Gesetz vom Jahre 1882 bestimmt ausdrücklich, die Ehefrau habe in ihrem eigenen Namen wider jedermann, ihren Ehemann miteingeschlossen, dieselben bürgerlichen Rechtsmittel (Sektion XII), und bringt damit deutlich zum Ausdruck, dass die Ehegatten einander vermögensrechtlich wie beliebige Dritte gegenüberstehen. Soweit also in den Ländern mit rein durchgeführter Gütertrennung thatsächliche Vereinigung Sitte ist, wie in Russland, haben wir eine Entwicklung contra legem, nicht secundum legem vor uns.

Und was lehren uns die Länder, in denen das römische Dotalsystem rechtens ist? Die Motive zum deutschen Entwurf machen (S. 144) auf die allgemeine Sitte aufmerksam, dass die Ehefrau in denjenigen Teilen von Deutschland, in denen römisches Dotalrecht gilt, thatsächlich ihr ganzes Vermögen dem Manne zur Verwaltung und Nutzung überlässt. Dasselbe gilt für Oesterreich.[1]) Hieraus wird der zutreffende Schluss gezogen, dass eine derartige stillschweigende Dosbestellung im praktischen Resultate auf die deutschrechtliche Verwaltungsgemeinschaft hinauslaufe. Es fragt sich nur, inwieweit dabei die Gütertrennung zu ihrem Recht gelangt. Die dos verbleibt dem Manne bis zur Auflösung der Ehe. Gewiss ist aber darin den Vertretern der Gütertrennung beizutreten, dass ein derartiger Ausschluss eines jeden Rückforderungsrechtes mit dem Wesen der Gütertrennung und der Dispositionsfreiheit der Ehefrau im Widerspruch steht.

Die dos ist denn auch keineswegs organisch aus der römischen Gütertrennung herausgewachsen. Sie entstand vielmehr in einer früheren Periode, in welcher das Eigentum des Mannes das gesamte Ehevermögen absorbierte, und entspricht einem ganz anderen Gedankenkreise, nämlich der Abfindung

---

[1]) s. Mitteis S. 568.

der Ehefrau mit einer Aussteuer an Stelle des dem Mannesstamme vorbehaltenen Erbrechts.[1]) Die dos verblieb daher ursprünglich dem Ehemanne. Erst viel später hat ein Rückforderungsrecht Eingang gefunden. Mitteis erkennt mit Recht in der spätrömischen Entwickelung des Dotalrechtes, der Ausbildung der umfassenden Dotalprivilegien, einen Zersetzungsprozess, hervorgerufen durch den inneren Widerspruch zwischen dem Eigentum des Mannes und dem Rückforderungsrecht der Frauenseite.

Ein weiterer Widerspruch jedoch liegt darin, dass ein einmaliger vielleicht unüberlegt gefasster Willensentschluss Folgen von solcher Tragweite erzeugen kann.

Wenn nun trotzdem in den genannten Ländern die dos nicht nur fortlebt, sondern in der Regel das gesamte Vermögen ergreift, so ist dies nur so erklärlich, dass man in der Gebundenheit des Frauenvermögens eine der normalen Ehe entsprechende und daher ohne Rücksicht auf den Parteiwillen eintretende Rechtsfolge erblickt. Der Gegensatz zwischen Gesetz und Rechtsbewusstsein tritt uns hier noch markanter vor Augen als in der Gestaltung des Rechtsverhältnisses in Russland. Das Rechtsgefühl hält an der Güterverbindung fest und bedient sich eines der Gütertrennung im Grunde genommenen feindlichen Elementes, um diese praktisch wirkungslos zu machen. —

Wir haben bisher unentschieden gelassen, ob denn die oben erwähnten an die Gütertrennung geknüpften Wünsche überhaupt Billigung verdienen.

So lange der Mann ein guter Haushalter sei, so meint man, werde die Ehefrau von ihrem Rechte, jederzeit das Vermögen aus der Verwaltung des Mannes zurückzuziehen, keinen Gebrauch machen.

Indes giebt es wohl noch andere Gründe, als schlechtes Haushalten des Mannes, die eine Trübung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen vermögen, ohne dass die Ehe zur Scheidung reif zu sein braucht. Und nun setze man den Fall, das ganze eheliche Vermögen sei in dem zum Betriebe eines

[1]) s. Mitteis S. 566 ff.

Pachtgutes erforderlichen Viehstand, dem Wirtschaftsinventar oder einem kleinen Warenmagazin enthalten, und die Ehefrau hätte es in ihrer Hand, jederzeit unter den nichtigsten Vorwänden mit einer Liquidation zu drohen und den Mann ökonomisch zu ruinieren, — gewiss ein radikales Mittel, um den Ehemann gefügig zu erhalten![1]) Die angeblich aus der ehelichen Hausgewalt fliessende Sklaverei der Ehefrau wäre gründlichst in das Gegenteil umgewandelt.

Wir dürfen daher wohl annehmen, auch der Gesetzgeber, der die Regelung des Verhältnisses ins Auge fasst, würde bei vernünftiger Ueberlegung von einem derartigen Rechte der Ehefrau nichts wissen wollen. Indessen folgt nun einmal aus dem Prinzip der Gütertrennung, dass es vom freien Belieben der Ehefrau abhängt, ob und wie lange sie dem Manne ihr Vermögen anvertrauen will, wenn damit auch nicht gesagt ist, dass sie es von einem Tag auf den anderen der Verwaltung des Mannes zu entziehen befugt wäre. Man dürfte somit die Ehefrau keinesfalls schlechter stellen, als etwa den Kollektiv- oder Kommanditgesellschafter, d. h. man müsste ihr ein nach kürzeren oder längeren Fristen bemessenes Kündigungsrecht einräumen.

Mangelnde Garantie dauernden Bestandes ist jedoch ein anerkanntes Grundgebrechen der gesellschaftlichen Privatunternehmung überhaupt. Die Gefahr vorzeitiger Kündigung pflegt allgemein als eine wesentliche Schranke für die Anwendbarkeit derjenigen Gesellschaftsformen beklagt zu werden, bei denen die gesamte Betriebsthätigkeit einem Teilhaber, mit Ausschluss der übrigen, obliegt, und die deshalb am ehesten mit der Ehe in Parallele gesetzt werden dürfen, der Kommandit- und stillen Gesellschaft.[2])

Durch Sitte und Recht fester gefügt, ist die Ehe die einzige Form der Gemeinschaft, welche fähig ist, die aus der Un-

---

[1]) s. Mitteis, S. 590.

[2]) s. Schäffle, die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen. Gesammelte Aufsätze, S. 204 und 259. — Oechelhäuser in den Schriften des Vereins zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe, Nr. 25, S. 52.

einigkeit fliessenden wirtschaftlichen Gefahren zu überwinden. „Die Familie ist für die kleine gewerbliche und ländliche Wirtschaft deshalb eine so kräftige Unternehmungseinheit, weil auch die dem Unternehmungshaupt folgsamen Arbeiter mit dem ersteren eine durch väterliche Autorität und Familienliebe gefestigte Interessengemeinschaft unterhalten“ (Schäffle). Es wäre gewiss nicht rechtspolitisch gehandelt, wenn der Gesetzgeber es versäumen würde, die in der Ehe enthaltenen sittlichen Kräfte für deren ökonomisches Gedeihen nutzbar zu machen.

III. Nicht nur die Ehegatten selbst, auch Dritte, d. h. die Kreditoren, sind bei Normierung des gesetzlichen Güterstandes zu berücksichtigen. Das beachtenswerteste Argument, das unseres Erachtens der Korreferent A. Martin zu Gunsten der Gütertrennung geltend gemacht hat, ist der Hinweis auf die in hohem Masse kreditgefährdenden Wirkungen des Weibergutsprivilegs.[1]) Wird die Ehefrau von Gesetzes wegen genötigt, ihr Gut dem Manne anzuvertrauen, so muss ihr das Recht zustehen, dasselbe, unter Vorgang vor den übrigen Kreditoren, aus der Konkursmasse des Mannes ganz oder zum Teil zurückzuziehen. Infolge dessen gehen die Kreditoren häufig genug leer aus, während sie doch im vereinigten ehelichen Vermögen die Kreditunterlage des Ehemannes erblicken dürfen. Will man dies vermeiden, so bleibt nichts anderes übrig, als der Ehefrau die eigene Verwaltung ihres Vermögens zu gestatten.

Zur Unterstützung des Standpunktes, den der Korreferent einnimmt, mag weiterhin angeführt werden, dass die neuere Gesetzgebung der uns umgebenden Staaten dem Weibergutsprivileg nicht günstig ist. Bereits die deutsche Konkursordnung vom Jahre 1877 hat die Ehefrau aus der Liste der bevorzugten Konkursgläubiger gestrichen. Das bürgerliche Gesetzbuch, wie die revidierte Konkursordnung vom Jahre 1898 haben hieran nicht gerüttelt. Ebenso gilt in Oesterreich das praktisch auf Güterverbindung hinauslaufende Dotalrecht ohne die Dotalprivilegien.

[1]) a. a. O., S. 582 ff.

Dies ist in der That ein schwer ins Gewicht fallendes Moment. Soweit nur die Interessen der Ehegatten in die Wagschale fallen, sind wir ja Herr im eigenen Hause. Dagegen ist es für den Kredit, den der schweizerische Gewerbetreibende im Ausland findet, wohl nicht ganz gleichgültig, wenn der auswärtige Gläubiger infolge eines in seinem eigenen Staate perhorrescierten und kaum dem Namen nach bekannten Privilegs leer ausgeht.

Indessen darf man sich in Sachen des Weibergutsprivilegs von derartigen allgemeinen Erwägungen und deren Ueberzeugungskraft nicht allzuviel versprechen. Wie sehr hier das subjektive Urteil den Ausschlag zu geben pflegt, lehrt uns in drastischer Weise ein Vergleich zwischen dem Ergebnis der Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins vom 22. September 1865 und denjenigen des zehn Jahre später abgehaltenen 12. deutschen Juristentages (26. August 1875).

Dort war man dem Weibergutsprivileg überaus gewogen. Was zu dessen Gunsten ausgesagt werden kann, ist unter eingehender Begründung vorgebracht worden. Dagegen pflegte man bei uns dazumal, wie bei späteren Anlässen die Kehrseite der Sache mit vagen und zum Teil anfechtbaren Behauptungen abzuthun: der Kredit sei etwas rein persönliches, auch ohne Weibergutsprivileg seien Gefährdungen der Kreditoren nicht zu vermeiden und dergleichen mehr.

Der 12. deutsche Juristentag hat umgekehrt einige der ärgsten Auswüchse grell hervorleuchten lassen, ohne des berechtigten Kernes, der dem Weibergutsprivileg innewohnt, auch nur mit einem Worte zu gedenken.

Zunächst sollte wohl ausser Diskussion stehen, dass das Konkursprivileg nur in soweit gerechtfertigt ist, als das Vermögen der Ehefrau von Rechtswegen in die Verwaltung des Mannes übergeht. Wollte man ihr für das, was sie aus freien Stücken dem Manne übergiebt, ein Vorrecht einräumen, so dürfte die unverheiratete Frau für ihre Kapitalanlagen dasselbe Recht beanspruchen. Hieran ist dann auch bei uns von jeher, als an etwas selbstverständlichem, festgehalten worden.[1])

[1]) s. Heusler, diese Zeitschr. XIII, S. 214. N. F. I., S. 30. — Escher, Z. XIV, S. 90.

Diejenigen Vertreter der Gütertrennung, welche der gegenteiligen Ansicht huldigen, mögen aus dem cit. englischen Gesetze vom Jahre 1882 Belehrung schöpfen, wo bestimmt wird: „Geld oder fahrendes Gut, welches eine Ehefrau ihrem Ehemanne leiht oder anvertraut, wird, falls der Mann Bankerott macht, unter seine fahrende Habe subsumiert, und die Frau kann erst die Rückgabe des Wertes fordern, nachdem alle Gläubiger befriedigt sind."

Auf der anderen Seite ist das Weibergutsprivileg als notwendiges Correlat der ehemännlichen Verfügungsgewalt anzusehen. Ob ein derartiger Zusammenhang in abstracto besteht, darüber lässt sich streiten.[1]) Es genügt, dass nach den bei uns herrschenden und in den kantonalen Gesetzgebungen ausgeprägten Anschauungen die Sache sich so verhält.

Demnach kann es sich in der That nur um die Alternative handeln, wie sie von den beiden Referenten seinerzeit gestellt worden ist: entweder Güterverbindung mit, oder Gütertrennung ohne Weibergutsprivileg.

Wird indes der eidgenössische Gesetzgeber ernstlich mit dieser Alternative rechnen dürfen? Der Kampf gegen ein derart eingewurzeltes Rechtsinstitut, wie es das Weibergutsprivileg nun einmal ist, wäre wohl von vornherein hoffnungslos. Die geschichtliche Entwickelung unseres ehelichen Güterrechts, so vor allem das frühzeitige Schwinden der Gütergemeinschaft, ist wesentlich durch die Rücksicht auf Sicherstellung der Ehefrau bestimmt worden.[2]) Gegenwärtig hat nur eine verschwindend kleine Zahl von Kantonen von der in Art. 219 des eidgenössischen Konkursgesetzes eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch gemacht.[3])

Innerhalb der Gütertrennung darf zwar die Frau von Anfang an ihr Vermögen selbständig verwalten. Sie kann es ferner jederzeit, sobald Gefahr droht, wieder an sich ziehen, und hierauf wird ja hauptsächlich Gewicht gelegt.

---

[1]) s. Heusler, l. cit. S. 23 ff.

[2]) s. Huber, Geschichte, S. 443 ff., — Heusler, Z. XIV, S. 77 ff.

[3]) s. die Zusammenstellung bei Weber und Brüstlein, S. 306 ff.

Man wird hierin schwerlich einen ausreichenden Ersatz finden dürfen. Dafür, dass auch der Mangel aller Privilegien Vereinigung des Ehegutes nicht zu verhindern pflegt, dürfen wir auf die in Oesterreich bestehende Praxis verweisen; dass ferner rechtzeitige Anwendung des Rückforderungsrechts nicht sehr wahrscheinlich ist, lehren uns beispielsweise die in Zürich mit der Weibergutsversicherung gemachten Erfahrungen.[1]) So würden wohl kaum viele Winter ins Land gehen, bis dem Ruf nach Wiedereinführung des beseitigten Weibergutsprivilegs Gehör geschenkt werden müsste. Ja wir gehen vielleicht mit derartigen Mutmassungen noch zu weit. Einigen an der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins vom Jahre 1894 abgegebenen Voten nach zu schliessen dürfte ein Gesetzesprojekt, welches Beseitigung des Weibergutsprivilegs vorsieht, nicht einmal auf einstimmige Billigung der Freunde der Gütertrennung zählen, von den letzteren teilten damals nicht alle die konsequente Haltung des Korreferenten.

Gewiss wird die sittliche Energie, mit der die englische Gesetzgebung die Erweiterung der Frauenrechte angestrebt hat, Achtung abnötigen, man mag über die Wünschbarkeit des Zieles und die Möglichkeit, es zu verwirklichen, denken wie man will. Eine männlich strenge Auffassung spricht aus dem Gesetz von 1882, insbesondere der vorhin citierten Bestimmung desselben, welche der Frau jedes Vorrecht verweigert. Die Frau erlangt mit der Selbstmündigkeit die Selbstverantwortlichkeit, und indem die Rechtsordnung auch ihr gegenüber rücksichtslose Strenge walten lässt, soll sie durch harte Erfahrungen zu wahrer Selbständigkeit geschult werden.

Ob auch bei uns die Zahl derer eine grosse ist, die, wie der Korreferent, die Frauenemanzipation in dieser Weise verstehen, möchten wir bezweifeln. Die Art und Weise, wie die Gütertrennung bisher in Wort und Schrift verteidigt worden ist, erweckt eher den Eindruck, als habe man es lediglich darauf abgesehen, für die Ehefrau möglichst viel Vorteile zu

---

[1]) s. Escher, a. a. O., S. 95.

erringen, unter Hintansetzung der Interessen Dritter sowie der ehelichen Gemeinschaft, ein weiterer Beleg dafür, dass wir für die Gütertrennung noch nicht reif sind.

2. Handlungsfähigkeit und Haftung der Ehefrau.

Eine der schwierigsten Aufgaben, die dem künftigen Civilgesetzbuche erwachsen, ist es, die Handlungsfähigkeit der Ehefrau mit dem Rechte des Mannes auf Verwaltung und Nutzung des Frauenguts in Einklang zu bringen.

Der von den Anhängern der Frauenbewegung ausgesprochene Wunsch, es möge der Ehefrau ein grösseres Mass von Selbständigkeit eingeräumt werden als bisher, ist an und für sich wohl berechtigt. Es ist daher zu begrüssen, dass der schweizerische Entwurf gleich dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch diesen Wunsch soweit als thunlich zu verwirklichen trachtet, dass er der Ehefrau die Möglichkeit gewähren will, selbständig sich im Rechtsverkehr zu bethätigen und auf eigenen Namen Kredit zu finden.

Gewiss darf die persönliche Unfähigkeit der Ehefrau nicht mehr als Grund für eine Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit angesehen werden, nachdem die unverheiratete Frau für vollkommen handlungsfähig erklärt worden ist.

Ebenso wenig erscheint eine Beschränkung aus dem Gesichtspunkte der Hausgewalt gerechtfertigt. Vielmehr ist zuzugeben, dass die Autorität des Ehemannes in der Sitte und nicht im Rechte wurzelt.[1])

Indes hat man sich vor allem in Fragen der Gesetzgebung vor der Anschauung zu hüten, als ob ein Rechtssatz sich immer nur aus einem Zwecke heraus erklären lasse, so dass mit dem Wegfallen dieses Zweckes der Rechtssatz selbst nicht mehr gerechtfertigt erscheint.[2]) Gerade hier liegt die Versuchung hiezu nahe, indem die beschränkte

---

[1]) s. Huber a. a. O., S. 553.

[2]) Vergl. über diesen weitverbreiteten Fehler Leonhard in den „Göttinger gelehrten Anzeigen“ 1889, Nr. 16, S. 654.

Handlungsfähigkeit oder, wenn man lieber will, Dispositionsfähigkeit der Ehefrau sich auf verschiedene Ursachen zurückführen lässt.

Man ist im allgemeinen gewohnt, den Grund für Zurücksetzung in der Handlungsfähigkeit, in mangelnder Verstandesreife oder Geschäftserfahrung zu suchen. So lange nun die Geschlechtsvormundschaft bestanden hat, war dieser Grund ohne Zweifel mitbestimmend. Dass daneben noch andere Gründe mitsprechen, lässt doch gerade der Umstand vermuten, dass die freie Mittelverwaltung vor der Ehe Halt gemacht hat. Gewiss weisen unsere schweizerischen Güterrechte noch manche Spuren der Geschlechtsvormundschaft auf. So z. B. bestimmt das privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich noch in der revidierten Redaktion, dass gewisse Verfügungen über Frauengut der Zustimmung eines ausserordentlichen Vormundes bedürfen (§§ 592 und 598), dass für Schulden, welche die Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes eingegangen hat, auch das Sondergut nicht haftet (§ 599). Trotzdem befindet sich der Commentator im Recht, wenn er in der Anmerkung zu § 598 erklärt: „die der Ehefrau auferlegten Beschränkungen bestehen nicht, weil die Ehefrau an sich handlungsunfähig wäre, sondern weil sonst die Rechte des Mannes über das Weibergut verletzt würden.“ Man hat es eben einfach beim Alten gelassen und es versäumt, einzelne nur aus der Geschlechtsvormundschaft erklärliche Rechtssätze auszumerzen.

Noch weniger vermögen wir in der z. Zt. noch bestehenden Beschränkung der Handlungsfähigkeit nur einen Ausfluss der Mundialgewalt zu erblicken. Wenn z. B. der Code civil sogar Verfügungen der in Gütersonderung lebenden Ehefrau oder Verfügungen über das Paraphernalgut im Dotalsystem,[1]) soweit sie über die laufende Verwaltung hinausgehen, an den Konsens des Mannes bindet, so lässt dies auf ängstliche Fürsorge für Erhaltung des Ehegutes, auf Misstrauen in die geschäftlichen Fähigkeiten der Ehefrau schliessen. Aber die

---

[1]) s. Zachariae-Crome, französisches Civilrecht, III, § 486, 511.

Hausherrschaft, die Unterordnung der Frau unter den Willen des Mannes — und etwas anderes kann doch unter dem ohnehin vagen Begriff der Mundialgewalt nicht verstanden werden, — ist auf vermögensrechtlichem Gebiete nirgends Selbstzweck.

Im Gegensatze zum Code civil sodann geniesst die Ehefrau in den grösseren deutschen Partikularrechten aus der Mitte dieses und dem Ende des 18. Jahrhunderts ein hohes Mass von Selbständigkeit, so dass der Gedanke der Geschlechtsvormundschaft vollständig in den Hintergrund tritt, wenn auch einzelne Bestimmungen darauf zurückgeführt werden müssen, so z. B., wenn das preussische Landrecht dem Ehemann die Befugnis erteilt, bei unwirtschaftlichem Verfahren der Frau deren Sondergut in seine Verwaltung zu ziehen. Im übrigen hat die Ehefrau gerade im Gebiete des preussischen Landrechts die freie Verfügung über das vorbehaltene Vermögen. Sie kann dasselbe ohne Einwilligung des Ehemannes mit Schulden belasten. Ferner hat die Ehefrau das Recht, den Mann bei Abwesenheit oder Krankheit in seinem Gewerbe zu vertreten. Es wird sogar eine Vermutung hiefür aufgestellt. Die Redaktoren des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches konnten sich ungeachtet des grossen Prinzips der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht zu diesem Schritte entschliessen.

Dass trotzdem die Ehefrau in Bezug auf ihr Eingebrachtes handlungsunfähig ist, erklärt sich aus der Verfügungsgewalt des Mannes.

Bereits das märkische Provinzialrecht hatte die generelle Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau in gleichem Umfange anerkannt, wie das deutsche bürgerliche Gesetzbuch und der schweizerische Entwurf: die Ehefrau ist hier an und für sich verpflichtungsfähig; doch haftet das eingebrachte Frauengut nach Auflösung der Ehe, während es in der Mehrzahl der bestehenden Güterverbindungsrechte dem Zugriffe der Gläubiger völlig entzogen ist.

Die Redaktoren des preussischen Landrechts hatten jedoch die vom märkischen Rechte getroffene Normierung nicht etwa im Hinblicke auf die Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau abgelehnt, sondern in der unseres Erachtens völlig zutreffenden

Erwägung, dass es nicht angemessen erscheine, die Rechtsgültigkeit von Verpflichtungen anzuerkennen, welche erst in ungewisser und entfernter Zukunft vollstreckt werden können.[1])

Die Aufgabe, die Güterverbindung mit der Handlungsfähigkeit in Einklang zu bringen, ist somit keine ganz leichte, und es erscheint zweifelhaft, ob eine Ausdehnung derselben ohne weitere Eingriffe in die Rechte des Ehemannes sich verwirklichen lässt, insofern es uns nicht um das Prinzip als solches, sondern um die Erreichung praktischer Erfolge zu thun ist.

Was nun die Normierung der Dispositions- und Verpflichtungsfähigkeit im einzelnen anbelangt, so sollen im folgenden die vier verschiedenen Rechtslagen, innert welcher die Ehefrau handelnd am Verkehre teilnimmt, getrennt erörtert werden: Die Ehefrau handelt entweder in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, oder sie steht Dritten gegenüber selbständig da. Sie vertritt die Gemeinschaft im Bereiche ihres häuslichen Wirkungskreises (Schlüsselgewalt). Hier ist der Umfang ihrer Vertretungsmacht gesetzlich fixiert, ebenso ihr Recht zur Vertretung vom Willen des Ehemannes unabhängig. Darüber hinaus vertritt sie die Gemeinschaft innert der Grenzen ausdrücklich oder stillschweigend erteilter Ermächtigung des Ehemannes (erweiterte Vertretungsbefugnis). Ausserhalb der Sphäre der ehelichen Gemeinschaft handelt sie, wenn sie ein Gewerbe selbständig betreibt oder wenn sie sonstwie ohne Ermächtigung des Ehemannes Verfügungen vornimmt oder Verpflichtungen eingeht (generelle Dispositionsbefugnis).

Sowohl was die Dispositionsbefugnis der Ehefrau als was die Schuldenhaftung anbelangt, ist daran festzuhalten, dass weder in Rücksicht auf ihre mangelnde Geschäftserfahrung noch in Rücksicht auf die Mundialgewalt des Ehemannes Beschränkungen Platz greifen dürfen.

Auch hier fassen wir lediglich die Güterverbindung ins Auge. Die entsprechende Anwendung der leitenden Grundsätze auf die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Errungenschaftsgemeinschaft bietet keinerlei Schwierigkeiten dar.

---

[1]) s. Dernburg, preussisches Privatrecht, 4. Aufl., Band 3, S. 78.

Um den Gegensatz zum geltenden Rechte zu veranschaulichen, stellen wir jeweilen die entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs und des Zürcher privatrechtlichen Gesetzbuches einander gegenüber.

a) Die Schlüsselgewalt.

Schweizerisches Civilgesetzbuch.	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich.
182. Die Ehefrau hat die Vertretung der Gemeinschaft in der Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse des Haushalts. Anordnungen des Ehemannes, die die Frau in ihrer Vertretungsbefugnis beschränken, sind gegenüber gutgläubigen Dritten nicht rechtswirksam. Ueberschreitet die Ehefrau die Befugnis in einer dem Dritten erkennbaren Weise, so wird der Ehemann dadurch nicht verpflichtet.	§ 602. Soweit der Ehefrau die Sorge für die täglichen gewohnten Bedürfnisse der Haushaltung zusteht, ist der Mann verpflichtet, ihre Verfügungen seinerseits anzuerkennen und die daherigen Kosten als Haushaltungskosten auf sich zu nehmen.
183. Missbraucht die Ehefrau die ihr im Haushalt vom Gesetz eingeräumte Vertretungsbefugnis oder erweist sie sich zu deren Ausübung als unfähig, so kann ihr durch den Richter auf Ansuchen des Ehemannes die Vertretung entzogen werden. Die Entziehung wird gegenüber Dritten erst dadurch	§ 603. Sind besondere Gründe vorhanden, eine Frau ausnahmsweise in dieser ihrer Stellung als Hausfrau zu beschränken, so ist eine solche Beschränkung oder der Entzug ihrer diesfälligen Verfügungsfreiheit für dritte Personen, die mit der Frau in Verkehr treten, nur insofern verbindlich, als der Mann für eine öffentliche Kundmachung und Verwarnung gesorgt hat. Die öffentliche Kundmachung setzt eine vorherige Prüfung der Verhältnisse durch die

rechtswirksam, dass sie durch den Richter angemessen veröffentlicht worden ist.

184.

Die Aufhebung der Entziehung wird auf Ansuchen eines Ehegatten durch den Richter ausgesprochen, sobald die Umstände es erlauben. Die Aufhebung ist in gleicher Weise wie die Entziehung zu veröffentlichen.

Vormundschaftsbehörden voraus, und ist, wenn der Bezirksrat seine Zustimmung erteilt hat, auf Begehren des Mannes von dem Bezirksrate amtlich zu erlassen.

Von der Vertretungsbefugnis der Ehefrau im allgemeinen handeln:

Schweiz. Civilgesetzbuch.

210.

Die Ehefrau kann unter jedem ehelichen Güterstand über ihr eigenes und des Mannes Gut insoweit frei verfügen, als ihre Vertretungsbefugnis reicht.

228 lit. 3.

Der Ehefrau steht die Verwaltung insoweit zu, als sie zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist.

211.

Die Handlungen, welche die Ehefrau innerhalb ihrer Vertretungsbefugnis vornimmt, verpflichten unter jedem ehelichen Güterstand den Ehemann.

236.

Sind Schulden, für die das eingebrachte Frauengut haftet, aus dem Mannesgut oder Schulden des Mannes aus dem eingebrachten Frauengut getilgt, so besteht eine Ersatzforderung, die jedoch, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, erst mit der Aufhebung der Güterverbindung fällig wird.

Sind Schulden des Ehemannes oder solche, für die das eingebrachte Frauengut haftet, aus dem Sondergut der Frau, oder Sondergutsschulden der Frau aus dem Mannesgut oder dem eingebrachten Frauengut getilgt worden, so kann die Ausgleichung schon während der Ehe gefordert werden.

Der Entwurf normiert, wie aus den angeführten Bestimmungen hervorgeht, die in der Schlüsselgewalt enthaltenen Befugnisse der Ehefrau im wesentlichen in Anlehnung an das geltende Recht.

Wie die Mehrzahl der kantonalen Rechte gewährt auch der Entwurf der Ehefrau ein Recht auf die Vertretung der Gemeinschaft innerhalb des häuslichen Wirkungskreises, das ihr nur bei missbräuchlicher Anwendung entzogen werden kann. Mit Recht trifft dagegen der Entwurf eine Unterscheidung zwischen der Vertretungsmacht nach aussen und der Vertretungsbefugnis gegenüber dem Manne. Dem Manne steht zu, Umfang und Mass des ehelichen Haushalts zu bestimmen. Deshalb treten beschränkende Anordnungen mit dem Rechte der Ehefrau nicht in Widerspruch. Dagegen gutgläubigen Dritten gegenüber dürfen derartige Beschränkungen nicht in Wirksamkeit treten.

Die Vertretungsmacht selbst wird nicht näher umgrenzt: die ökonomischen Verhältnisse der Ehegatten sind hiefür massgebend; doch wird im Zweifel die Vertretungsermächtigung im Interesse Dritter möglichst weit zu fassen sein. Ebenso wenig lässt sich der Kreis der Objekte, über welche die Ehefrau frei zu verfügen befugt ist, gesetzlich fixieren.

Da der Mann für den ehelichen Unterhalt aufzukommen hat, so müssen, im internen Verhältnisse wenigstens, Veräusserungen und Verpflichtungen der Frau dem Manne zur Last fallen. Nimmt daher die Ehefrau Veräusserungen ihres eigenen Vermögens vor, so erwächst ihr gegenüber dem Manne eine Ersatzforderung, die, je nachdem Eingebrachtes oder Sondergut veräussert worden sind, erst nach Auflösung der Ehe oder sofort geltend gemacht werden kann.

Dagegen scheint es uns nicht gerechtfertigt, die Frau auch nach aussen hin als Stellvertreterin des Mannes zu behandeln, was zur Folge hat, dass Schulden, welche die Ehefrau im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt eingegangen hat, nur das Mannesvermögen treffen.

Diese Auffassung entspricht allerdings sämtlichen geltenden Rechten. Sie hat ferner trotz des energischen von

Gierke erhobenen Widerspruches[1]) in das deutsche bürgerliche Gesetzbuch Eingang gefunden. Sie ist nichtsdestoweniger mit einer Gesetzgebung, die sich zum Ziele setzt, alles, was an die Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau erinnert, von der Hand zu weisen, durchaus unverträglich. Wenn irgendwo mit der Selbständigkeit der Ehefrau der Anfang zu machen ist, wenn ihr die Möglichkeit geboten werden soll, selbst und auf eigenen Namen Kredit zu finden, so muss es doch in ihrem eigensten Wirkungskreis geschehen. Hier lässt sich denn auch die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau ohne Eingriff in die Rechte des Ehemannes zur Durchführung bringen. Was nützt es, die Ehefrau aus ihrer Wechselunterschrift haftbar zu erklären, während gerade diejenigen Kreditoren, die täglich mit ihr zu thun haben, der Metzger, Schuster oder Schneider sich an den Mann halten müssen und nur im Hinblick auf das Vermögen des Mannes Kredit schenken dürfen?[2])

Man pflegt sich auch hiefür auf die Pflicht des Mannes zur Tragung der ehelichen Lasten zu berufen. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch nur für das interne Verhältnis entscheidend, nicht für das externe Verhältnis, so wenig als der Kollektivgesellschafter, der nicht am Verluste teilnimmt, deshalb von der solidaren Haftung ausgeschlossen bleibt.

Nach aussen hin handelt die Ehefrau als Vertreterin der ehelichen Gemeinschaft und nicht als Vertreterin des Vertreters der ehelichen Gemeinschaft. Das ist eine erkünstelte Auffassung. Was der Haushaltung zu gute kommt, kommt auch ihr zu gute. Es ist ferner schwer verständlich, weshalb im übrigen die Ehefrau haftbar wird, wenn sie mit Bewilligung des Mannes Verbindlichkeiten eingeht, hier dagegen, wo diese Einwilligung von vornherein feststeht, nicht. Auch entspricht es schwerlich der Billigkeit, dass, während vielleicht die Familie lediglich vom eingebrachten Frauengut lebt und damit einen kostspieligen Haushalt führt, die Kredi-

[1]) s. Gierke, Entwurf, S. 405; ferner „das bürgerliche Gesetzbuch und der deutsche Reichstag“ (1896), S. 36.

[2]) s. Kempin, a. a. O., S. 5.

toren das Nachsehen haben müssen. Die Motive zum deutschen Entwurf geben die Möglichkeit zu, dass Dritte ein Interesse daran haben können, nicht dem Ehemanne, sondern der Ehefrau zu kreditieren. [1]) Das bürgerliche Gesetzbuch bestimmt deshalb im § 1357: „Rechtsgeschäfte, die die Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergiebt.“ Es ist indes nicht einzusehen, weshalb dieses Interesse nur dann Schutz verdient, wenn sich die Ehefrau ausdrücklich mitverpflichtet.

Die Auffassung, wonach die Frau als Stellvertreterin des Mannes handelt, ist unseres Erachtens lediglich ein Residuum der Geschlechtsvormundschaft. Wer eine beschränkt handlungsfähige Person zum Vertreter wählt, muss die von ihr eingegangenen Verpflichtungen gegen sich gelten lassen (quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit), [2]) und umgekehrt, wer einem unmündigen Lehrjungen oder Handelsangestellten kreditiert, der kreditiert damit dem Meister, dem Prinzipal; er denkt nicht daran, seinen Gegenkontrahenten selbst in Anspruch zu nehmen. So war es vollständig erklärlich, dass die Ehefrau im Namen des Mannes handelnd angesehen wurde, so lange sie als handlungsunfähiges der Vormundschaft bedürftiges Wesen galt. Mit dem Momente aber, da ihre Handlungsfähigkeit prinzipiell anerkannt wird, ist sie gleichsam vom Angestellten zum Associé vorgerückt. Damit aber erscheint solidare Haftung beider Ehegatten als das Gebotene. Wir würden demnach in § 211 und 234 bestimmen:

211.

Die Handlungen, welche die Ehefrau innerhalb ihrer Vertretungsbefugnis vornimmt, verpflichten unter jedem ehelichen Güterstand die Ehegatten solidarisch.

234.

Für die Schulden, die die Ehefrau als Vertreterin der ehelichen Gemeinschaft eingeht, haftet das eheliche Vermögen.

---

[1]) S. 188.

[2]) s. Regelsberger, Pandekten, S. 583.

b) Erweiterte Vertretungsbefugnis.

Ausserhalb des häuslichen Wirkungskreises pflegt eine Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch die Ehefrau namentlich dann praktisch zu werden, wenn sie im Gewerbe des Mannes mitthätig ist oder in dessen Abwesenheit geradezu die Leitung übernimmt.

Der Entwurf stellt über Voraussetzungen und Umfang einer derartigen weitergehenden Vertretungsbefugnis keine näheren Bestimmungen auf. Er begnügt sich damit in § 185 festzusetzen:

„Eine weitere Vertretungsbefugnis hat die Ehefrau nur insofern, als ihr der Ehemann sie ausdrücklich oder stillschweigend erteilt.“ [1])

Manche deutsche Partikularrechte stellen dagegen eine allgemeine Vermutung auf, dass im Falle von Verhinderung eines Ehegatten durch Krankheit oder Abwesenheit der andere Ehegatte dessen Geschäfte zu besorgen und ihn zu vertreten berechtigt und verpflichtet sei. Namentlich enthält das preussische Landrecht detaillierte Bestimmungen über Voraussetzungen und Umfang der Vertretungsmacht in derartigen Fällen.

Dagegen fehlen in unseren kantonalen Rechten Bestimmungen hierüber vollständig. Dies deutet darauf hin, dass der Entwurf gut daran gethan hat, von jeder gesetzlichen Schablone abzusehen; denn, wie Huber richtig hervorhebt, ist es ja auch bei uns etwas ganz alltägliches, dass die Ehefrau bei Krankheit oder Abwesenheit des Ehemannes das Gewerbe weiter führt. [2]) Aber es geht doch wohl nicht an, eine allgemeine Präsumption festzusetzen, dass sie ohne weiteres hiezu befugt und ermächtigt sei. Ob sie hiezu überhaupt im stande ist und ob dies den mutmasslichen Intentionen des abwesenden Mannes entspricht, das hängt doch wohl in erster Linie davon ab, inwieweit sie vorher schon unter der Leitung des Mannes die nötigen Fähigkeiten

---

[1]) Vergl. dazu die cit. §§ 210, 211, 228 l. 3, 234, 236.

[2]) s. a. a. O., S. 552.

und die erforderliche Erfahrung erworben hat. Man wird nicht von einem Tag auf den andern ein gelernter Handwerker oder ein gewiegter Geschäftsmann. Und wiederum bewegt sich die Bethätigung der Ehefrau im Gewerbe des Mannes in so mannigfaltigen Variationen, ist oft so rein thatsächlicher Art, dass jeder Versuch, sie in bestimmte rechtliche Formen zu fassen, von vornherein scheitern muss: die Frau des Landwirts in kleinern Verhältnissen beherrscht in der Regel den gesamten Betrieb derart, dass sie jeden Tag in der Lage wäre, an die Stelle des Mannes zu treten. Die Frau des Handwerkers oder Ladenbesitzers hilft vielleicht bei Bedienung der Kunden oder führt die Bücher, bald ständig, bald nur von Zeit zu Zeit, in Perioden, da ein stärkerer Geschäftsandrang stattfindet, um die Weihnachtszeit herum. Uebernimmt aber in solchen Fällen die Ehefrau die gesamte Geschäftsleitung, etwa bei unvorhergesehener Abreise des Mannes oder bei plötzlicher Erkrankung, so wird eine Vertretungsermächtigung anzunehmen sein, auch ohne dass dies ausdrücklich im Gesetz steht.

Ebenso wenig geht es an, über den mutmasslichen Umfang ihrer Vertretungsmacht irgend welche gesetzliche Bestimmungen aufzustellen. Ob die Frau befugt ist, nur über die im Laden aufgespeicherten Waren und die Kassavorräte zu verfügen, ob über sämtliche Mobilien, ob sie Angestellte dingen oder entlassen darf, das alles hängt wiederum von ganz individuellen Umständen ab, von der Dauer der Verhinderung des Mannes etc.

Nur was die Haftung anbelangt, bedürfen wir fester Grundsätze. Auch hier wiederum möchten wir solidarer Haftung des gesamten ehelichen Vermögens bei Verpflichtungen der Ehefrau das Wort reden. Unsere vorhin gegen die Auffassung der Ehefrau als Stellvertreterin des Mannes erhobenen Einwände treffen hier in verstärktem Masse zu. Soll damit Ernst gemacht werden, dass die Ehefrau als Genossin dem Manne ebenbürtig zur Seite steht, so ist sie auch innerhalb seiner Berufsthätigkeit als Partnerin und nicht als Angestellte anzusehen.

c) Selbständiger Gewerbebetrieb der Ehefrau.

Schweizerisches Civilgesetzbuch.

186.

Die Ehefrau ist unter jedem ehelichen Güterstand befugt, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben, insoweit sie dadurch die eheliche Gemeinschaft nicht schädigt oder gefährdet.

Verbietet der Ehemann der Ehefrau die Ausübung eines Berufes oder Gewerbes, so kann auf das Ansuchen der Frau der Richter das Verbot aufheben, wenn dieses sich als offenbar unbegründet erweist.

Das Verbot des Ehemannes ist gutgläubigen Dritten gegenüber nur dann rechtswirksam, wenn es durch den Richter angemessen veröffentlicht worden ist.

217 L 3 und 4.

Von Gesetzes wegen werden als Sondergut anerkannt:

die Vermögenswerte des Frauenguts, die der Ehefrau zum selbständigen Betrieb eines Berufes oder Gewerbes dienen;

der Arbeitserwerb der Ehefrau.

Schweizerisches Obligationenrecht.

Art. 34.

Wird einer in ihrer Vertragsfähigkeit beschränkten Person von ihrem gesetzlichen Vertreter der selbständige Betrieb eines Berufes oder Gewerbes ausdrücklich oder stillschweigend gestattet, so haftet sie mit ihrem ganzen Vermögen aus denjenigen Geschäften, welche zu dem regelmässigen Betriebe dieses Berufes oder Gewerbes gehören.

Art. 35.

Wenn eine Ehefrau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung ihres Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe selbständig betreibt, so haftet sie nach Massgabe des vorhergehenden Artikels ohne Rücksicht auf die Nutzniessungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes.

Ueberdies haftet, wo nach kantonalem Rechte das Vermögen der Ehefrau in dasjenige des Mannes übergeht, der Ehemann, wo Gütergemeinschaft besteht, das gemeinsame Vermögen.

215.

Sondergut eines Ehegatten ist unter der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft das Vermögen, das nicht in das eheliche Vermögen eingebracht ist.

Es steht im allgemeinen und namentlich mit Hinsicht auf die Pflicht der Ehefrau, Beiträge an die Lasten der Ehe zu leisten, unter den Regeln der Gütertrennung.

Das Vorhandensein von Sondergut muss gegenüber dem ehelichen Vermögen derjenige nachweisen, der es in Anspruch nehmen will.

§ 235.

Für die Vertragsschulden haftet die Ehefrau, wenn sie sich ohne Einwilligung des Ehemannes und gegebenen Falles der Vormundschaft verpflichtet hat, nur mit ihrem Sondergut.

Für andere Schulden, die während der Ehe die Ehefrau schuldig wird, ist sie persönlich mit ihrem ganzen Vermögen haftbar, ohne Rücksicht auf die dem Ehemann aus dem Güterstand zustehenden Rechte.

Eine weiter gehende Haftung des Ehemannes zu bestimmen, bleibt dem kantonalen Rechte vorbehalten.

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich.

§ 621.

Wenn eine Ehefrau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung ihres Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe selbständig betreibt, so haftet neben ihr auch der Ehemann für diejenigen Verpflichtungen, welche aus der Betreibung des Berufes oder Gewerbes entstehen, bevor die Ehefrau als selbständige Inhaberin desselben ins Handelsregister eingetragen ist.

Die vorstehenden Bestimmungen beschlagen den Fall, dass die Ehefrau selbständig, d. h. in leitender Stellung und in eigenem Namen einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt.

Ein Vergleich mit dem geltenden Rechte, dem sich auch noch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in allen Stücken angeschlossen hat,[1]) lehrt uns, dass der Entwurf hier neue Bahnen eingeschlagen hat. Der Ehefrau soll, wie der unverehelichten Frau, das Recht zur freien Berufsbethätigung zustehen, soweit dies nicht mit den Interessen des Hauswesens unvereinbar ist. Sie bewegt sich innerhalb ihres Berufskreises frei und vom Willen des Mannes unabhängig.

Damit ist in praktischer Durchführung des Gedankens, dass die Frau dem Manne gleichberechtigt gegenüberstehe, mehr gethan, als durch blosse Aufstellung des abstrakten Prinzips der Handlungsfähigkeit.

Nach geltendem Recht ist es vollständig in das Belieben des Mannes gestellt, ob und in welchem Umfange die Frau zum Gewerbebetrieb berechtigt ist. Zwar gestattet auch der Entwurf die Ausübung eines Gewerbes nur so weit, als die eheliche Gemeinschaft nicht geschädigt wird, d. h. soweit, als die Leitung des Hauswesens und der Kindererziehung eine weitere Bethätigung zulassen. Hierüber entscheidet jedoch in letzter Instanz der Richter.

Nach bestehendem Rechte gelten Verbindlichkeiten, welche die Ehefrau innerhalb ihres Gewerbebetriebs eingegangen hat, als unter Einwilligung des Mannes eingegangen. Für den Entwurf trifft diese Annahme oder, besser gesagt, Fiktion nicht mehr zu, eben weil die Berufsausübung selbst vom Willen des Ehemannes unabhängig ist.

Ferner kann nach geltendem Recht der Ehemann das im Gewerbe der Frau eingesetzte Vermögen jederzeit wieder in seine Verwaltung ziehen, es sei denn, dass das Gewerbevermögen aus Sondergut herrührt und die Selbständigkeit des Sonderguts anerkannt ist.

Der Entwurf legt zwar dem Ehemanne keinerlei Verpflichtung auf, der Frau ihr eingebrachtes Gut zum Zwecke

[1]) s. §§ 1405 und 1412.

des Gewerbebetriebs zu überlassen. Hat er jedoch das eingebrachte Gut oder Teile davon zu diesem Zwecke ausgeschieden und der Ehefrau ausgehändigt, so ist er nicht mehr befugt, das Hingegebene ohne Einwilligung der Ehefrau wiederum zurückzuziehen. Dies erhellt daraus, dass die der Ehefrau zum gewerblichen Betriebe dienenden Gegenstände als solche Sondergut geworden sind und dass für Sondergut Gütertrennung gilt (§ 217 L. 3 und 4, 215 L. 2 cit.).

Dies kommt auch im externen Verhältnis zum Ausdruck: nach geltendem Recht sind Veräusserungen der Frau nur insoweit gültig, als sie zum regelmässigen Betriebe gehören. Für den Entwurf gilt diese Beschränkung nicht, da die Ehefrau über Sondergut frei verfügt.

Man kann also geradezu sagen: soweit das Gewerbekapital der Ehefrau reicht, besteht von Gesetzes wegen das System der Gütertrennung mit sämtlichen daraus fliessenden Folgen. Dies erscheint vollständig gerechtfertigt, wenn wir in Erwägung ziehen, unter welchen Bedingungen selbständige Berufsthätigkeit der Ehefrau ökonomisch geboten ist und wohl auch in praxi zumeist stattfindet.

Dass jeder der beiden Ehegatten selbständig einem gesonderten gewerblichen Unternehmen obliegt, wird selten vorkommen. Auch wäre eine derartige Zersplitterung des Vermögens in kleineren Verhältnissen durchaus nicht wünschbar. Ohne Zweifel ist der Mann unter solchen Umständen befugt, der Ehefrau eigenen Gewerbebetrieb gemäss § 186 zu untersagen. Insofern dagegen der Ehegatte als Arbeiter, Angestellter oder Beamter thätig ist, die Frau somit dem Manne in seinem Beruf weder durch ihre Arbeit noch durch ihr Vermögen nützlich sein kann, erscheint es durchaus angemessen, dass sie sich eine selbständige Erwerbsquelle schaffe. Und gerade in den Kreisen der Arbeiterbevölkerung ist eigene Berufsausübung der Frau die Regel. Das sind aber Verhältnisse, unter denen die Erwägungen, die zu geeinter Verwaltung hinführen, nicht Platz greifen. Hier ist die Gütertrennung von Haus aus angemessen.

Damit gewinnen wir ferner den festen Stützpunkt für die Regelung der Haftbarkeit der Ehefrau für Betriebsschulden, über die uns der Entwurf selbst keine deutliche Auskunft erteilt.

Mit Recht weist der Entwurf eine Mithaftung des Ehemannes von der Hand; denn der Gewerbebetrieb der Ehefrau ist der Wirkungssphäre des Mannes vollständig entrückt. Jedoch lässt uns der Entwurf im Zweifel darüber, inwieweit das Frauenvermögen für Schulden der Ehefrau, die aus ihrem Berufsbetrieb fliessen, in Anspruch genommen werden kann. Beschränkt sich die Haftung auf das Sondergut oder erstreckt sie sich auf das eingebrachte Frauengut? Ist schon während bestehender Ehe eine Exekution in das eingebrachte Vermögen zulässig oder erst nach Auflösung der Ehe? Haftet das eingebrachte Vermögen nur für Schulden aus Rechtsgeschäften, die der Beruf oder das Gewerbe der Ehefrau regelmässig mit sich bringt, oder für sämtliche Schulden der Ehefrau schlechthin?

Der Verfasser des Entwurfs erklärt die Ehefrau mit ihrem gesamten Vermögen für haftbar, ohne Rücksicht auf die dem Ehemann zustehenden Rechte;[1]) das eingebrachte Gut kann seiner Ansicht nach schon bei bestehender Ehe in Anspruch genommen werden. Dies wird jedoch im Entwurf nirgends zum Ausdruck gebracht. Auf die Bestimmung, dass das eingebrachte Gut für consentierte Schulden haftbar wird,[2]) darf man sich nicht berufen, denn wie bereits erwähnt, lässt sich die Fiktion des eheherrlichen Consenses im Systeme des Entwurfs nicht mehr aufrecht erhalten.[3])

Aus lit. 1 des § 235 möchte man schliessen, dass wenigstens nach Auflösung der Ehe eine Inanspruchnahme des eingebrachten Vermögens zulässig wäre; denn nach Ausweis des Referates ist die erwähnte Bestimmung in diesem Sinne

---

[1]) s. a. a. O., S. 518.

[2]) § 235, L. 1.

[3]) Dass der auf dem Boden des geltenden Rechts stehende Art. 35 O. R. nicht mehr anwendbar ist, bedarf wohl keines ausdrücklichen Hinweises.

zu verstehen.[1]) Andererseits könnte man sich zu Gunsten ausschliesslicher Haftung des Sondergutes mit Erfolg auf § 215 lit. 2 berufen, wonach das Sondergut unter den Regeln der Gütertrennung steht.

Ebensowenig erhalten wir Auskunft darüber, ob das eingebrachte Gut nur für Gewerbeschulden oder auch für sonstige Schulden der Ehefrau haftbar wird. Derartige Zweifel sind aber in Fragen der Haftung vom Uebel.

Wir unsererseits teilen Huber's Auffassung und möchten uns für Haftung des gesamten Frauenguts vor und nach Auflösung der Ehe aussprechen und zwar aus den erwähnten Gründen; nur die Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengut, soweit dasselbe nicht als Gewerbskapital der Ehefrau ausgeschieden ist, steht einer derart erweiterten Haftung entgegen.

Aber gerade in Verhältnissen, unter denen selbständiger Gewerbebetrieb der Ehefrau normaler Weise eintritt und wirtschaftlich förderlich erscheint, entbehrt jene Verwaltungsbefugnis des Ehemannes selbst der inneren Berechtigung. Ausserdem wird dem Ehemann in § 186 ein ausreichendes Mittel in die Hand gelegt, um übertriebenem Schuldenmachen zu steuern.

Aus denselben Gründen möchten wir uns für Haftung des Frauenguts für Schulden der Ehefrau schlechthin entscheiden.

Dies alles könnte genügend präzisiert werden, wenn unmittelbar an das zweite Lemma von § 235 die Bestimmung angefügt würde: „Dasselbe gilt für Vertragsschulden der Ehefrau, insoferne die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe selbständig betreibt."

Ferner sollte auch zu Gunsten der Gläubiger der Ehefrau die sogen. cautio Muciana Platz greifen.

Die Bestimmung des § 205 lit. 2, lautend: „Unter dem Güterstand der Güterverbindung muss das eingebrachte Frauengut stets von demjenigen nachgewiesen werden, der dessen Vorhandensein behauptet," darf unseres Erachtens auf keinen Fall zu Lasten der Gläubiger der Ehefrau gegenüber dem Ehemann Anwendung finden.

---

[1]) s. a. a. O. S. 519.

d) Generelle Dispositionsfähigkeit und Schuldenhaftung.

Schweizerisches Civilgesetzbuch.

§ 212.

Ausserhalb ihrer Vertretungsbefugnis kann die Ehefrau über ihr Vermögen nur insoweit selbständig verfügen und sich nur insoweit durch ihre Handlungen selbständig verpflichten, als es der eheliche Güterstand, unter dem sie sich befindet, ihr gestattet oder als das Frauengut ihr Sondergut ist.

§ 232.

Die Ehefrau kann über die Vermögenswerte des ehelichen Vermögens, auch wenn sie dem eingebrachten Frauengut angehören, unter Vorbehalt ihrer Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft, nur mit Einwilligung des Ehemannes verfügen.

Die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft kann die Ehefrau während der Ehe nur mit Einwilligung des Ehemannes, oder wenn er sich weigert, mit Einwilligung der Vormundschaft erklären.

§ 215.

s. oben Seite 369.

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich.

§ 598.

Ohne die Zustimmung des Mannes kann die Frau, mit Vorbehalt des § 597, ihr Eigentum oder andere Rechte nicht gültig an andere übertragen. In den Fällen, in welchen der Mann bei seinen Verfügungen über das Frauengut überdies an die Zustimmung eines ausserordentlichen Vormundes gebunden ist (§ 592), ist dieselbe auch für die Verfügungen der Frau erforderlich.

§ 597.

Ausgenommen von der ehelichen Vormundschaft und Nutzniessung des Ehemannes ist das ausdrücklich oder übungsgemäss vorbehaltene Sondergut, Spargut der Frau und was dieser von Seite des Mannes etwa an Spiel- und Nadelgeld ausgesetzt ist. Auch die Gaben, welche der Ehefrau zu ihrer ausschliesslichen Verfügung zugekommen sind, gehören zum Spargut.

Soweit dieses reicht, handelt und verfügt die Frau unabhängig von dem Manne.

§ 233 lit. 2.

Für die vorehelichen Schulden der Ehefrau haftet die Ehefrau ohne Rücksicht auf die dem Ehemann aus dem Güterstand zustehenden Rechte.

§ 235.

s. oben Seite 369.

§ 599.

Zur Eingehung persönlicher Schulden von Seite der Frau ist jederzeit die Zustimmung des Ehemannes und eines ausserordentlichen Vormunds notwendig.

Hat die Frau ohne diese Zustimmung Schulden übernommen, so haftet dafür auch ihr Spargut nicht.

Huber spricht sich im Referat (vergl. S. 551) dahin aus, dass im künftigen Civilgesetzbuche die eheliche Vormundschaft beseitigt und die Handlungsfähigkeit der Ehefrau anerkannt werden müsse. Das ist gewiss gerechtfertigt, insofern damit negativ ausgesprochen werden soll: die Ehefrau darf weder aus dem Gesichtspunkt der eheherrlichen Gewalt noch etwa im Hinblick auf mangelnde geschäftliche Erfahrung in der Fähigkeit, zu veräussern oder sich durch eigene Handlungen zu verpflichten, beschränkt werden. Nur soweit die Verfügungsrechte des Mannes am Frauengut reichen, Verfügungsrechte, die weder der Mundialgewalt noch persönlicher Fürsorge, sondern dem Erfordernis geeinter Verwaltung entspringen, stellen sich der Selbständigkeit der Ehefrau Schranken entgegen.

Hieraus resultiert zunächst, dass von genereller Handlungsfähigkeit der Ehefrau als allgemeiner Regel auszugehen ist. Die genannten aus dem ehelichen Güterrechte fliessenden Beschränkungen stellen sich als Ausnahmen dar.

Nun darf zwar, was die geltenden Rechte Deutschlands und der Schweiz anbelangt, im allgemeinen behauptet werden, dass auch in den Güterordnungen der Güterverbindung und Gütergemeinschaft die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau an sich nicht beschränkt werde.[1]) Vielmehr gründen sich die bestehenden Beschränkungen im wesentlichen auf die Verwaltungsrechte des Ehemannes; sie erstrecken sich deshalb

[1]) s. Roth, deutsches Privatrecht, S. 216.

meist nur auf das eingebrachte Gut. Immerhin ist, wie ein Vergleich zwischen den Bestimmungen des Entwurfs und des zürcherischen Gesetzbuches ausweist, das geltende Recht noch mit Elementen der Geschlechtsvormundschaft durchsetzt. Diese gilt es auszuscheiden.

Wir haben nunmehr zu untersuchen, ob und inwieweit die allgemeine Dispositions- und Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau bei Zugrundelegung des aufgestellten leitenden Prinzips dem geltenden Recht gegenüber eine veränderte Gestalt erhält.

1⁰. Verfügungen der Ehefrau über eingebrachtes Gut wären mit dem Verwaltungsrechte des Ehemannes unvereinbar. Der Entwurf verordnet daher in Uebereinstimmung mit dem geltenden Recht, dass die Ehefrau nur mit Genehmigung des Mannes über das eingebrachte Gut disponieren dürfe. Andererseits genügt Genehmigung des Ehemannes. Eine Mitwirkung eines ausserordentlichen Vormundes u. dergl. darf nicht mehr Platz greifen.

2⁰. Im Gegensatze hiezu untersteht, was nicht eingebrachtes Gut ist, das Sondergut, der freien und unbeschränkten Verfügung der Ehefrau. Auch in dieser Hinsicht steht das geltende Recht durchweg in Einklang mit dem Entwurf.[1])

3⁰. Das Verwaltungsrecht des Mannes äussert ferner seinen Einfluss auf die Haftung der Ehefrau. Doch nur Schulden aus Rechtsgeschäften, welche die Ehefrau während bestehender Ehe eingeht, werden hievon betroffen.

Demgemäss haftet das ganze Vermögen der Ehefrau während der Dauer wie nach Auflösung der Ehe für voreheliche Schulden, für Deliktsschulden, für Schulden, die unmittelbar auf Gesetz beruhen, endlich für Schulden aus selbständigem Berufsbetrieb. Dasselbe sollte, wie bereits erwähnt, unseres Erachtens auch für Schulden gelten, welche die Ehefrau kraft ihrer Vertretungsmacht eingegangen hat.

Weiterhin kann nur ein Ausschluss der Haftung mit dem eingebrachten Gut in Frage kommen; das Sondergut hat für

[1]) s. Huber, System I, S. 293 ff. und die bei Roth, Band 2, S. 217 und Stobbe, Band 4, S. 156 gegebenen Nachweise.

sämtliche Verbindlichkeiten der Ehefrau einzustehen. Dies ist in den geltenden Rechten gleichfalls prinzipiell anerkannt.

Immerhin treffen wir hier eine Reihe von Modifikationen: das Sondergut haftet nur für Schulden, die mit besonderer Berufung auf dasselbe eingegangen sind.[1]) Die Exekution kann, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, erst nach Auflösung der Ehe erfolgen.[2]) Oder endlich: die Ehefrau bedarf geradezu der Genehmigung des Ehemannes.[3]) Mit Recht lässt der Entwurf alle derartigen Beschränkungen wegfallen. Das Sondergut haftet unbedingt, während, wie nach Auflösung der Ehe.

4⁰. Die Erwägung, dass Verpflichtungsfähigkeit und Haftung der Ehefrau nur insoweit beschränkt werden dürfen, als dies durch das Verwaltungsrecht des Mannes strikte geboten ist, scheint mit zwingender Logik zur Aufstellung des Satzes zu führen: die Ehefrau hat für Vertragsschulden, die sie während der Ehe ohne Genehmigung des Mannes eingegangen hat, wenigstens nach Auflösung der Ehe mit ihrem ganzen Vermögen einzustehen, sowohl mit dem Eingebrachten als mit dem Sondergut; denn sie ist verpflichtungsfähig. Demgemäss haftet die Ehefrau an und für sich mit ihrem ganzen Vermögen für sämtliche von ihr eingegangenen Verpflichtungen. Während Bestehens der Ehe ist jedoch der Kreis der dem Zugriffe der Kreditoren unterliegenden Exekutionsobjekte beschränkt, und zwar durch das entgegenstehende Recht des Mannes am eingebrachten Gut. Nach Auflösung der Ehe muss jedoch die Ehefrau auch für eheliche Schulden persönlich haftbar erklärt werden, so gut als die Chirographargläubiger nach Wegfall des Pfandrechtes das Pfandobjekt zu ihrer Befriedigung verwerten dürfen. Beidemale handelt es sich um Anwendung des allgemeinen Satzes, dass Rechte, welche durch ein entgegenstehendes Recht eines Dritten beschränkt und in

---

[1]) s. Bern, Civilgesetzbuch, Satz. 91 und 92. Luzern, Gesetz über die eheliche Vormundschaft § 13. Sächsisches Gesetzbuch § 1640.

[2]) Preussisches Landrecht II. 1 § 318, 319, 619.

[3]) Zürich l. c.

ihrer Wirksamkeit gehemmt sind, mit Wegfall dieses Rechtes wiederum zu voller Entfaltung gelangen.

Hier stossen wir auf den einzigen durchgreifenden Gegensatz zwischen dem Entwurf und dem geltenden Recht. Der Entwurf hat sich jene Sätze, gegen deren logische Konsequenz sich nichts einwenden lässt, angeeignet. Er befindet sich hiemit in Uebereinstimmung mit dem bürgerlichen Gesetzbuch und einigen deutschen Partikularrechten.[1]) Die Güterrechte der Schweiz sowie die Mehrzahl der deutschen Partikularrechte schliessen für Schulden der genannten Art jede Haftung des eingebrachten Gutes schlechthin aus.[2])

Es entsteht nun die Frage, ob wir es hier mit einem Residuum der Geschlechtsvormundschaft zu thun haben, oder ob nicht gegen das vom Entwurfe adoptierte System noch andere Gründe sprechen als die angebliche Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau. Ferner haben wir uns zu fragen, ob für eine Ausdehnung der Haftung in diesem Umfang ein wirkliches Bedürfnis vorhanden sei.

Fassen wir zunächst das vom deutschen bürgerlichen Gesetz und vom Entwurf aufgestellte Haftprinzip näher ins Auge.

Zieht man in Betracht, dass dasselbe für Deutschland grossenteils, für uns durchweg neu ist, so lässt sich für beide nicht behaupten, dass es textuel besonders deutlichen Ausdruck gefunden habe.

Das deutsche Gesetzbuch bestimmt in § 1399:

„Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam.“

Aus dieser Bestimmung lässt sich wenigstens a contrario schliessen: Stimmt der Mann nicht zu, so ist es in Ansehung

---

[1]) s. z. B. bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, § 1640 i. f.

[2]) s. Huber, System I S. 275 ff., Stobbe, cit.

des eingebrachten Gutes der Frau gegenüber trotzdem wirksam, d. h. nach Auflösung der Güterverbindung.

Der schweizerische Entwurf dagegen erklärt in § 235 rundweg:

„Für die Vertragsschulden haftet die Ehefrau, wenn sie sich ohne Einwilligung des Ehemannes verpflichtet hat, nur mit ihrem Sondergut."

Erst wenn wir das Referat zu Rate ziehen, ersehen wir, dass eine Haftung des eingebrachten Gutes nach Auflösung der Ehe beabsichtigt ist.[1]) § 245 des ersten Huber'schen Entwurfs trägt die nämliche Fassung. Somit ist nicht anzunehmen, dass im Schosse der Kommission inzwischen die entgegengesetzte Ansicht gesiegt hätte.

Offenbar ist der Verfasser des Entwurfs davon ausgegangen, dass die Haftung des Eingebrachten nach Auflösung der Ehe ohne weiteres aus dem von ihm zu Grunde gelegten leitenden Prinzip fliesse: nur die entgegenstehenden Rechte des Mannes vermögen eine Beschränkung der Haft herbeizuführen. Indes angenommen, es verhalte sich so, so muss doch dieses Prinzip selbst irgendwo ausgesprochen werden, und zwar hier am entscheidenden Punkt. Wer § 235 des Entwurfs mit Satz. 91 und 92 des Berner oder § 599 des Zürcherischen Gesetzbuchs zusammenhält, wird getrost annehmen dürfen, dass nur die dort ausgesprochenen Beschränkungen der Haftbarkeit des Sonderguts wegfallen sollen, hinsichtlich des Eingebrachten aber bleibe es beim Alten.

Es wäre demnach schon aus diesem Grunde nicht überflüssig, in Lemma 1 hinzuzufügen: Nach Auflösung der Ehe haftet sie mit ihrem ganzen Vermögen.

Ferner lässt uns der Entwurf darüber in Zweifel, wie sich die Geltendmachung derartiger Verbindlichkeiten in praxi gestalten soll. Offenbar dürfen die Gläubiger der Frau nicht einfach die Hände in den Schoss legen bis zum Moment, da ihre Befriedigung aus dem eingebrachten Gute möglich ist, so dass der Ehefrau nach Auflösung der Ehe unbezahlte

---

[1]) s. a. a. O. S. 519.

Rechnungen von 30 oder 40 Jahren her präsentiert werden könnten. Vielmehr müssen die Gläubiger, so sollte man denken, ihre Ansprüche innerhalb der ordentlichen Verjährungsfrist geltend machen, einerlei, ob Sondergut vorhanden ist und ob dieses zur Deckung hinreicht oder nicht. Gewährt das Sondergut keine oder keine hinreichende Befriedigung, so führt dies zu fruchtloser Pfändung. Die Gläubiger gelangen dadurch in den Besitz eines nach Art. 149 des Konkursgesetzes unverjährbaren Verlustscheines. Den stecken sie bis nach Auflösung der Ehe ruhig in die Tasche, um alsdann ihre Ansprüche gegen die Ehefrau geltend zu machen.

Nun aber bestimmt § 200 des Entwurfs ganz allgemein: „Der Richter hat auf Begehren eines Gläubigers eines Ehegatten die Gütertrennung anzuordnen, wenn dieser für die Forderung fruchtlos gepfändet worden ist.“

Und auf Seite 519 des Referates lesen wir: „Zudem haftet die Ehefrau diesfalls auch nicht in dem Sinne persönlich, dass sie bei nicht ausreichender Deckung durch das Sondergut von den Gläubigern zu fruchtloser Pfändung oder zum Konkurse getrieben werden könnte, da sonst nach Eintritt der Gütertrennung der ganze Vorbehalt zu Gunsten des ehelichen Vermögens hinfällig würde.“

Damit sehen wir uns einem schwierigen Dilemma gegenübergestellt.

Die Gläubiger der Frau sollen schon während der Ehe aus dem Sondergut Befriedigung erhalten. Dies führt zu Betreibung, eventuell zu fruchtloser Pfändung. Andererseits darf fruchtlose Pfändung nicht stattfinden; denn sonst wären die Gläubiger berechtigt, Gütertrennung und damit Aushändigung des eingebrachten Gutes zu verlangen!

Das einfachste wäre doch, den § 200 nur für solche Verbindlichkeiten anwendbar zu erklären, für welche das eingebrachte Vermögen schon während bestehender Ehe haftet, voreheliche Schulden etc. Alsdann würde das an sich klare Haftungsprinzip keinerlei Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung begegnen.

Wir halten demnach den von Gierke erhobenen Vorwurf,

die vom deutschen Entwurf getroffene Normierungsweise sei erkünstelt,[1]) nicht für begründet.

Wohl aber gehen wir mit Gierke darin vollkommen einig, dass das System des Entwurfs dem praktischen Resultate nach ganz auf dasselbe hinauslaufe, wie das geltende Recht.

Das Prinzip ist zwar gerettet. Die Ehefrau ist verpflichtungsfähig. Aber was hilft denjenigen, die der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes Kredit geben, eine derartige akademische Verpflichtungsfähigkeit, wenn ihnen erst auf entfernte Zukunft hin Befriedigung in Aussicht gestellt wird? Zudem hätten die Kreditoren Grund genug, die Ehefrau auf Konto „unsichere Kreditoren" zu buchen; denn wer die Praxis des Anfechtungsrechts auch nur einigermassen kennt, wird darüber nicht im Zweifel sein, dass die Frau allen Anfechtungsklagen zum Trotz Mittel und Wege finden wird, ihr Vermögen bei Seite zu schaffen.

Ausserdem — und das erachten wir für entscheidend — ist die vom deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und vom Entwurf getroffene Normierung auch vom Standpunkt des Schuldners, der Ehefrau, aus besehen eine höchst bedenkliche Massregel. Die Möglichkeit, Schulden eingehen zu können, für die man in absehbarer Zeit nicht einzustehen hat, verführt zu Leichtsinn und Liederlichkeit. Wenn nun die Ehefrau hinter dem Rücken des Mannes unnötigen Aufwand treibt — und um andere Schulden kann es sich schwerlich handeln — wird sie um so eher in die Hände gewissenloser Personen und Wucherer geraten, als sie sonst nirgends Kredit findet. Die Motive zum deutschen Entwurf[2]) geben denn auch zu, „dass die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau in solchen Fällen zu wucherlicher Ausbeutung der Ehefrau Veranlassung geben und dass die wirtschaftliche Grundlage des bisherigen Hausstandes zerstört werden könne." Aber — so fahren sie bezeichnenderweise fort — „diese Erwägungen können als durchschlagend nicht erachtet werden, um das grosse Prinzip, dass die Ehefrau

---

[1]) s. Entwurf S. 411.

[2]) s. Motive S. 223.

als solche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, zu durchbrechen."

Wenn nun aber das grosse Prinzip nur in der Theorie existiert, so wird man schwerlich geneigt sein, derartige Opfer mit in den Kauf zu nehmen, um so weniger, als kein gerechtfertigtes Bedürfnis vorliegt, die Ehefrau über die in den vorhergehenden Abschnitten erwähnten Anwendungsfälle hinaus für verpflichtungsfähig zu erklären.

Das Bestreben, die Ehefrau möglichst selbständig zu stellen, so berechtigt es an und für sich ist, lässt sich nicht mit Hilfe einer einfachen mathematischen Formel verwirklichen. Vielmehr gilt es, die Ehefrau innerhalb desjenigen Wirkungskreises selbständig zu machen, in den sie als Hausfrau und kraft ihrer Berufsthätigkeit hineingestellt ist. Wir sind mit dem Verfasser des Entwurfs vollständig einverstanden, wenn er erklärt,[1]) die Teilnahme am Geschäftsleben des Ehemannes sei für hunderte von Frauen eine Schule, in der sie erst zur praktischen Bethätigung ihrer Selbständigkeit herangezogen würden. Gerade hierin möchten wir deshalb noch weiter gehen als der Entwurf und der Selbständigkeit der Frau durch Statuierung eigener Verantwortlichkeit Nachdruck verleihen. Ferner liegt ein unverkennbarer Fortschritt darin, dass die Ehefrau das Recht auf den eigenen Arbeitserwerb erhält, dass ihr das Recht zum Berufsbetrieb gewährleistet ist. Wo überhaupt ein gerechtfertigter Grund besteht, dass die Ehefrau sich handelnd im Erwerbsleben bethätige, wenn sie gemeinsam mit dem Manne oder selbständig einem Beruf oder Gewerbe nachgeht, da soll sie in den Stand gesetzt werden, den erforderlichen Kredit zu finden, da sollen diejenigen, die mit ihr in Verbindung treten, wissen, dass sie sich an sie halten dürfen. Ihr aber die Möglichkeit zu verschaffen, über die Bedürfnisse des Haushaltes hinaus Staat zu machen, schlechten Ratgebern folgend, durch Wechselaccepte ihr Vermögen zu verschleudern, dazu ist die Rechtsordnung nicht da.

---

[1]) S. 552.

Hüten wir uns auch hier davor, in derlei praktischen Dingen dem deutschen Gesetzbuch und dessen Doktrinarismus Heerfolge zu leisten.

Wir würden demgemäss, um jeden Zweifel betreffend die bestrittene Frage der Frauengutshaftung abzuschneiden, für § 235 die Fassung wählen:

„Für die Vertragsschulden haftet die Ehefrau, wenn sie sich ohne Einwilligung des Ehemannes verpflichtet hat, sowohl während der Dauer als nach Auflösung der Ehe nur mit ihrem Sondergut.“

Im übrigen verdient die Art und Weise, wie der Entwurf die Dispositionsfähigkeit und Haftung der Ehefrau normiert, u. E. volle Billigung. Manches, worüber das deutsche bürgerliche Gesetzbuch ausdrückliche Festsetzung trifft, überlässt er mit Recht der Praxis. So erscheint es unnötig, speziell zu bestimmen, dass die Beschränkungen der Dispositionsfähigkeit der Ehefrau auch gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam seien.[1])

Nur in Bezug auf zwei Punkte scheinen uns ergänzende Bestimmungen geboten zu sein. Der erste betrifft die Normierung der Beweislast im Falle einer Exekution in das Frauenvermögen, der andere die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf das eingebrachte Frauengut beziehen.

1⁰. Wie wir gesehen haben, erklärt der Entwurf für eine Reihe von Verbindlichkeiten der Ehefrau nur das Frauenvermögen für haftbar, bald nur das Sondergut, bald auch das eingebrachte Gut.

Dagegen lässt er, dem geltenden Rechte folgend, die gemeinrechtliche cautio Muciana nur zu Gunsten der Kreditoren des Mannes Platz greifen; ja sie gilt sogar zu Gunsten des Mannes gegenüber den Gläubigern der Ehefrau.

Die bezüglichen Bestimmungen des Entwurfs lauten:

§ 205 lit. 2.

Unter dem Güterstand der Güterverbindung muss das eingebrachte Frauengut stets von demjenigen nachgewiesen werden, der dessen Vorhandensein behauptet.

---

[1]) s. b. G. § 1404.

§ 215 lit. 3.

Das Vorhandensein von Sondergut muss gegenüber dem ehelichen Vermögen derjenige nachweisen, der es in Anspruch nehmen will.

Der Entwurf stellt also schlechthin die Vermutung auf, dass im Zweifel Vermögenstücke, die sich im Besitze der Ehegatten befinden, zum Vermögen des Mannes gehören.

Die Vermutung gilt demnach:

1. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes gegenüber der Ehefrau.

2. Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes gegenüber den Gläubigern der Ehefrau.

Beides ist gerechtfertigt. Findet gleichzeitig eine Exekution in das Mannes- und Frauenvermögen statt, so müssen die Gläubiger des Mannes vorgehen, weil im Zweifel jeder eheliche Erwerb als Erwerb des Mannes gelten muss.

3. Zu Gunsten des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau.

Dies erscheint uns unbillig. Die Gründe, die überhaupt zur Aufstellung der cautio Muciana führen, die leichte Verschiebbarkeit von Frauen- und Mannesvermögen, die Schwierigkeit des Beweises, sprechen in gleichem Grade zu Gunsten der Gläubiger der Ehefrau, sei es, dass das Sondergut ausschliesslich, sei es dass daneben das eingebrachte Gut haftet.

Der Mann wird den Wert des Frauenguts an der Hand des in § 207 vorgesehenen Inventars leicht nachweisen können. Ist kein Inventar vorhanden, so trägt er die Schuld.

Wo sollen aber die Gläubiger der Ehefrau irgend welche Anhaltspunkte hernehmen? Der Wert einer gesonderten Frauengutshaftung, die im System der Güterverbindung nicht zu umgehen ist, ist in Frage gestellt, so lange nicht für diesen Fall die Beweislast umgekehrt wird.

2⁰. Die Rechtssätze, welche das eheliche Güterrecht regeln, greifen in das Gebiet des Prozessrechts hinüber. Die Grundsätze, welche die civilrechtlichen Befugnisse der Ehegatten gegeneinander abgrenzen, müssen notwendigerweise im Prozessrechte zum Ausdruck gelangen, sei es, dass ein zum ehe-

lichen Vermögen gehörender Anspruch klageweise geltend gemacht, sei es, dass gegen einen Ehegatten Klage, Betreibung erhoben oder Exekution anbegehrt wird.

Die Rechtsverhältnisse am eingebrachten Gut bestimmen zunächst die Parteistellung und Rechtskraftwirkung in eigenartiger Weise. Es wäre z. B. denkbar, dass im Rechtsstreit über eingebrachtes Gut der Mann ausschliesslich Prozesspartei ist, d. h. dass das Urteil nur dem Manne gegenüber in Rechtskraft erwächst, und umgekehrt. Ferner beeinflusst das eheliche Güterrecht die prozessuale Handlungsfähigkeit oder, wie die technische Bezeichnung hiefür lautet, die Prozessfähigkeit der Ehefrau.

Die Rechtsverhältnisse am ehelichen Vermögen erzeugen sonach eine Reihe von Rechtsfolgen, die, streng systematisch genommen, dem Prozessrecht angehören, Prozessfähigkeit und Rechtskraftwirkung, aber grösstenteils von civilistischen Erwägungen bedingt sind.[1])

Hievon ist auszugehen bei Beantwortung der Frage: Ist es wünschenswert, dass der Entwurf derartige, auf der Grenze zwischen Civilrecht und Prozess liegende Beziehungen normiere? Der Entwurf hat davon abgesehen. Hiegegen wäre nichts einzuwenden, wenn der Erlass einer einheitlichen Civilprozessordnung in naher Aussicht stände. So lange dies nicht der Fall ist, erfordert indes schon die Notwendigkeit einer Grenzregulierung zwischen Bundescivilrecht und kantonalem Prozessrecht die Aufnahme wegleitender Bestimmungen.

Dazu kommt, dass das Grundprinzip, von dem aus der Entwurf die Handlungsfähigkeit der Ehefrau regelt, z. T. im Widerspruch steht mit der bestehenden kantonalen Prozesspraxis, auf deren Boden sich noch das eidgenössische Konkursgesetz gestellt hat. So wenig wie auf dem Gebiete des Civilrechts, ist im Prozess eine klare Auseinandersetzung mit der Geschlechtsvormundschaft vorgenommen worden.

Die Ehefrau wird noch durchwegs als beschränkt handlungsfähige, unter gesetzlicher Vertretung stehende Person be-

---

[1]) s. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, § 9.

handelt und mit andern beschränkt handlungsfähigen Personen schlechtweg auf eine Stufe gestellt.[1]) Im Entwurf dagegen ist die Ehefrau prinzipiell handlungsfähig. Nur die Verwaltungsrechte des Mannes legen ihrer Dispositionsfreiheit Schranken an. Demgemäss darf auch die Prozessfähigkeit der Ehefrau sowie ihre Sachlegitimation nicht weiter eingeschränkt werden. Wie weit nun aber diese Beschränkungen reichen, steht nicht ohne weiteres fest. Es sind verschiedene Lösungen denkbar. Das beweist schon der Umstand, dass die Schlussfolgerungen, zu denen Huber gelangt,[2]) mit den entsprechenden Bestimmungen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches nicht übereinstimmen. Und doch sind beide von demselben Grundprinzip aus abgeleitet. Beide sind an sich haltbar. Endlich handelt es sich hier um nicht ganz einfache, viel umstrittene Fragen. Wie sehr die Ansichten hierüber auseinandergehen, lehrt die eingehende, von der Prozessfähigkeit der Ehefrau handelnde Darstellung bei Wach.[3])

Der deutsche Civilgesetzgeber hatte leichtere Arbeit vor sich. Er konnte auf der durch die Civilprozessordnung gelegten Grundlage weiter bauen. Schon die deutsche Civilprozessordnung hatte die prozessuale Handlungsfähigkeit der civilrechtlichen entsprechend geordnet und speziell die Prozessfähigkeit der Ehefrau zur Anerkennung gebracht.[4]) Um so weniger darf sich der Entwurf der Aufgabe entziehen, soweit es an ihm liegt, Privat- und Prozessrecht in Uebereinstimmung zu bringen und einer künftigen Prozessgesetzgebung vorzubauen. Man darf sich auch hier nicht durch das Schlagwort beirren lassen, dass das Gesetz möglichst kurz gehalten werden müsse.[5])

a) Aus dem Prinzipe des Entwurfs: die Frau ist handlungsfähig, folgt: auch die prozessuale Handlungsfähigkeit darf nicht nach andern Rücksichten bestimmt werden, als die civil-

---

[1]) s. eidgen. Konkursgesetz Art. 47.

[2]) a. a. O. S. 558.

[3]) a. a. O. § 48; s. ferner R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, S. 151. D. E. Motive, S. 230 ff.

[4]) s. D. C. P. O. § 51 (§ 52 der Redaktion von 1898).

[5]) Vergl. hierüber die zutreffenden Bemerkungen von Huber a. a. O. S. 696.

rechtliche Handlungsfähigkeit. Es fragt sich zunächst, ob das Bundesgesetz hierin durch das kantonale Prozessrecht gebunden ist, ob etwa die Kantone als ausschliesslich kompetent anzusehen seien, die Prozessfähigkeit der Frau im allgemeinen, der Ehefrau insbesondere zu normieren. Nun ist ja allerdings nur die civilrechtliche Handlungsfähigkeit durch die Bundesverfassung bundesrechtlicher Regelung unterstellt worden. Die Frage der Prozessfähigkeit ist an und für sich prozessrechtlicher Natur. Indes können hieraus unseres Erachtens dem Entwurf keinerlei Hemmungen erwachsen, selbst wenn wir mit der praktischen Möglichkeit einer Einschränkung der Prozessfähigkeit der Frau als solcher rechnen müssten. Die Prozessfähigkeit fliesst aus der Handlungsfähigkeit und ist mit dieser so untrennbar verbunden, wie die Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Prozesspartei zu sein, mit der Rechtsfähigkeit. Insoweit jemand privatrechtlich befugt ist, über die ihm zustehenden Rechte frei zu verfügen, darf ihm auch das Recht nicht versagt werden, durch prozessuale Parteihandlungen darüber zu disponieren.

Die Stellung eines Rechtssatzes oder einer Materie im System ist ja für die Gebietsabgrenzung zwischen Bund und Kantonen nicht schlechthin ausschlaggebend. Entscheidend ist vielmehr, ob gerechtfertigte praktische Gründe dazu führen können, eine mit dem Civilrecht so innig verflochtene Frage des Prozessrechts abweichend zu normieren, mit andern Worten, ob aus Erwägungen prozessualer Art eine verschiedene Regelung der Handlungsfähigkeit und Prozessfähigkeit denkbar wäre. Dies trifft unseres Erachtens nicht zu. Von jeher gingen Prozessfähigkeit und civilrechtliche Handlungsfähigkeit Hand in Hand. Das galt für das Gebiet des gemeinen Rechts und gilt für die modernen Rechte.

Rücksichten des gerichtlichen Verfahrens können zwar die kantonalen Prozessrechte bestimmen, für die Vornahme gewisser Handlungen vor Gericht die Wahl eines Vertreters, eines Rechtsanwalts vorzuschreiben (Anwaltszwang, Postulationsfähigkeit). Aber die sog. Postulationsfähigkeit hat mit der Prozessfähigkeit nichts zu thun. Die entscheidenden prozes-

sualen Dispositionsakte, Verzicht auf die Klage, Verzicht auf ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel etc., müssen, auch wenn Anwaltszwang besteht, von der Partei ausgehen. Hiefür ist allein entscheidend, ob der Kläger oder Beklagte civilrechtlich über den Streitgegenstand disponieren kann. Demgemäss darf unseres Erachtens dem Bundesgesetz die Kompetenz zugeschrieben werden, die Prozessfähigkeit der Ehefrau zu regeln. Dasselbe gilt für andere durch civilrechtliche Erwägungen bestimmte prozessuale Fragen.

Alsdann aber muss der Grundsatz, dass die Ehefrau als solche prozessfähig ist, im Hinblick auf das geltende Recht im Entwurf ausgesprochen werden. Bestimmungen, wie Art. 47 des eidgen. Konkursgesetzes, sind mit dem Standpunkt, den der Entwurf einnimmt, unverträglich. Denn wenn sich auch infolge der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes zum Teil ähnliche Beschränkungen ergeben, so ist das Resultat doch nicht dasselbe, wie wenn die Ehefrau von vornherein prozessunfähig wäre. Niemals ist der Ehemann in gleichem Sinne gesetzlicher Vertreter der Frau, wie der Vormund gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen. Eine solche Auffassung würde zu vollständig verkehrten Schlussfolgerungen führen.[1]) Es sollte daher eine allgemeine Bestimmung in den Entwurf aufgenommen werden, etwa des Inhalts:

„Die Ehefrau ist unter jedem ehelichen Güterstand prozessfähig."

Höchst einfach gestaltet sich demnach die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, die zum Sondergut der Frau gehören. Die Frau vertritt das Sondergut selbständig als Klägerin und als Beklagte.

b) Komplizierter liegen dagegen die Verhältnisse beim eingebrachten Gut. Um zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen, müssen wir von folgenden Sätzen ausgehen:

Partei im Rechtsstreit über eingebrachtes Gut kann jeder der beiden Ehegatten sein. Auch der Ehemann handelt kraft

---

[1]) s. Wach a. a. O. S. 551: „Der Ehemann ist gesetzlicher Vertreter der Ehefrau zu keinem Teil; sie bedarf nicht nur nicht eines solchen Vertreters, sondern sie kann ihn nicht haben."

seines Verwaltungsrechts zunächst als Partei, nicht als Vertreter der Ehefrau. Wie man auch das Recht des Mannes am eingebrachten Gut begrifflich bestimmen mag, als Niessbrauch oder etwas anderes, soviel steht fest, dass ihm ein eigenes Recht daran zusteht, dass sein Interesse mit demjenigen der Ehefrau sich nicht deckt.

Daraus würde folgen, dass beide Ehegatten selbständig den Rechtsstreit über eingebrachtes Gut führen oder aufnehmen könnten. Das erwirkte Urteil würde jedoch nur gegen denjenigen Teil in Rechtskraft erwachsen, der im Prozesse Partei war, bezw. der den Rechtsstreit ohne Genehmigung des anderen Teils geführt hat. Der Ehemann könnte sich der Vollstreckung in das Frauengut auf Grund eines gegenüber der Ehefrau rechtskräftig gewordenen Urteils widersetzen und umgekehrt. Die Ehefrau könnte den Prozess über einen Anspruch des Frauenguts wieder aufnehmen, mit dem der Ehemann abgewiesen worden ist. Dem darf jedoch die Gegenpartei unter keinen Umständen ausgesetzt werden. Es ist auffallend, dass das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, und noch in stärkerem Masse der I. Entwurf, ein derartiges Resultat so leichthin in den Kauf genommen haben. Vielmehr hat die Gegenpartei den wohlbegründeten Anspruch, dass ihr gegenüber das ganze Rechtsverhältnis in ein und demselben Prozesse einheitlich und definitiv festgestellt werde.

Darnach bestimmt sich nunmehr, ob die Frau ohne Einwilligung des Mannes den Rechtsstreit über eingebrachtes Gut führen kann, ferner ob und in welchem Umfange der Mann nicht nur als Partei, sondern als Vertreter der Frau zu handeln befugt ist.

α. Wir fassen zunächst Aktivprozesse über eingebrachtes Gut ins Auge. Kraft ihrer Prozessfähigkeit könnte die Ehefrau ohne Genehmigung des Mannes ein zum eingebrachten Gut gehörendes Vermögensrecht als Klägerin gerichtlich geltend machen.

Der Mann wäre jedoch nicht gehalten, den Entscheid gegen sich gelten zu lassen; so wenig als die Ehefrau ohne seine Einwilligung über eingebrachtes Gut ausserhalb des

Prozesses disponieren kann, vermag sie es wider seinen Willen im Prozess, mit Wirkung für den Ehemann. Die Gegenpartei wiederum braucht sich auf einen Rechtsstreit, der nur der Ehefrau gegenüber wirksam würde, nicht einzulassen. Daraus folgt: die Frau ist zur Prozessführung ohne Genehmigung des Mannes nicht berechtigt. Die von ihr einseitig erhobene Klage ist von Amtswegen abzuweisen, nicht wegen mangelnder Prozessfähigkeit, sondern wegen mangelnder Sachlegitimation. [1])

Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch bestimmt demgemäss in § 1400:

„Führt die Frau einen Rechtsstreit ohne Zustimmung des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam.

Ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht kann die Frau im Wege der Klage nur mit Zustimmung des Mannes geltend machen."

L. 1 erscheint irreführend und zudem unnötig. Dagegen dürfte sich eine dem zweiten Lemma entsprechende Bestimmung zur Aufnahme in den Entwurf empfehlen.

Dem Manne, als dem Verwalter und Nutzniesser des Frauenguts, muss das unbeschränkte Recht zustehen, dasselbe gerichtlich zu vertreten. Ihm gegenüber kann von Einwilligung der Ehefrau nicht die Rede sein, gleichgültig ob ausserhalb des Prozesses der Mann das streitige Objekt ohne Genehmigung der Frau veräussern darf oder nicht; denn das Recht zu gerichtlicher Vertretung fliesst aus dem Verwaltungsrecht. Nun ist zwar sein, des Mannes, Interesse nur auf Erlass eines ihm gegenüber rechtskräftigen Urteils gerichtet. Da jedoch die Gegenpartei ein Recht auf definitiven Entscheid hat, bleibt nichts anderes übrig, als das Urteil aus dem einseitig ohne Einwilligung der Ehefrau vom Manne geführten Prozess auch gegenüber der Ehefrau in Rechtskraft erwachsen zu lassen.

Der Ehemann ist somit kraft seines Verwaltungsrechts und nicht kraft ehelicher Vormundschaft so-

[1]) s. J. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, I. S. 217.

wohl Partei als Vertreter der Ehefrau im Rechtsstreit über das eingebrachte Gut in dessen gesamtem Umfang.

Das bürgerliche Gesetzbuch entscheidet anders. Es bestimmt in § 1380:

„Der Mann kann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Ist er befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen, so wirkt das Urteil auch für und gegen die Frau."

Ist er somit hiezu nicht befugt, das folgt hieraus, so wird das Urteil nur gegenüber dem Mann rechtskräftig. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass der Mann nicht befugt sein dürfe, über Ansprüche des Frauenvermögens durch prozessuale Parteihandlung, Verzicht etc., zu disponieren, über die er ausserprozessualisch nicht ohne Genehmigung der Frau verfügen darf. Dabei setzt er das Interesse der Gegenpartei hintan und nimmt einseitige Rechtskraftwirkung in Kauf. Das ist durchaus nicht nötig. Einer Gefährdung der Interessen der Ehefrau durch Verzicht oder schlechte Prozessführung seitens des Mannes kann vorgebeugt werden, ohne dass die Gegenpartei ihres Anspruches auf einheitliche rechtskräftige Entscheidung beraubt zu werden braucht, nämlich dadurch, dass der Ehefrau das Recht gewährt wird, als Intervenientin dem vom Manne geführten Prozesse beizutreten, selbstverständlich nur soweit es sich um Rechte handelt, die der freien Disposition des Mannes entzogen sind. Damit sichert sie sich das Recht, selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel zu verwenden; Verzicht des Mannes wäre für sie wirkungslos und könnte den Gang des Prozesses nicht zu ihren Ungunsten beeinflussen.

Wir gelangen somit in der Hauptsache zur selben Auffassung, die Huber im Referat vertreten hat:[1]) Auch im Prozess ist der Mann der Vertreter des ehelichen Vermögens, kraft Gesetzes und nicht etwa kraft präsumptiver Vollmacht.

---

[1]) a. a. O., S. 558.

β. Ganz dieselben Erwägungen greifen für Passivprozesse Platz, für Klagen oder Betreibungen, die gegen das eingebrachte Frauengut eingeleitet werden.

Klagen und Betreibungen sind nach dem Gesagten gegen den Ehemann zu richten, dem Ehemann zuzustellen. Der Mann führt die Verteidigung sowohl als Partei, wie als Vertreter der Frau; beide Ehegatten befinden sich in der Rolle des Beklagten, nicht allein die Ehefrau;[1]) denn über beide erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils. Wen die Klagschrift als Beklagten bezeichnet, bleibt selbstverständlich gleichgültig. Die Ehefrau ist wiederum berechtigt, als Intervenientin am Prozesse teilzunehmen, insofern ein Gut im Streit liegt, über das der Mann nicht ohne Einwilligung der Frau zu disponieren befugt ist, wenn z. B. Verwertung einer auf eingebrachtem Gut lastenden Hypothek anbegehrt wird.

Dagegen darf die gegen die Ehefrau gerichtete Klage nicht wegen mangelnder Passivlegitimation der Ehefrau ex officio abgewiesen werden; das Verhältnis liegt hier anders als bei Aktivprozessen über das Ehegut. Der Kläger wird unter Umständen im Ungewissen sein, ob sein Anspruch das Eingebrachte oder das Sondergut angeht, ob er demgemäss seine Klage gegen den Ehemann oder gegen die Ehefrau zu richten habe.[2]) Ebensowenig darf dem Gerichte eine Prüfung hierüber von Amtswegen zugemutet werden. Nimmt nun die Ehefrau einseitig den Prozess auf, so kann das Urteil zwar nur ihr gegenüber rechtskräftig werden. Hier ist einseitige Rechtskraftwirkung nicht zu vermeiden. Indes kann sich der Kläger dagegen schützen, indem er, im Zweifel darüber, ob sich sein Anspruch auf Sondergut oder auf Ehegut bezieht, jedem Ehegatten eine Klagausfertigung zustellen lässt. Uebernimmt alsdann der Mann die Verteidigung, so wird das Urteil auch für das Sondergut rechtskräftig; denn es darf alsdann Ermächtigung durch die Ehefrau angenommen werden. Ebenso würde die Ehefrau, wenn sie den Prozess aufnähme,

[1]) A. M. Huber, l. cit.

[2]) s. Motive z. Deutschen Entwurf, S. 233.

kraft stillschweigend erteilter präsumptiver Vollmacht den Rechtsstreit im Namen des Mannes führen.

Um kurz zu resumieren, so kommt die verschiedene Rechtsstellung der prozessfähigen und der prozessunfähigen Ehefrau in folgenden Sätzen zum Ausdruck:

1. Die prozessfähige Ehefrau ist zu selbständiger Vertretung des Sonderguts in Aktiv- und Passivprozessen legitimiert.

2. Sie kann zur Führung von Prozessen über das Ehegut vom Ehemanne bevollmächtigt werden.

3. Sie ist unter gewissen Voraussetzungen befugt, dem vom Ehemann geführten Rechtsstreit über Ehegut als Intervenientin beizutreten.

4. Sie ist gegenüber Klagen, die gegen das eingebrachte Gut gerichtet sind, passiv legitimiert.

In der Hauptsache allerdings bleibt das Resultat dasselbe. Der Mann ist kraft seines Verwaltungsrechts Vertreter des eingebrachten Guts im Rechtsstreit. Wir ersehen auch hier wiederum, dass die Beschränkungen, welchen die Ehefrau im geltenden Recht unterworfen ist, im wesentlichen dem Verwaltungsrechte des Mannes am ehelichen Vermögen entfliessen, weder ihrer Geschäftsunfähigkeit noch der eheherrlichen Munt.

Aber gerade weil die Ergebnisse zum Teil und nur zum Teil zusammenstimmen, macht sich das Bedürfnis nach klarer Ausscheidung geltend. Deshalb sollten die leitenden Grundsätze im Entwurf zu finden sein.

Meines Erachtens bedürfen ausser den bereits erwähnten noch folgende Punkte gesetzlicher Fixierung:

1. Der Mann ist befugt, das eingebrachte Frauengut gerichtlich geltend zu machen. Das Urteil wirkt auch für und gegen die Frau.

2. Sind Streitgegenstand Vermögenswerte des eingebrachten Frauengutes, über welche der Ehemann nicht ohne Einwilligung der Ehefrau verfügen kann, so hat die Ehefrau das Recht, dem Rechtsstreit beizutreten. Das Verfahren bestimmen die kantonalen Prozessordnungen.

3. Gegen das eingebrachte Gut erhobene Ansprüche müssen dem Manne gegenüber gerichtlich geltend gemacht werden. Führt die Ehefrau den Rechtsstreit ohne ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Zustimmung des Mannes, so ist das Urteil dem Manne gegenüber unwirksam. —

Dass die Ehefrau vom Manne zur Prozessführung bevollmächtigt werden kann, dass sie das Sondergut selbständig vertritt, folgt aus ihrer Prozessfähigkeit.

3. Rückfall oder Quotenteilung.

Die Frage, ob nach Auflösung der Ehe Rückfall der Güter oder Teilung nach Quoten eintreten soll, stellt uns vor die Entscheidung zwischen Güterverbindung und Gütergemeinschaft.

Die Güterverbindung gewährt der Frau das Recht, ihr Eingebrachtes und Ererbtes in vollem Betrag zurückzuziehen. Was in natura davon vorhanden ist, nimmt sie vorweg, für den Restbetrag verbleibt ihr eine Forderung gegen den Ehemann, bezw. dessen Erben: „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden.“ Im Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft fällt, was bei Auflösung der Ehe vorhanden ist, nach Quoten auseinander. Das Eingebrachte teilt das Schicksal der quoad sortem gegebenen Kapitaleinlage des Gesellschafters. Die Ehefrau partizipiert an Gewinn und Verlust. „Die Ehegatten sitzen auf gemeinsamem Gedeih und Verderb.“

Wir wollen die Vorwürfe, die man im allgemeinen gegen die allgemeine Gütergemeinschaft zu erheben pflegt, nicht wiederholen.

Es mag dahingestellt bleiben, ob sie in abstracto gerechtfertigt sind. Auch wollen wir den Freunden der Gütergemeinschaft zugeben, dass viel Doktrinarismus dabei mitspielt.[1])

Wir haben nicht freies Feld vor uns. Wir brauchen uns somit nicht darüber den Kopf zu zerbrechen, was an und für

---

[1]) s. namentlich F. Mommsen, a. a. O. S. 165 ff.

sich den Vorzug verdiene. Zieht man in Erwägung, dass die Grosszahl der Kantone unter Güterverbindung leben, so kann die Entscheidung nicht wohl zweifelhaft sein. Wenn die Ehefrau bisher im grössten Teile der Schweiz ihr Eingebrachtes nach dem Tode des Mannes zurückzuziehen berechtigt war, so dürfen wir ihr nicht zumuten, in Zukunft mit dem, was bei Auflösung der Ehe noch vorhanden ist, vorliebzunehmen.

Wenn wir demnach das Prinzip der Quotenteilung von der Hand weisen, so hindert das nicht, was in der Gütergemeinschaft Gutes und Verwertbares enthalten ist, soweit als möglich uns anzueignen.

Nach der einen Richtung hin hat dies der Entwurf gethan, wiederum im Gegensatz zum deutschen Gesetzbuch, das auch hier seinem Systemskultus treu geblieben ist.

Der schweizerische Entwurf gewährt der Ehefrau Anteil am Vorschlag, mit Recht; denn wenn es zu hart erscheint, die Frau, der keinerlei Einfluss auf die Verwaltung ihres Vermögens zusteht, am Verluste teilnehmen zu lassen, so sprechen dagegen entscheidende Gründe zu Gunsten eines Anteils am Gewinn. Beteiligung am Vorschlag ist das notwendige Correlat des Rechts auf den Arbeitserwerb; denn wenn die Ehefrau, was sie verdient, für sich behalten darf, so wäre es unbillig, sie leer ausgehen zu lassen, wenn sie in ihrer Thätigkeit als Hausfrau indirekt den Verdienst des Mannes fördert.[1])

Der Dogmatiker wird infolgedessen darüber im Zweifel sein, ob er das gesetzliche Güterrecht des Entwurfs unter die Güterverbindung oder nicht richtiger unter die Errungenschaftsgemeinschaft rubrizieren will. Bei der ursprünglichen Form der Errungenschaftsgemeinschaft werden bekanntlich schon während bestehender Ehe zwei rechtlich getrennte Vermögensmassen unterschieden. Das Eingebrachte steht im Sondereigentum beider Ehegatten; die Errungenschaft dagegen ist gemeinsames Eigentum. Aus dieser Errungenschaftsgemeinschaft älteren Styls hat sich sodann mancherorts

[1]) s. Huber, a. a. O. S. 525. — Gierke, Entwurf S. 416 und bürgerliches Gesetzbuch S. 42.

eine neuere Form herausgebildet: in ihr fällt auch die Errungenschaft, d. h. die Einkünfte, während Bestehens der Ehe in das Eigentum des Mannes; bei der Auflösung dagegen erhält die Frau eine Forderung auf Herausgabe eines Teils des Vorschlags. In Kurhessen z. B. hat sich, wie O. Bähr bezeugt, dieses System mit innerer Notwendigkeit aus der Praxis herausgebildet.[1]) Ja es ist, wie Bähr u. E. ganz richtig bemerkt, schwierig, sich von der älteren Form überhaupt eine deutliche Vorstellung zu machen. Man nehme z. B. an, der Mann verkaufe eine Liegenschaft, die zu seinem Eingebrachten gehört, zum Doppelten des im Inventar verzeichneten Schatzungswertes. Soll nun etwa die Hälfte des Kaufpreises in einer besonderen Schatulle aufbewahrt werden, damit das Sondereigen am Eingebrachten vom gemeinsamen Eigentum am Errungenen unterschieden werden könne?

Wie dem auch sein möge, so hat der Entwurf dem Effekte nach den Grundgedanken der Errungenschaftsgemeinschaft aufgenommen: Rückfall des Eingebrachten und Teilung des Vorschlags. Er sieht daher mit Recht davon ab, die ältere Form derselben unter die vertragsmässigen Güterrechte aufzunehmen.

Dagegen setzt sich der Entwurf in der Art, wie er diesen Gedanken verwirklicht, mit dem geltenden Rechte der Errungenschaftsgemeinschaft in Widerspruch. Letzteres lässt einfache Quotenteilung nach einem zum voraus bestimmten Bruchteil eintreten, sei es, dass der Vorschlag je zur Hälfte an die Mannes- und Frauenseite fällt, sei es, dass dem Mann zwei Dritteile zugewiesen werden, in Erwägung, dass seine Arbeitsthätigkeit in höherem Grade zur Erzielung des vorhandenen Aktiv-Ueberschusses beigetragen hat. Der Entwurf dagegen stellt schlechthin auf das richterliche Ermessen ab. Wir stellen zunächst die zum Teil nicht unerheblich von einander abweichenden Bestimmungen des ersten und zweiten Entwurfs einander gegenüber.

---

[1]) s. Krit. Vierteljahrschrift, Band 30, S. 539.

Entwurf I.

§ 251.

L. 1 gleich wie Entwurf II.

Die Frau oder ihre Erben können aber, wenn der Vorschlag in erheblichem Umfang aus den Einkünften des Frauengutes oder durch die Arbeit der Frau gemacht worden ist, einen verhältnismässigen Anteil am Vorschlag heraus verlangen.

§ 252.

Gleich wie in Entwurf II.

§ 253.

Sind über den Anteil der Ehefrau oder ihrer Erben am Vor- oder Rückschlag durch Vertrag von den Ehegatten keine Bestimmungen aufgestellt worden, so entscheidet im Streitfall über die Grösse des Anteils der Richter. Dabei ist der Anteil am Vor-

Entwurf II.

§ 241.

Ergiebt sich nach Zuteilung des Mannes- und Frauengutes an die Berechtigten ein Vorschlag, so gehört er dem Mann oder seinen Erben.

Die Frau oder ihre Nachkommen können aber, wenn der Vorschlag zu mindestens einem Viertel aus den Einkünften des Frauengutes oder durch die Arbeit der Frau gemacht worden ist, einen verhältnismässigen Anteil am Vorschlag herausverlangen.

§ 242.

Erzeigt das eheliche Vermögen einen Rückschlag, so dass das Mannes- und Frauengut nicht mehr gedeckt werden können, so wird er vom Mann oder seinen Erben getragen, soweit er nicht nachweisbar durch die Ehefrau verursacht worden ist.

§ 243.

Sind über den Anteil der Ehefrau oder ihrer Erben am Vor- oder Rückschlag durch Vertrag von den Ehegatten keine Bestimmungen aufgestellt worden, so entscheidet im Streitfall über die Grösse des Anteils nach billigem Ermessen der Richter.

schlag mindestens auf ein Viertel und höchstens auf die Hälfte des Vorschlages anzusetzen.

Die Gesichtspunkte, die u. E. der Gesetzgeber in unserer Frage zur Richtschnur nehmen sollte, sind von O. Bähr in seiner dem ersten deutschen Entwurfe gewidmeten Besprechung in meisterhafter Weise dargelegt worden.[1]) Bähr in seinem gesunden praktischen Sinne hält einfache Hälfteteilung für das Beste. Ebenso hat sich Huber im Referat dahin ausgesprochen, es sei der Ehefrau, falls sie den Mann überlebt, die Hälfte des Vorschlages zuzuweisen.[2]) Wir erachten das, was die Entwürfe, vor allem der Entwurf II, statt dessen bringen, durchaus nicht als einen Fortschritt.

Die Entwürfe machen das Recht der Ehefrau auf einen Anteil am Vorschlag von bestimmten Voraussetzungen abhängig, und zwar muss die Ehefrau in erheblichem Umfang durch ihre Einkünfte aus Kapital oder Arbeit zur Erzeugung des Vorschlags beigetragen haben. Der zweite Entwurf fügt hinzu: „Zu mindestens einem Viertel.“ Damit ist deutlich gesagt, dass unter „Arbeit“ nur solche Arbeit zu verstehen sei, welche der Ehefrau selbständigen Verdienst einbringt. Hieraus ergiebt sich, dass die Frau, welche nichts eingebracht hat, leer ausgeht, mag sie auch noch so viel durch Sparsamkeit und getreue Erfüllung ihrer häuslichen Pflichten zum wirtschaftlichen Gedeihen der Ehe beigetragen haben. Gerade das, was in der Beteiligung am Vorschlag zur Geltung gebracht werden sollte, gleiche Wertung der Arbeit in und ausser dem Hause, wird hiedurch zu nichte gemacht.

Weiterhin stellen die Entwürfe die Verteilung des Vorschlages dem richterlichen Ermessen anheim. Der erste Entwurf setzt wenigstens eine Limite fest, an die sich die Parteien im Zweifel halten können. Die Ehefrau soll zu höchstens der Hälfte und mindestens einem Viertel am Vorschlag

---

[1]) s. a. a. O. S. 532 ff.

[2]) s. a. a. O. S. 525.

participieren. Der zweite Entwurf benimmt ihr jeglichen Anhaltspunkt. Nun ist ja richtig, dass die Wirksamkeit der einzelnen Faktoren, die auf die Erzielung des Vorschlags hinwirken, sich sehr verschieden bemisst. Käme es einzig und allein darauf an, peinlich abzuwägen, was jedem gebührt, so müsste in der That auf den einzelnen Fall und damit auf das richterliche Ermessen abgestellt werden. Uebrigens möchten wir bezweifeln, dass der Richter stets in der Lage wäre, einen nur approximativ richtigen Entscheid zu treffen. Man denke an Anwendungsfälle, in denen sonst etwa das richterliche Ermessen massgebend ist, in welch summarischer Weise mitunter bei Festsetzung von Entschädigungsansprüchen entschieden wird.

Aber das Gesetz spricht doch in erster Linie zu den Beteiligten und nicht zum Richter. Gerade deshalb müssen wir uns so oft mit einer Durchschnittsnorm begnügen. Wenn nun irgendwo, so sollten bei der güter- oder erbrechtlichen Auseinandersetzung unter Verwandten Streitigkeiten vermieden und sollte auf gütliche Verständigung hingewirkt werden. Hierin ruht der unschätzbare Wert bestimmter Teilungsvorschriften.

Die geltenden Rechte, in denen Errungenschaftsgemeinschaft besteht, sind deshalb nicht so ganz im Unrecht, wenn sie sich mit einer festbestimmten Quote behelfen, unter Verzicht auf absolute Gerechtigkeit, und wir möchten aus den angeführten Gründen dem ursprünglichen Huberschen Vorschlage den Vorzug geben.

Will man den beiden entscheidenden Faktoren, der Arbeitskraft der Ehegatten und dem beidseitigen Vermögen genauer Rechnung tragen, als dies bei einfacher Quotenteilung möglich ist, so könnte vielleicht etwa folgender Repartitionsmodus zu Grunde gelegt werden: die eine Hälfte des Vorschlags wird auf Rechnung der Arbeit gesetzt; beide Ehegatten participieren daran wiederum zur Hälfte, oder, wenn man die Erwerbsthätigkeit des Mannes höher veranschlagen will, der Mann zu zwei Dritteln, die Ehefrau zu einem Drittel. Die andere Hälfte wird nach Massgabe des beider-

seits Eingebrachten verteilt. Die Teilungsquote wird hier durch einen Bruch ausgedrückt, dessen Zähler das von einer Seite Eingebrachte (Ererbte) und dessen Nenner die Summe des Eingebrachten bildet. Man erhält auf diese Weise ein annähernd richtiges Resultat, auch wenn der Mann nur mit dem Frauenvermögen gearbeitet oder die Frau dem Manne nichts zugebracht hat, Fälle, in denen einfache Quotenteilung in der That zu Unbilligkeiten führen würde.

Unter allen Umständen sollte aber den Beteiligten eine feste Richtschnur an die Hand gegeben werden.

Aber auch nach einer anderen Richtung hin würde sich die Aufnahme gütergemeinschaftlicher Elemente empfehlen.

Eine wesentliche Schwäche der Güterverbindung liegt in der Notwendigkeit gehöriger Feststellung des beiderseits Zugebrachten. Der Entwurf erteilt zwar in § 207 beiden Teilen die Befugnis, jederzeit durch einen öffentlichen Schreiber die Errichtung eines Inventars zu verlangen. Selbstverständlich genügt ferner nur ein von den Ehegatten unterzeichnetes Inventar, sobald nicht die Beziehungen zu den Gläubigern in Frage kommen. Unter Umständen aber wird sowohl das eine wie das andere fehlen, und es werden auch sonst keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich feststellen lässt, was jedes zur Zeit der Ehe besessen hat. In solchem Falle würde wiederum die in den §§ 205 und 215 ausgesprochene allgemeine Vermutung Platz greifen, wonach das eheliche Vermögen im Zweifel als Mannesvermögen gilt. Ist es aber gerecht und billig, dass die Frau die Nachlässigkeit des Mannes entgelten muss? Denn an ihm liegt es doch in erster Linie, für Errichtung eines Inventars Sorge zu tragen. Vielmehr sollte unseres Erachtens mangels gehörigen Nachweises, was bei Auflösung der Ehe noch vorhanden ist, zur Hälfte geteilt werden. Es wird ja allseits anerkannt, dass die Gütergemeinschaft den einfachen Verhältnissen der Arbeiterkreise am besten entspricht. Gerade dort werden wir eine genaue Inventarisierung häufig vermissen. Wo aber nicht abgerechnet und nichts aufgeschrieben wird, da ist Quotenteilung das Gegebene. Die Gütergemeinschaft behauptet auf diese Weise

von Gesetzes wegen ihr eigentliches Anwendungsgebiet, ohne dass wir ihre Nachteile in Kauf nehmen müssen. —

Wir haben uns im Vorstehenden darauf beschränkt, einige der wichtigsten Gesichtspunkte hervorzuheben, die für die Gestaltung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts in Betracht fallen.

Eine Hauptaufgabe wird sein, das Streben nach rechtlicher Gleichstellung beider Ehegatten insoweit zu verwirklichen, als dies mit der Unterordnung unter das gemeinsame Interesse verträglich ist.

Der schweizerische Entwurf hat diese Aufgabe glücklicher gelöst als das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. Er hat das Prinzip geeinter Verwaltung des ehelichen Vermögens, das schweizerischer Sitte und Anschauungsweise entspricht und wirtschaftlich vollauf gerechtfertigt ist, dem Wesen und nicht bloss dem Buchstaben nach festgehalten, ohne ängstlich am System zu kleben und ohne den Anhängern der Frauenbewegung zu verweigern, was sie mit Recht fordern dürfen: grössere Selbständigkeit der Ehefrau in ihrer Berufsbethätigung. Die Kritik wird zwar an Einzelnem Ausstellungen zu machen haben, dabei aber dankbar anerkennen, dass die Grundlagen richtig gelegt sind.

Mögen sich unsere Befürchtungen, dass der einheitlich entworfene Plan durch Kompromisse verunstaltet werde, als unbegründet erweisen.