

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:	28 (1909)
Artikel:	Fortdauer und Wechsel des ehelichen Güterstandes beim Inkrafttreten des schweiz. Zivilgesetzbuches
Autor:	Burckhardt-Passavant
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896524

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: 06.02.2026

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

Fortdauer und Wechsel des ehelichen Güterstandes beim Inkrafttreten des schweiz. Zivilgesetzbuches.

Von Dr. BURCKHARDT-PASSAVANT in Basel.¹⁾

I. Einleitung.

Art. 9 und 10 der Einführungsbestimmungen des ZGB lauten:

Art. 9.

Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe gelten im Verhältnis der Ehegatten unter sich auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Vorschriften des bisherigen Familien- oder Erbrechts, die von den Kantonen als güterrechtlich bezeichnet werden, mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag.

Dritten gegenüber stehen die Ehegatten unter dem neuen Rechte, wenn sie nicht vor dessen Inkrafttreten eine gemeinsame schriftliche Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes zur Eintragung in das Güterrechtsregister eingereicht haben.

Die Ehegatten können durch Einreichung einer gemeinsamen schriftlichen Erklärung bei der zuständigen Behörde ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich dem neuen Recht unterstellen.

Art. 10.

Ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossener Ehevertrag behält auch nach diesem Zeitpunkte seine Gültigkeit, hat aber nach dem Inkrafttreten Wirkung Dritten gegen-

¹⁾ Nach einem Vortrag im Basler Juristenverein.

über nur unter der Voraussetzung, dass er vor diesem Zeitpunkte bei der zuständigen Behörde zur Eintragung in das Güterrechtsregister angemeldet wird.

War ein Ehevertrag unter dem bisherigen Rechte in einem öffentlichen Register eingetragen, so wird er von Amtes wegen in das Güterrechtsregister übertragen.

Das heisst:

Das interne gesetzliche oder vertragliche eheliche Güterrecht von Ehen, die vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossen sind, bleibt von den Vorschriften des ZGB unberührt, mit Ausnahme der Bestimmungen des ZGB über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag; es sei denn, dass die Ehegatten durch gemeinsame schriftliche Erklärung vor der kantonal zuständigen Behörde ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich dem neuen Recht unterstellen.

Dritten gegenüber richtet sich dagegen das Güterrechtsverhältnis der Ehegatten nach dem ZGB, wenn diese nicht vor dessen Inkrafttreten eine gemeinsame schriftliche Erklärung über die Beibehaltung ihres bisherigen Güterrechtsverhältnisses (und zwar des äusseren, sofern inneres und äusseres nicht übereinstimmen) einreichen oder die Dritten gegenüber wirksamen Bestimmungen ihres Ehevertrags (unter der Voraussetzung, dass diese bereits unter dem bisherigen Recht Dritten gegenüber wirksam waren) zur Eintragung in das Güterrechtsregister anmelden.

Von Amtes wegen in das Güterrechtsregister übertragen werden nur Eheverträge, und zwar nur solche, die bereits unter dem bisherigen Rechte in einem öffentlichen Register eingetragen waren.

Die vom Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 für das interkantonale und internationale Privatrecht durchgeföhrte Scheidung des Güterrechtsverhältnisses nach einer inneren und einer äusseren Seite ist somit vom ZGB bei der Regelung der Kollisionsnormen des inter-

temporalen Privatrechts wiederum verwendet und das Prinzip, dass das interne Güterrecht unwandelbar, das externe dagegen wandelbar sei, auf das intertemporale Privatrecht ausgedehnt worden. Immerhin erfolgte diese Ausdehnung nicht ohne die beiden wichtigen Modifikationen, dass das ZGB den Kantonen anheimstellt, die Abgrenzung der ehegüterrechtlichen von den erbrechtlichen Bestimmungen ihrer kantonalen Gesetzgebung für deren zukünftigen Geltungsbereich nunmehr selbst festzusetzen (entgegen dem BGes. von 1891), und dass den Ehegatten gestattet wird, durch Wechsel ihres internen Güterrechts dasselbe mit der Ordnung des nach Inkrafttreten des ZGB für sie gegenüber Dritten geltenden Güterstandes in Uebereinstimmung zu bringen (entsprechend Art. 20 des BGes. von 1891, aber unter Wegfall des bisherigen Genehmigungsvorbehalts der kantonal zuständigen Behörde). Dazu kommt nach Inkrafttreten des ZGB die vertragliche, richterliche oder gesetzliche Änderung des Güterstandes, die jedoch ausserhalb des Rahmens der nachfolgenden Erörterungen fällt.

II. Das innere Güterrechtsverhältnis der Ehegatten.

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1891 unterstellt das interne Güterrechtsverhältnis der Schweizer im Inland dem Recht ihres ersten ehelichen Domizils und zwar rückwirkend auf alle Ehen, auch die vor seinem Inkrafttreten (1. Juli 1892) geschlossenen.²⁾ Dieses Recht und zwar das materielle³⁾ (nicht

²⁾ BGE Bd XXVII, I S. 317 und II Kreisschreiben des B. Rats vom 28. Juni 1892. Heusler (Ztschr. f. schw. R. Bd XII S. 48) nimmt im Gegensatz zu diesem Kreisschreiben vom Geltungsbereich des Niedergel. Ges. diejenigen Ehen aus, die am 1. Juli 1892 in ihrem Heimatkanton wohnten. Für das interne Güterrecht dieser Ehegatten ist nach Heusler das Recht ihres Heimatkantons massgebend, auch wenn sie s. Zt. ihren ersten ehelichen Wohnsitz in einem anderen Kanton hatten, und bleibt es auch bei Verlegung des Wohnsitzes in einen anderen Kanton (Art. 20 Niedergel. Ges. ausgenommen).

Noch weiter geht die von Salis (Bundesrecht II. Aufl. Bd IV S. 316) vertretene Ansicht, wonach auch für diejenigen Ehegatten, die am 1. Juli 1892 ihren Wohnsitz nie gewechselt haben, das damalige kantonale Recht

etwa das interkantonale) vertragliche oder gesetzliche Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrscht die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten unter einander für die ganze Dauer der Ehe, unabhängig vom Wechsel des Wohnsitzes im Inland oder des Bürgerrechts.⁴⁾

Auch die vertragliche Regelung des inneren Güterrechts richtet sich für die ganze Dauer der Ehe sowohl bezüglich der formellen als der materiellen Gültigkeit nach der Gesetzgebung des ersten ehelichen Domizils.

Das interne eheliche Güterrecht der Schweizer im Ausland wird durch die Staatsverträge und in Ermangelung solcher durch Art. 31 des BGes. von 1891 geregelt, dasjenige der Schweizer, deren erster ehelicher Wohnsitz im Ausland war, die aber später in die Schweiz übersiedeln, ebenfalls durch Art. 31 des BGes.

Das interne eheliche Güterrecht der Ausländer in der Schweiz endlich richtet sich nach den Staatsverträgen und in Ermangelung solcher nach dem Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes, wenn dieser in der Schweiz war, und nach dem letzten ausländischen Gütersstand, wenn der erste eheliche Wohnsitz im Ausland war und erst später ein Uebertritt in die Schweiz erfolgte.⁵⁾

massgebend bleibt für die Frage, ob für ihr internes Güterrecht Wohnsitz- oder Heimatrecht gilt.

Die Praxis hat sich auf Seite jener BGE mit der Modifikation Heuslers gestellt.

³⁾ Woran gegenüber einer von Wolf als unrichtig nachgewiesenen Entscheidung des BGer. (A. S. XXI, S. 121 ff. Revue XIII, S. 103) festzuhalten ist.

⁴⁾ Auch die Verlegung des Wohnsitzes in den Heimatkanton oder der Erwerb des Bürgerrechts des Wohnsitzkantons oder der Erwerb eines ausländischen Bürgerrechts bei Fortdauer des Wohnsitzes im Inland bewirken keinen Wechsel des internen Güterrechts.

Auf das Nähere ist hier nicht einzutreten, es genüge der Hinweis auf die Kommentare zum BGes. von 1891 von Escher, Desgouttes und namentlich von Bader (IV. Auflage, Zürich 1908).

⁵⁾ Auf die Streitfragen über das interne Güterrecht der Ausländer in der Schweiz kann hier nicht eingetreten werden (vergl. da-

Die prinzipielle Unveränderlichkeit des internen Güterrechts wird durch Art. 20 des BGes. durchbrochen, der allen Ehegatten (inländischen wie ausländischen) gestattet, ihr internes Güterrecht der Gesetzgebung des Wohnsitzkantons zu unterstellen, um dadurch die Einheit ihres Güterstandes wiederherzustellen. Diese Erklärung wirkt auf den Beginn des Güterrechtsverhältnisses zurück. Dazu kommt in fast allen Kantonen der Wechsel des internen Güterrechtsverhältnisses infolge gesetzlicher oder gerichtlicher Gütertrennung, der von dem in Art. 20 vorgesehenen Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständige Behörde befreit ist.

über die Aufsätze von Wolf und Desgouttes in Ztschr. f. schw. Recht Bd XIII S. 1 ff., S. 324 ff., Bd XV S. 20 ff., Bd XVI S. 304 ff.).

Dass die auch in Gerichtsurteilen früher ausschliesslich vertretene Ansicht (vergl. z. B. Revue Bd XII Nr. 138), auf die Ausländer in der Schweiz sei nur Titel I des BGes. von 1891, nicht auch Titel II anwendbar, unrichtig ist, ergibt sich u. a. aus der Erwägung, dass Deutsche, die vor ihrem Uebertritt in die Schweiz ihren Güterstand nach den Bestimmungen des DBGB gewechselt haben, ihr neues Güterrechtsverhältnis auch in der Schweiz unzweifelhaft unter sich fortsetzen und nicht den am ersten ehelichen Wohnsitz begründeten Güterstand, wozu die alleinige Anwendung von Titel I des BGes. führen müsste.

Es ist bedauerlich, dass diese Streitfragen auch unter der Herrschaft des ZGB unvermindert fortdauern, indem Art. 61 EB das BGes. von 1891, soweit es die Rechtsverhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz regelt, einfach fortbestehen lässt.

Art. 1745 des Entwurfs des revid. OR hatte gelautet:

„In den Fragen des Personen-, Familien- und Erbrechts gilt für die Ausländer das schweizerische Recht, wenn sie in der Schweiz geboren sind und *ihren* Wohnsitz haben.“

Andere Ausländer werden nach dem Rechte beurteilt, das ihre Heimat für sie als massgebend erklärt.“

Darnach wäre bei nicht in der Schweiz geborenen Ausländern bez. des internen Güterrechts auf das internationale Privatrecht ihrer Heimat abzustellen gewesen, was für die Praxis kaum eine Erleichterung bedeutet hätte.

Es wäre wünschenswert, dass die Revisionskommission zum OR die zivilrechtlichen Verhältnisse der Ausländer in der Schweiz unter Berücksichtigung der Untersuchungen von Wolf und Desgouttes und der Botschaft des B. Rats vom 3. März 1905 noch einmal zu ordnen versuchte, denn die jetzige Rechtsunsicherheit ist der Schweiz, in der nach der Volkszählung von 1900 11,6 % der Wohnbevölkerung Ausländer waren, unwürdig.

Die Grundsätze des BGes. von 1891 sind für die Entscheidung der Frage, was als „bisheriges“ internes Güterrecht der Ehegatten beim Inkrafttreten des ZGB im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Einf.-Best. gilt, massgebend. Das ZGB bewirkt keine Änderung dieses internen Güterrechtsverhältnisses, sofern die Ehegatten dasselbe nicht durch gemeinsame schriftliche Erklärung mit dem für sie nach Inkrafttreten des ZGB gegenüber Dritten geltenden Güterstand in Übereinstimmung bringen (Art. 9 Abs. 3 Einf.-Best.). Denn durch die Wahl der Worte „auch unter sich“ soll festgesetzt werden, dass diese Unterstellung unter das neue Recht nur im Sinne einer Übereinstimmung des inneren mit dem äusseren Güterstand und daher erst, wenn dieser nach dem Inkrafttreten des ZGB feststeht, erfolgen kann.⁶⁾

Es werden also, um Beispiele zu nennen, die am 1. Januar 1912 verheirateten Schweizer im Inland, die ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Basel hatten, die Basler, die am 1. Juli

⁶⁾ Diese Ansicht ist nicht unbestritten, sie ergibt sich aber m. E. notwendig daraus, dass Art. 9 Abs. 3 EB wörtlich dem Art. 20 Niedergel. Ges. nachgebildet ist.

Hier wie dort ist bezweckt, durch Wechsel des internen Güterrechts die Übereinstimmung desselben mit dem äusseren und somit die Einheit des Güterstandes wiederherzustellen (vergl. die drei Worte „auch unter sich“).

Insofern als Art. 9 Abs. 3 vom 1. Januar 1912 an die Funktion von Art. 20 Niedergel. Ges. übernimmt, kommt Abs. 3 eine Bedeutung zu, die weit über die einer Übergangsbestimmung hinausreicht.

Er steht namentlich auch denjenigen Ehegatten zur Verfügung, die später beim Wohnsitzwechsel infolge Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung des am früheren Wohnsitz begründeten Güterstandes die Einheit desselben verlieren (Art. 250 Abs. 3 ZGB), ferner denjenigen, die die Verschiedenheiten ausgleichen wollen, die das ZGB in der Ordnung jeden Güterstands gegenüber dem bisherigen kantonalen Recht, das gemäss Abs. 1 für das interne Güterrecht massgebend bleibt, bringt.

Letztere Funktion von Abs. 3 übersieht Bühlmann (Zeitschr. bern. Jur.-Ver. Bd XLV H. 2 S. 72), der das „neue Recht“ mit dem Güterstand der Güterverbindung identifiziert, was die Bedeutung dieser Bestimmung nicht erschöpft.

1892 in Basel wohnten, und die Basler in Frankreich, Italien und Deutschland ihr Güterrechtsverhältnis unter sich auch nach dem Inkrafttreten des ZGB nach den z. Zt. geltenden Bestimmungen des baselstädtischen Gesetzes vom 10. März 1884 fortsetzen mit der Massgabe, dass allen Kantonen gestattet wird, die Abgrenzung der güterrechtlichen von den erbrechtlichen Bestimmungen ihrer Gesetzgebung für deren zukünftigen Geltungsbereich nunmehr selbst vorzunehmen und damit zu verhindern, dass die mit dem Erbgang untrennbar verbundenen güterrechtlichen Wirkungen des Todes eines Elternteils oder eines Ehegatten dem neuen Recht unterstehen (Art. 9 Abs. 1 Einf.-Best.).

Dieser den Kantonen beim Erlass ihrer Einf.-Gesetze zugewiesenen legislatorischen Aufgabe kommt nun für alle am 1. Januar 1912 bestehenden Ehen insofern eine grosse Bedeutung zu, als sie auch auf dem Gebiet des interkantonalen und internationalen Privatrechts Recht zu schaffen bestimmt ist, während diese Abgrenzung bei interkantonalen Kollisionsfällen bisher allein der Wissenschaft überlassen war.⁷⁾ Für das internationale Privatrecht aber erhellt die Bedeutung dieser Abgrenzung aus der Tatsache, dass sich die Nachfolge in den Nachlass von Schweizern, die in Frankreich und Italien sterben, kraft Staatsvertrag nach Heimatrecht richtet, und dass auch Deutschland (Einf.-Ges. DBGB Art. 15 und 25) sowohl für das eheliche Güterrecht als das Erbrecht von Ausländern das Recht ihrer Heimat als massgebend erklärt.

Die Ordnung ist also für alle diejenigen Ehegatten von Wichtigkeit, die im Inland oder im Ausland am 1. Ja-

⁷⁾ Urteil des BGer. vom 30. Juni 1905 (BGE XXXI, I S. 287 ff.): „da das Niedergel. Gesetz keine Definitionen enthält, muss die Frage, ob eine kantonale Norm güterrechtlichen oder erbrechtlichen Charakter trägt, nach der Natur der Sache und allgemeinen schweizerischen Rechtsanschauungen entschieden werden. Unzweifelhaft ist, dass nach Art. 22 Abs. 1 des Niedergel. Ges. nur die Erbfolge, nicht die davon durchaus zu unterscheidende Liquidation des ehelichen Güterstandes dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers unterstellt ist.“

nuar 1912 unter sich der Gesetzgebung des betreffenden Kantons unterstehen. Und gerade für im Ausland ansässige Schweizer ist die Frage, inwieweit die Teilungsvorschriften von bestehenden Eheverträgen durch das neue ZGB modifiziert werden, von besonderer Wichtigkeit, weil ihnen die Mittel, ihre Eheverträge dem neuen Recht anzupassen, ferner liegen.⁸⁾

⁸⁾ Für den Kt. Basel sollte diese Ordnung m. E. folgenden Gesichtspunkten Rechnung tragen:

Der gesetzliche und soweit nach bisherigem Recht zulässige vertragliche Anspruch des überlebenden Ehegatten am Gemeinschaftsvermögen soll, weil güterrechtlicher Natur, bei bestehenden Ehen auch nach dem 1. Januar 1912 unter der Herrschaft des bisherigen Rechts verbleiben, die neue Teilungsweise des ZGB (Art. 225) also nur auf nach seinem Inkrafttreten abgeschlossene Ehen Anwendung finden.

In denjenigen Fällen jedoch, wo mit diesem güterrechtlichen Anspruch des überlebenden Ehegatten nach bisherigem Recht ein erbrechtlicher Anspruch desselben nach neuem Recht konkurriert, wird ersterer vom Inkrafttreten des ZGB an auch für die bestehenden Ehen auf die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens beschränkt, anderweitige Verfügungen der Ehegatten, die jedoch zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedürfen, vorbehalten.

Im Uebrigen sollen sich die Rechtswirkungen des Todes eines Erblassers, der nach dem 1. Januar 1912 stirbt, insbesondere auch die Verfügungen zu gunsten Dritter in bestehenden Eheverträgen, weil erbrechtlicher Natur, nach neuem Recht richten, um schon die bestehenden Ehen an der Besserstellung, die das ZGB dem überlebenden Ehegatten bringt, partizipieren zu lassen.

Die Fassung der Bestimmung wäre ungefähr folgende:

Als güterrechtlich im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Einf.-Best. ZGB werden diejenigen Bestimmungen des baselstädt. Gesetzes vom 10. März 1884 erklärt, die auf die Rechte der Ehegatten am ehelichen Vermögen während bestehender Ehe und auf den güterrechtlichen Anteil des Ueberlebenden am Gemeinschaftsvermögen nach Auflösung der Ehe Bezug haben.

In denjenigen Fällen jedoch, wo mit diesem güterrechtlichen Anteil des überlebenden Ehegatten nach bisherigem Recht ein erbrechtlicher Anspruch desselben nach neuem Recht konkurriert, wird ersterer vom Inkrafttreten des ZGB an auch für die bestehenden Ehen auf die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens beschränkt, anderweitige Verfügungen der Ehegatten, die jedoch zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde bedürfen, vorbehalten. Die erbrechtlichen Wirkungen

III. Das äussere Güterrechtsverhältnis der Ehegatten.

Während das innere Güterrechtsverhältnis prinzipiell als unwandelbar erklärt wird, wird das äussere durch Art. 19 Abs. 2 des BGes. von 1891 ausnahmslos dem strengen Territorialprinzip unterstellt. Für alle Einwohner eines Kantons gelten also gegenüber Dritten die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung ihres Wohnsitzes und der „bisherige“ Güterstand, den die Ehegatten gemäss Art. 9 Abs. 2 Einf.-Best. ZGB zur Weitergeltung beim Güterrechtsregister anmelden können, kann bei einer Divergenz des inneren und des äusseren Güterrechtsverhältnisses nur derjenige sein, der z. Zt. seines Inkrafttretens im Wohnsitzkanton für sie gegenüber Dritten gilt.

Was als „bisheriges“ Güterrechtsverhältnis der in der Schweiz niedergelassenen Ehen gegenüber Dritten zu gelten hat, steht also erst am 31. Dezember 1911 fest, die Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes muss wohl vor, die Veröffentlichung derselben dagegen kann erst nach dem 1. Januar 1912 erfolgen, weil zwischen der Erklärung und dem Inkrafttreten des ZGB noch ein Wohnsitz- oder Güterrechtswechsel eintreten kann.⁹⁾

Für alle am 31. Dezember 1911 in Basel niedergelassenen Ehegatten kann es sich also nur darum handeln, entweder

des Todes eines nach dem 1. Januar 1912 verstorbenen Erblassers richten sich dagegen nach neuem Recht.

⁹⁾ Diese Tatsache ist gegenüber denjenigen zu betonen, welche die Kantone zu einer möglichst raschen Zurverfügungstellung der durch das ZGB geschaffenen Institutionen veranlassen wollen, während doch gerade die Rücksichten auf den Verkehr verlangen, dass der kantonale Rechtsbestand sorgfältig auf seine Erhaltungsmöglichkeit im System des neuen Rechts geprüft werde.

Wird die in Art. 9 Abs. 2 Einf.-Best. vorgesehene Anmeldung des bisherigen Güterstandes auf eine zu grosse Zeitspanne vor dem Inkrafttreten des ZGB verteilt, so ist die Folge die, dass im Dezember 1911 noch einmal sämtliche Anmeldungen auf ihre Rechtsgültigkeit, d. h. auf die Uebereinstimmung des angemeldeten mit dem tatsächlich bestehenden äusseren Güterstand nachgeprüft werden müssen, der Registerführer also doppelte Arbeit erhält.

die allgemeine Gütergemeinschaft oder die vollständige Gütertrennung, letztere, sofern deren Voraussetzungen vorliegen, als „bisherigen“ Güterstand beim Güterrechtsregister anzumelden oder durch Unterlassung einer solchen Erklärung sich dem neuen gesetzlichen System der Güterverbindung zu unterwerfen. Siedeln dagegen nach dem 1. Januar 1912 Ehegatten von auswärts (aus dem Inland oder dem Ausland) nach Basel über, so haben sie, im Gegensatz zum BGes. von 1891, das Recht, innert drei Monaten durch einseitige Anmeldung beim Güterrechtsregister ihr am letzten Wohnsitz gegenüber Dritten geltendes Güterrechtsverhältnis auch am neuen Wohnsitz gegenüber Dritten zur Geltung zu bringen (Art. 249 und 250 ZGB). Indem das Gesetz ausdrücklich die Erben des verstorbenen Ehegatten nicht als Dritte erklärt (Art. 248), lässt es das interne Güterrecht der Ehegatten vom Wohnsitzwechsel unberührt. Dasselbe richtet sich also für alle am 1. Januar 1912 bestehenden Ehen nach wie vor nach dem Recht des ersten ehelichen Domizils, sofern nicht bis zu diesem Zeitpunkt nach bisherigem Recht und nach diesem Zeitpunkt nach neuem Recht ein Wechsel des internen Güterrechts eintritt. Der Wechsel kann in Basel in dem Sinne erfolgen, dass das innere und das äussere Güterrechtsverhältnis zugleich verändert werden, oder dass das innere mit dem äusseren in Uebereinstimmung gebracht wird (vergl. Art. 20 des Niedergel. Ges. und Art. 9 Abs. 3 Einf.-Best. „auch unter sich“), oder endlich in den Fällen, wo nur das bisherige interne Güterrecht dasjenige der Güterverbindung war, dass das äussere mit dem inneren durch passives Verhalten gegenüber dem Inkrafttreten des ZGB in Uebereinstimmung gebracht wird. Welche dieser Alternativen sich für in Basel niedergelassene Ehegatten im einzelnen Fall empfiehlt, ist hienach zu erörtern.

Die nämlichen Grundsätze wie für Ehegatten mit gesetzlichem (Art. 9) gelten nun auch für Ehegatten mit vertraglichem Güterrecht (Art. 10 Einf.-Best.).

Indem das ZGB. bestimmt, dass ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossener Ehevertrag nach dessen

Inkrafttreten seine Gültigkeit „behält“, bringt es zum Ausdruck, dass dies nur soweit geschehen kann, als er sie z. Zt. seines Inkrafttretens bereits hatte, und ob dies der Fall ist, entscheidet sich Dritten gegenüber nach den Grundsätzen von Art. 19 Abs. 2 des Niedergel.-Gesetzes. Die bei der zuständigen Behörde zur Eintragung in das Güterrechtsregister anzumeldenden Eheverträge dürfen also von dieser nur soweit eingetragen und veröffentlicht werden, als ihre Bestimmungen Dritten gegenüber materiell der kantonalen Gesetzgebung des Wohnsitzes der Ehegatten z. Zt. des Inkrafttretens des ZGB entsprechen.

Es sind also z. B. in Basel Eheverträge, die überhaupt keine oder keine dem Gesetz vom 10. März 1884 entsprechenden Bestimmungen über das Güterrechtsverhältnis der Ehegatten gegenüber Dritten enthalten,¹⁰⁾ von der Anmeldung beim Güterrechtsregister ausgeschlossen, an ihre Stelle tritt die gemeinsame schriftliche Erklärung der Ehegatten über die Beibehaltung des bisherigen gesetzlichen Güterstands gemäss Art. 9 Abs. 2 Einf.-Best. Dasselbe Verfahren ist Ehegatten zu empfehlen, deren Ehevertrag von einem Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. März 1884 (1. Januar 1885) datiert, sofern nicht eine nach früherem Recht gültige Eheabrede vorliegt (§ 108 des Ges. vom 10. März 1884), oder der sich seines konfidenziellen Inhalts wegen nicht zur Uebergabe an einen Notar behufs Ausfertigung eines amtlichen Auszugs oder an die zuständige Behörde behufs Eintragung im Güterrechtsregister eignet.¹¹⁾

¹⁰⁾ Zum Beisp. Eheverträge, die unter den Ehegatten eine beschränkte Gütergemeinschaft wie Errungenschaftsgemeinschaft, Mobiliargemeinschaft festsetzen oder vollständige Gütertrennung, für die aber das zur Wirksamkeit gegenüber Dritten erforderliche Requisit der Handelsregisteranmeldung und Publikation unterlassen wurde.

¹¹⁾ Als dem bisherigen kantonalen Recht entsprechend dürfte also in Basel jeder Ehevertrag von Ehegatten, deren erstes eheliches Domizil Basel war (für Ausländer die Bestimmungen von Staatsverträgen vorbehalten), erklärt werden, der entweder auf die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten bei bestehender Ehe die z. Zt. ihres Abschlusses geltenden Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts des Kt. Basel-Stadt anwendbar erklärt (mit oder

Soweit die Bestimmungen von Eheverträgen Dritten gegenüber in Original oder amtlich beglaubigtem Auszug der zuständigen Behörde zur Eintragung im Güterrechtsregister eingereicht werden, sind sie von dieser auf die formellen und materiellen Gültigkeitserfordernisse zu prüfen, und erst wenn diese Prüfung die Uebereinstimmung mit dem bisher für die Ehegatten gegenüber Dritten geltenden Recht ergeben hat, einzutragen.

Von Amteswegen übertragen werden nur Eheverträge und zwar nur solche, die bereits bisher in einem öffentlichen Register eingetragen waren. In Basel ansässige Ehegatten also, die in gesetzlicher oder gerichtlicher Gütertrennung leben, haben selbst für die Weitergeltung dieses Güterstandes durch eine auf den erfolgten Eintrag im Handelsregister bzw. im Register der gesetzlichen Gütertrennungen Bezug nehmende gemeinsame schriftliche Erklärung vor der zuständigen Behörde vor dem 1. Januar 1912 zu sorgen.

Diesen Rechtssatz zu betonen, ist für Basel deshalb besonders wichtig, weil die gesetzliche und die gerichtliche Gütertrennung in Basel gerade so gut in öffentlichen Registern eingetragen sind, wie die vertragliche.¹²⁾

ohne spezielle Erwähnung des betr. Gesetzes) oder der allgemein bestimmt, die Ehegatten leben bei bestehender Ehe unter dem System der Gütergemeinschaft.

In den meisten Fällen dürfte jedoch in Basel an Stelle der Anmeldung des vertraglichen Güterrechts diejenige des gesetzlichen treten, weil diese viel einfacher ist und die Ehegatten der Notwendigkeit enthebt, Dritten in ihren Ehevertrag Einsicht zu gewähren.

Das Nähere ist bei der Darstellung des Verfahrens der Anmeldung zu erörtern.

¹²⁾ Bez. der Gütertrennung fällt allerdings in Betracht, dass eine Befristung der Eintragung derselben im Handelsregister nicht besteht, dass diese also wohl auch nach dem Inkrafttreten des ZGB noch nachgeholt werden kann, d. h. die Eintragung und Publikation im Güterrechtsregister ersetzt diejenige im HR.

Ein Urteil des Basler Zivilgerichts vom 24. Dezember 1901 verpflichtet den Handelsregisterführer unter Berufung auf Art. 61 BV alle ihm zur Kenntnis gelangten kantonalen Urteile betr. Gütertrennung von Ehegatten, die später ihren Wohnsitz in Basel nehmen, im HR einzutragen, sobald die Ehegatten deren Eintragung verlangen.

Umgekehrt hat der Registerführer die ihm überwiesenen Erklärungen von Ehegatten negativ darauf zu prüfen, ob nicht unter den Ehegatten gemäss Eintrag in einem bisherigen öffentlichen Register Gütertrennung besteht. Ist dies der Fall, so hat er die Erklärung zurückzuweisen und die Ehegatten zur Abänderung ihrer Erklärung zu veranlassen.

IV. Die Zweckmässigkeit der Trennung des inneren und des äusseren Güterrechtsverhältnisses.

Die Frage nach der Zweckmässigkeit der vom BGes. von 1891 durchgeführten Trennung des Güterrechts nach einer inneren und einer äusseren Seite lässt sich nach der fast 20-jährigen Wirksamkeit des Gesetzes nunmehr mit annähernder Sicherheit entscheiden. Unter den günstigen Wirkungen ist in erster Linie hervorzuheben die Sicherheit und Klarheit der Rechtsverhältnisse, die die unbedingte Anerkennung des Territorialprinzips auf alle im Inland ansässigen Ehegatten im privaten Rechtsverkehr der Schweiz erzeugt hat, eine Sicherheit und Klarheit, die zugleich auch eine grosse Einfachheit bedeutet gegenüber der Vielgestaltigkeit, die uns das ZGB speziell im ehelichen Güterrecht bringen wird.

Der Erwerber eines im Kanton Basel-Stadt gelegenen Grundstückes z. B. wusste bisher genau, dass er zum Verkauf unbedingt der Einwilligung der Ehefrau des Verässerers bedürfe, unbekümmert darum, dass ihm der Ehemann nachwies, die Liegenschaft sei nach dem massgebenden inneren Güterrechtsverhältnis (das aber von dem gegenüber Dritten geltenden Wohnsitzrecht divergiert) sein ausschliessliches Eigentum. Eine Basler Bank brauchte sich bei Erhebung eines auf den persönlichen Namen einer verheirateten Frau, deren eheliches Domizil Basel ist, lautenden Sparkassebüchleins oder anderen Namenspapiers nur zu vergewissern, ob in einem öffentlichen Register Gütertrennung publiziert sei, wenn nicht, begnügte sie sich mit der Unterschrift des Ehemannes und bekümmerte sich nicht um die Proteste der Frau, jenes Sparheft sei der letzte Rest ihres eingebrachten Guts, und

man habe sie doch z. B. in Zürich bei Eingehung der Ehe belehrt, darüber könne der Mann nur mit ihrer Einwilligung verfügen, sie sei also durch das Gesetz (gemeint ist aber eben nur das Zürcher Gesetz) gegen seinen Leichtsinn hinreichend geschützt.

Der Pfändungs- und Konkursbeamte in Basel endlich pfändet — sofern nicht publizierte Gütertrennung vorliegt — z. Zt. ohne Ausnahme das gesamte eheliche Vermögen der Kantonsansässigen ohne Rücksicht auf vermeintliche Sonder-eigentumsrechte der Ehegatten und ist unter dem derzeitigen Recht noch der Pflicht, die haftbaren Bestandteile des ehelichen Vermögens von den nicht haftbaren auszuscheiden und zum Zweck der Feststellung der Eigentumsverhältnisse das Bestreitungsverfahren, das die schwierige Entscheidung der Gewahrsamsfrage bedingt, einzuleiten, enthoben.

Diese Klarheit und Einfachheit der Rechtsverhältnisse im privaten Rechtsverkehr der Kantone verdanken wir in erster Linie dem Niedergelassenen-Gesetz, und man kann wohl sagen, dass wenn dasselbe „den Interessen des Verkehrs die Einheit des Güterrechts geopfert hat“, jenes Opfer sich durch die günstigen Wirkungen jener Trennung auf den Verkehr als gerechtfertigt erwies.

Zu Ungunsten derselben fällt andererseits ins Gewicht, dass die Anerkennung der Unwandelbarkeit des internen Güterrechts den kantonalen Erbteilungsbehörden die Beherrschung sämtlicher Güterrechte der inländischen und der ausländischen Gesetzgebungen überbunden hat, sowie den kantonalen Urkundspersonen die Pflicht, die Grenzen der Verfügungsfreiheit von Ehegatten nach dem unter ihnen massgebenden Güterrecht und nötigenfalls unter der für gewisse Güterrechtssysteme fast unmöglichen und vom 1. Januar 1912 an nun durch die kantonalen Einf.-Ges. zu regelnden Absonderung der ehegüterrechtlichen von den erbrechtlichen Bestimmungen der einschlägigen Gesetzgebung festzusetzen.

Zur Erörterung steht hier aber eine andere auch für den Geltungsbereich des ZGB praktisch höchst wichtige Frage, nämlich diejenige, inwieweit bei einer Divergenz des

inneren und des äusseren Güterrechtsverhältnisses von einer „Fortdauer“ des ersteren unter Lebenden überhaupt noch die Rede sein könne.

Die Befürworter der Theorie der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts¹³⁾ betonen, bei Eingehung der Ehe könne die Frau wissen oder erfahren, welche vermögensrechtlichen Folgen sich an ihre Verbindung knüpfen, welche Rechte (gemeint sind namentlich solche auf ihr eingebrachtes und ererbtes Vermögen) sie behalte und welche sie verliere, und wie sich die Auseinandersetzung mit den Erben des Mannes bei Auflösung der Ehe gestalte. Diese Rechte, betonen die Befürworter jener Theorie, sollen der Ehefrau durch einen Wohnsitzwechsel des Mannes nicht geraubt werden können.

Der Schutz, den die Unwandelbarkeit des internen Güterrechts namentlich der Frau gewähren soll, versagt nun aber fast ausnahmslos, sobald eine Divergenz des äusseren vom inneren Güterrechtsverhältnis eintritt.

Rechtshandlungen unter Ehegatten, die sich rechtlich als ausschliesslich interner Natur darstellen und ihr Verhältnis gegenüber Dritten völlig unberührt lassen, kommen, soweit es sich um Rechtsgeschäfte unter Lebenden handelt, kaum vor.

Schon der nächstliegende Fall, nämlich derjenige, dass die Ehegatten unter sich Änderungen ihres internen Güterrechts treffen, gewinnt insofern gegenüber Dritten Bedeutung, als ihre Durchführung eine Verschiebung des Haftungsbereichs des ehelichen Vermögens nach sich zieht.¹⁴⁾ Völlig verdrängt wird aber das innere Güterrechts-

¹³⁾ Vergl. z. B. König, das Gesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse, Basel 1886, S. 59, von Bar, Lehrbuch des internationalen Privatrechts S. 81.

¹⁴⁾ Das bestätigt, besser als irgend ein Schulbeispiel, ein neuester Entscheid des BGer. vom 17. Dezember 1908 i. S. Ammann ca. Ammann. In diesem Rekursfall war die Frage zu entscheiden, ob eine gemäss dem ersten ehelichen Wohnsitz nach Zürcher Recht lebende Ehefrau am gegenwärtigen Wohnsitz Basel den Ehemann auf Gütertrennung nach Basler Recht belangen könne. Das App.-Ger. Basel hat die Frage bejaht, weil bei der Klage der Ehefrau der Zweck der Sicherung des Frauengutes gegen die

verhältnis durch die Normen, die für das äussere gelten, sobald es sich um Fragen der einseitigen Verfügungsberechtigung der Ehegatten über Bestandteile des ehelichen Vermögens, des Umfangs der Haftbarkeit der Ehegatten und der Pfändbarkeit ihres beidseitigen Vermögens handelt. Von einer „Fortschaltung“ des internen ehelichen Güterrechts kann hier überhaupt nicht mehr gesprochen werden, die für das äussere geltenden Normen beherrschen auch das innere vollständig, und das innere Güterrechtsverhältnis lebt erst wieder auf, wenn alle Beziehungen gegenüber Dritten durch die Auflösung der Ehe selbst gelöst sind.¹⁵⁾ Ob dann ein solches Wiederaufleben in Fällen, wo die Normen des äusseren Güterrechtsverhältnisses die Beziehungen der Ehegatten auch unter sich vielleicht Jahrzehnte lang ausschliesslich beherrscht haben, gerechtfertigt sei und dem natürlichen Empfinden der Ehegatten entspricht, kann füglich bezweifelt werden, und es ist nicht zu verwundern, wenn den Ehegatten selbst, vornehmlich der Ehefrau, die Annahme einer „Fortschaltung“ des internen ehelichen Güterrechts in solchen Fällen als eigentümliche, der Wirklichkeit nicht entsprechende juristische Fiktion erscheint und nicht gerade geeignet ist, die Achtung vor der Weisheit unserer Gesetzgebung zu erhöhen.

Gläubiger des Ehemannes im Vordergrund stehe, deshalb handle es sich ihren Wirkungen nach um eine nach aussen gerichtete, dem Basler Recht unterstehende Massregel. Das Bundesgericht war der gegenteiligen Auffassung, von der Erwägung ausgehend, die Klage ziele auf nichts anderes ab, als dass unter Anwendung von Basler Recht das innere Güterrecht der Parteien zu ungünsten des Ehemannes geändert werde. Der entferntere Sicherungszweck nach aussen dürfe aber nicht dadurch erreicht werden, dass das innere Güterrecht im Widerspruch zum massgebenden Recht modifiziert werde.

Damit hat das BGer. jene Ehefrau aus doktrinären Erwägungen rechtlos gemacht, denn die Sicherungsmittel des Zürcher Rechts stehen ihr in Basel trotz der Vorschrift von Art. 2 Abs. 2 des BGes. von 1891 nicht zu Gebote.

¹⁵⁾ Dieses Wiederaufleben besteht darin, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem Rechte des ersten und nur die erbrechtliche Auseinandersetzung nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes erfolgt.

Operiert daher das Gesetz einmal mit der Möglichkeit der Trennung des Güterrechtsverhältnisses, so muss es auch den Ehegatten in möglichst weitherziger Weise die Mittel zur Wiederherstellung der Einheit desselben zur Verfügung stellen. Die Alternativen, die das ZGB den Ehegatten betr. Fortdauer oder Wechsel ihres Güterrechtsverhältnisses zur Verfügung stellt, sind daher bei richtiger Anwendung zugleich Mittel der Beibehaltung oder Wiederherstellung der Einheit desselben.¹⁶⁾

V. Die Alternativen betr. Fortdauer oder Wechsel des Güterstandes.

An diejenigen Ehegatten, die z. Zt. des Inkrafttretens des ZGB ihren Wohnsitz in der Schweiz haben und gegenüber Dritten unter einem anderen Güterrechtssystem als demjenigen der Güterverbindung stehen, oder deren Ehevertrag nicht bereits unter dem bisherigen Recht gegenüber Dritten Geltung besass und in einem öffentlichen Register eingetragen war, tritt also die Frage heran, ob sie sich durch passives Verhalten gegenüber dem Inkrafttreten des ZGB dem gesetzlichen System des neuen Rechts für ihre Beziehungen gegenüber Dritten unterwerfen wollen.

¹⁶⁾ Dieser Zweck der gesetzlichen Regelung kann nicht nachdrücklich genug betont werden. Schon Art. 20 Niedergel. Ges. hatte ihn verfolgt, aber infolge ungenügender Publizität nur ganz unvollkommen erreicht. Wie eine Statistik des auf der Prozesskanzlei geführten Registers ergibt, haben in Basel seit 1. Juli 1892 nur ca. 20 Ehepaare per Jahr von dem Recht des Art. 20 Niedergel. Gesetz Gebrauch gemacht, und es ist eine der unerfreulichsten Folgen desselben, dass es die Fälle der Divergenz, deren üble Folgen gewöhnlich erst beim Ableben eines Ehegatten zu Tage treten, namentlich in Städten mit stark fluktuierender Bevölkerung ins Ungemessene vermehrt hat.

Eine weitere Zunahme der Divergenzfälle zu verhindern und bestehende auszugleichen wird sich besonders die vom ZGB für die infolge des Güterstandswechsels eintretende güterrechtliche Auseinandersetzung geforderte Zustimmung der Vormundschaftsbehörde als geeignet erweisen. Denn die Vormundschaftsbehörde wird auf das Materielle der Auseinandersetzung in den meisten Fällen gar nicht eintreten können, bevor sie die Ehegatten veranlasst hat, ihren internen Güterstand mit dem äusseren in Uebereinstimmung zu bringen.

Die Entscheidung dieser Frage wird hauptsächlich von praktischen Erwägungen abhängen.

Für Basler Ehen fällt zunächst in Betracht, dass die Ordnung des Gütergemeinschaftssystems durch das ZGB nicht unwesentliche Verschiedenheiten von derjenigen unseres bisherigen kantonalen Rechts bringt. Während nach bisherigem Basler Recht der Mann über sämtliche Mobiliarwerte des Gesamtvermögens frei verfügen konnte, bedarf er nach ZGB nunmehr auch bez. dieser der Mitwirkung der Frau, sobald es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt. Ein gerichtlicher Zwang der Ehefrau zur Erteilung der Einwilligung, wie ihn Basel für Verfügungen über Immobilien vorsah, ist ausgeschlossen.¹⁷⁾ Des weiteren kann sich die Ehefrau als subsidiäre Mitschuldnerin ihres Mannes fortan nur noch mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde verpflichten (Art. 177 Abs. 3), was allerdings für alle Güterstände gilt und eine bedeutende Erschwerung des Hypothekarkreditverkehrs bedeutet. Endlich ist die gesetzliche Teilungsweise des neuen Rechts eine von der bisherigen verschiedene, indem an Stelle der bisherigen konstanten Quotenteilung von $\frac{2}{3}$ an den Ueberlebenden und $\frac{1}{3}$ an die Erben des vorabsterbenden Ehegatten eine den überlebenden Ehegatten nach der Entferntheit des Verwandtschaftsgrades der Erben progressiv besserstellende, durch die Konkurrenz eines erbrechtlichen neben dem güterrechtlichen Anspruch gekennzeichnete Teilungsweise tritt.¹⁸⁾

Für unsere hergebrachten Basler Verhältnisse ist also die Berechtigung gewisser Bedenken, sich ohne weiteres dem Gütergemeinschaftssystem des neuen Rechts zu unterwerfen, nicht zu erkennen. Jedenfalls ist den Ehegatten zu empfehlen, sich gegen nicht gewollte Folgen der Ordnung des Gütergemeinschaftssystems des neuen Rechts bestmöglich zu schützen.

¹⁷⁾ Die ungerechtfertigte Verweigerung der Zustimmung der Ehefrau zu Verfügungen des Ehemannes gibt diesem in Zukunft nur noch einen Anspruch auf gerichtliche Gütertrennung (Art. 184), womit dem Ehemann im einzelnen Fall schwerlich gedient ist.

¹⁸⁾ Auf die Einzelheiten dieser Teilungsweise kann hier nicht eingetreten werden.

Diesen Schutz gewährt einerseits die bereits erwähnte Befugnis der Kantone, die Abgrenzung der ehegüterrechtlichen von den erbrechtlichen Bestimmungen ihrer Gesetzgebung nunmehr selbst vorzunehmen und damit den Teilungsvorschriften des bisherigen Rechts auch unter der Herrschaft des neuen Rechts die Möglichkeit des Fortbestandes zu sichern, andererseits die Befugnis der vertraglichen Modifikation der gesetzlichen Ordnung des Güterstandes auch während bestehender Ehe, sofern dafür die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erhältlich zu machen ist.

Andererseits wird aber auch der Wechsel des Güterstandes speziell für Basler Ehen Folgen haben, die herbeizuführen die Ehegatten sich wohl überlegen sollten. Denn der Uebergang vom System der Gütergemeinschaft in dasjenige der Güterverbindung bedingt, wie hienach auseinanderzusetzen ist, eine Ausscheidung des bisherigen Gemeinschaftsguts in Mannes- und Frauenvermögen, und diese Ausscheidung wiederum bedarf zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde und der Publikation im Güterrechtsregister (Art. 177 Abs. 2 und Art. 248 ZGB.). Wo daher die Ausscheidung selbst oder die damit verbundene behördliche Genehmigung und vollends die Publikation dieser Auseinandersetzung zu Weiterungen zwischen den Ehegatten selbst oder zwischen ihnen und der Vormundschaftsbehörde Anlass geben kann, sollten sich die Ehegatten wohl überlegen, einen Wechsel des Güterstandes, wie solcher durch passives Verhalten gegenüber dem neuen Recht leicht eintreten kann, herbeizuführen, ganz abgesehen davon, dass ein solcher Uebergang zu einem anderen Güterrechtssystem für Basler Ehen den Bruch mit einer vielhundertjährigen Tradition bildet.¹⁹⁾

¹⁹⁾ Vergl. Stadt-GO von 1719 Teil III Tit. VI: „Wann Eheleute „ohne sonderbare Pacten oder Eheberedung in die Ehe zusammen kommen, „sollen beyderseits in die Ehe gebracht, darinnen ererbt, gewunnen und „errungene Güter gemein seyn und heissen und darvon, Krafft bisheriger „Observanz, dem Mann oder seinen Erben die zween und der Frauen oder „dero Erben der dritte Teil zugehören, anbei einem jeden seine Kleider und

Andererseits ist speziell den aus dem Herrschaftsgebiet des Zürcher PGB oder des DBGB nach Basel eingewanderten Ehegatten, deren inneres Güterrechtsverhältnis demjenigen der Güterverbindung entspricht, unter Umständen (sofern sie nämlich mit dem Gütergemeinschaftsrecht noch nicht vollständig verwachsen sind) anzuraten, sich durch passives Verhalten bewusst dem gesetzlichen System des neuen Rechts zu unterwerfen und so die durch den Wohnsitzwechsel verloren gegangene Einheit ihres Güterstandes wiederherzustellen.

Kein Wechsel des äusseren Güterstandes dagegen liegt vor, wo das ZGB den entsprechenden Güterstand des bisherigen kantonalen Rechts in Detailfragen verschieden ordnet, wie es z. B. bei der Gütergemeinschaft der Fall ist.

Ist die Entscheidung über die Wahl des äusseren Güterstandes, welche derjenigen des inneren unter allen Umständen vorangehen muss, erfolgt, so steht den Ehegatten die weitere Möglichkeit offen, das innere Güterrechtsverhältnis mit dem äusseren in Uebereinstimmung zu bringen, sei es durch Abgabe der in Art. 9 Abs. 3 vorgesehenen Erklärung, sei es durch Abänderung eines bestehenden oder durch Abschluss eines neuen Ehevertrags. Beide Möglichkeiten, diese Uebereinstimmung herzustellen, sind an keine Frist gebunden, stehen also auch denjenigen Ehegatten, die später infolge Wohnsitzwechsels und Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung des am früheren Wohnsitz begründeten Güterstandes die Einheit desselben verlieren (Art. 250 Abs. 3), offen.

Die Wahl des inneren Güterrechtsverhältnisses richtet sich also wie schon bisher unter der Herrschaft des Niedergel.-Gesetzes nach dem äusseren Güterstand, nur fällt, soweit es sich nicht um die vertragliche Aenderung handelt, die bisher durch Art. 20 Niedergel.-Gesetz vorgesehene Genehmigung der zuständigen Behörde dahin.

Nun wird gerade nach Basel zugezogenen Ehegatten, die unter sich in einem anderen Güterstand als demjenigen der

„Leibs-Angehörden voraus gebühren,“ ferner die „Erleuterung über die in concursu creditorum in Basel übliche Observanz“ von Dr. Sebastian Fäsch (um 1700) in Schnell, Rechtsquellen I, S. 335 ff.

Gütergemeinschaft leben, aber sich für den äusseren Güterstand der Allgemeinen Gütergemeinschaft, an den sie sich in Basel gewöhnt haben, auch unter dem neuen Recht gegenüber Dritten entschieden haben, zu empfehlen sein, von Art. 20 Niedergel.-Gesetz vor Inkrafttreten des neuen Rechts Gebrauch zu machen. Denn auf diese Weise allein können sie die Teilungsvorschriften des bisherigen kantonalen Rechts in das neue Recht mithinübernehmen, während nach dem 1. Januar 1912 der Wechsel des internen Güterrechts nur nach Massgabe des neuen Rechts, das einschneidende Änderungen in der bisherigen Teilungsweise bringt, erfolgen kann.

Die Alternativen betr. Fortdauer und Wechsel des Güterstandes lassen sich also für das ganze schweizerische Rechtsgebiet dahin zusammenfassen, dass sich die Ehegatten auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schweiz. Zivilgesetzbuchs zunächst über die Wahl des äusseren Güterstandes zu entscheiden haben.

Dieser kann, wie oben auseinandergesetzt, der bisherige oder der ordentliche Güterstand des neuen Rechts sein, sofern die genannten nicht identisch sind, oder sofern nicht eine vertragliche Regelung des Güterrechtsverhältnisses bereits unter dem bisherigen Recht in einem öffentlichen Register des Wohnsitzkantons eingetragen war.

Für Beibehaltung des bisherigen ordentlichen Güterstandes werden sich in allen Kantonen hauptsächlich die eingesessenen, im Wohnsitzkanton heimatberechtigten oder mit dem Recht des Niederlassungskantons verwachsenen Ehen entscheiden, für Beibehaltung des bisherigen ausserordentlichen Güterstandes, wo für Beibehaltung desselben ein spezielles Interesse eines oder beider Ehegatten besteht.

Indem das ZGB die Ehegatten zwingt, für die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes, sofern er vom ordentlichen Güterstand des neuen Rechts verschieden ist, selbst zu sorgen, unterwirft es die kantonalen Güterrechte zugleich einer interessanten Kraftprobe, inwieweit sie den unter ihrer Herrschaft lebenden Ehen in Fleisch und Blut übergegangen sind, und ob sich ihre Anerkennung im System des neuen

Rechts als gerechtfertigt erweist. Hoffentlich wird unsere auf einer vielhundertjährigen Entwicklung beruhende Basler Gütergemeinschaft diese Probe mit Ehren bestehen und sich nicht als weniger lebenskräftig erweisen als die Güterrechte anderer Kantone, z. B. die Gütergemeinschaft des Thurgauischen Rechts, die Eigentumseinheit des Bernischen und Aargauischen Rechts, die Errungenschaftsgemeinschaft des Neuenburger, Walliser, Solothurner, Schaffhauser und Graubündner Rechts, oder die Gütertrennung des Tessinischen Rechts.

Umgekehrt werden sich für den ordentlichen Güterstand des neuen Rechts diejenigen Ehegatten entscheiden, deren inneres Güterrechtsverhältnis diesem entspricht, die also in einem Kanton leben oder aus einem solchen als erstem ehemlichem Domizil herkommen, der dieses System bereits als gesetzliches hatte. Ihrer Heimat nach werden dies hauptsächlich Züricher, Zentralschweizer, Appenzeller, St. Galler, oder auch Ausländer (Deutsche oder Franzosen) sein.

Das ZGB begünstigt nun den ordentlichen Güterstand des neuen Rechts insofern sehr, als es ihm im ganzen Gebiet der Schweiz am 1. Januar 1912 von Gesetzes wegen diejenigen Ehen unterstellt, die sich seinem Inkrafttreten gegenüber passiv verhalten (sei es bewusst, sei es aus Gleichgültigkeit), sofern nicht bereits ein nach bisherigem Rechte gültiger Ehevertrag in einem öffentlichen Register des Wohnsitzkantons eingetragen ist. Durch diese Regelung und die weitere Bestimmung, dass bei Wohnsitzwechsel nach dem 1. Januar 1912 mangels rechtzeitiger Anmeldung des bisherigem Güterstandes der ordentliche des ZGB eintritt, ist der Güterverbindung, wie sie es ja der Zahl der unter diesem System Lebenden nach auch verdient, im „Konkurrenzkampf mit den übrigen Güterrechtssystemen“, von dem Prof. Speiser anlässlich der Beratung des Weibergutsprivilegs im Nationalrat sprach, von vornherein der Sieg gesichert.

Damit sind aber die Alternativen betr. Wahl des äusseren Güterstandes unter dem neuen Recht keineswegs erschöpft. Die Ehegatten können auch auf einen beliebigen anderen der im ZGB anerkannten Güterstände prorogieren, vor dem

1. Januar 1912, indem sie ihren Wohnsitz auf den 31. Dezember 1911 in einen Kanton verlegen, der dieses System als gesetzliches Recht anerkennt, nach dem 1. Januar 1912 durch Begründung der Gütertrennung, sofern deren Voraussetzungen vorliegen, oder jedes anderen der im ZGB vorgesehenen Güterstände durch Abänderung eines bestehenden oder Abschluss eines neuen Ehevertrags, sofern hiefür die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erhältlich gemacht werden kann.

Letztere Alternative ist indessen sehr erschwert durch die Bestimmung von Art. 179 Abs. 3 ZGB, wonach ein nach Eingehung der Ehe abgeschlossener Ehevertrag die bisherige Haftung des Vermögens gegenüber Dritten nicht beeinträchtigen darf.²⁰⁾

Nur nach Massgabe des äusseren Güterstandes und nur insofern ein Divergenzfall überhaupt vorliegt, kommen alsdann die Alternativen betr. Fortdauer oder Wechsel des inneren Güterstandes in Frage. Diese sind durch die Wahl des äusseren bedingt und können nur nach Massgabe des gegenüber Dritten geltenden Güterstandes erfolgen, vor

²⁰⁾ Die praktische Tragweite dieser überaus wichtigen Bestimmung ist z. Zt. noch nicht völlig abgeklärt. Schon die Verschiedenheiten des deutschen und des französischen Gesetzestextes („darf“ und „kann“) erwecken Bedenken. Während nach ersterem vertragliche Veränderungen des ehelichen Güterrechts während bestehender Ehe durch die Genehmigung seitens der Vormundschaftsbehörde und die Veröffentlichung im Register Rechtskraft scheinbar gegenüber allen Dritten erhalten (Art. 248), Abs. 3 also nur eine Ordnungsvorschrift darstellt, zeigt der franz. Text, dass dies nicht der Fall ist, dass vielmehr wohlerworbene Rechte Dritter durch vertragliche Veränderungen des Güterrechts auch dann nicht berührt werden, wenn diese von der Vormundschaftsbehörde genehmigt und im Register eingetragen werden (vergl. Art. 188 Abs. 1, ferner die klarere Fassung der Bestimmung nach dem übereinstimmenden Beschluss der eidgen. Räte):

„Ein nach Eingehung der Ehe abgeschlossener Ehevertrag kann jedoch die bis dahin bestehende Haftung des Vermögens gegenüber Dritten nicht beeinträchtigen.“

endlich die Referate von Huber, Gottofrey und Hoffmann (Sten. Bull. 1905 p. 669 ff. 1094 ff.).

Art. 179 Abs. 3 ist m. E. lediglich ein spezieller Anwendungsfall von Art. 188 Abs. 1 und in seiner endgültigen deutschen Redaktion nicht geglückt.

dem 1. Januar 1912 nach Massgabe des bisherigen und nach dem 1. Januar 1912 nach Massgabe des neuen Rechts. Durch Wechsel des inneren Güterstandes vor dem 1. Januar 1912 können die Ehegatten die durch den Wohnsitzwechsel verloren gegangene Einheit ihres Güterstandes wiederherstellen und sich gleichzeitig die Weitergeltung der durch denjenigen Kanton, dessen Gesetzgebung ihr inneres Güterrechtsverhältnis untersteht, als güterrechtlich bezeichneten Teilungsvorschriften des bisherigen Rechts sichern, durch Wechsel des inneren Güterstandes nach dem 1. Januar 1912 können die Ehegatten die durch das Inkrafttreten des ZGB oder den Wohnsitzwechsel verloren gegangene Einheit ihres Güterstandes wiederherstellen und gleichzeitig ihr Güterrechtsverhältnis der internen Regelung des betr. Güterstandes durch das neue Recht unterwerfen. Ob sie erstere oder letztere Alternative wählen, wird vor allem davon abhängen, ob sie sich die Teilungsvorschriften des bisherigen oder diejenigen des neuen Rechts zu Nutze machen wollen.²¹⁾

So vielgestaltig nun aber auch die Kombinationen betr. Fortdauer oder Wechsel des äusseren und des inneren Güterstandes in der Theorie erscheinen mögen, so einfach wird sich die praktische Ausführung des einmal gefassten Entschlusses gestalten und dies hauptsächlich dank der in seiner

²¹⁾ Nicht zulässig ist dagegen das im bern. Juristenverein anlässlich der Beratung des bern. Einf.-Ges. vorgeschlagene, von Mosimann in der Schweiz. Jur. Ztg. 1909, Heft 14 S. 329 und nun auch vom bernischen Obergericht in seiner Eingabe an die Justizdirektion befürwortete Mittel, ein Auseinanderfallen des inneren und des äusseren Güterrechtsverhältnisses derjenigen Ehegatten, die sich dem Inkrafttreten des ZGB gegenüber passiv verhalten, für den Kanton Bern dadurch zu verhindern, dass man ersteres von Gesetzeswegen ebenfalls dem ordentlichen Güterstand des ZGB unterstellt.

Die Kantone mögen durch Bekanntmachung ihrer Justizdirektionen den auf ihrem Territorium ansässigen Personen den Gebrauch von Art. 20 Niedergel. Ges. (bis zum 1. Januar 1912) bzw. Art. 9 Abs. 3 EB ZGB (nach dem 1. Januar 1912) möglichst nahelegen, um die durch den Wohnsitzwechsel oder das Inkrafttreten des ZGB verloren gegangene Einheit ihres Güterstandes wieder herzustellen, das bundesgesetzlich geschützte Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes von Gesetzeswegen zu modifizieren, steht ihnen nicht zu.

Einfachheit geradezu genialen Ordnung des Anmeldungsverfahrens durch das Gesetz.

Das Anmeldungsverfahren möge an Hand eines konkreten Beispiels, desjenigen für den Kanton Basel-Stadt, erläutert werden.

Vor allem ist in Basel darauf zu achten, dass für Entgegnahme der Anmeldungen betr. Fortdauer des äusseren Güterstandes und für diejenigen betr. Wechsel des inneren Güterstandes zwei getrennte Behörden als zuständig erklärt werden und zwar für jene das Handelsregister, für diese das Zivilgerichtspräsidium II, die schon für die Entgegnahme und Genehmigung der Erklärungen des Art. 20 Niedergel.-Gesetz zuständige Behörde.

Die Formulare würden auf dem Justizdepartement festgesetzt und den Ehegatten in einer Bekanntmachung desselben zur Verfügung gestellt, diejenigen betr. Beibehaltung des äusseren Güterstandes auf dem Handelsregister, diejenigen betr. Wechsel des inneren Güterstandes auf der Gerichtskanzlei. Diese Erklärungen sind entweder von beiden Ehegatten auf den Amtsstellen persönlich zu unterzeichnen oder unter Beglaubigung ihrer Unterschriften an die Amtsstellen einzureichen.

Der Wortlaut der Erklärungen betr. Beibehaltung des äusseren Güterstandes wäre für Basel ungefähr folgender:

A. Für Anmeldungen des gesetzlichen Güterrechts:

Anmeldung an das Güterrechtsregister.

„Die unterzeichneten Ehegatten erklären, die Gütergemeinschaft (Sondergut beider Ehegatten Kleider, Kleinodien und Leibsangehörden) als bisherigen Güterstand auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB beizubehalten.“

(Namen und Adresse der Ehegatten.)

oder

„Die unterzeichneten Ehegatten erklären, die Gütertrennung als bisherigen Güterstand unter Hinweis auf den erfolgten Eintrag im Handelsregister im Register der gesetzlichen Gütertrennungen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZGB beizubehalten.“

Die Erklärung könnte auch für die ganze Schweiz einheitlich so gefasst werden:

„Die unterzeichneten Ehegatten erklären, ihren bisherigen Güterstand auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZGB beizubehalten.“

Für Basel wichtig ist, dass die Erklärung so formuliert wird, dass sie vom Ehemann der Ehefrau bei einer in der Zwischenzeit erfolgenden Klage auf Gütertrennung nicht entgegengehalten werden kann.

B. Für Anmeldungen des vertraglichen Güterrechts:

„Der Ehevertrag, der in Beilage in Original
beglaubigtem Auszug folgt, wird zur Eintragung im Güterrechtsregister angemeldet.“

Wie oben auseinandergesetzt, dürfte jedoch in Basel in den meisten Fällen an Stelle der Anmeldung des vertraglichen die Anmeldung des gesetzlichen Güterrechts treten.

Die Anmeldungen sind hierauf von der Registerbehörde in ein Verzeichnis der Ehegatten mit Gütergemeinschaft und eines derjenigen mit Gütertrennung zu verteilen, wobei letzteres durch Uebertragung der vertraglichen Gütertrennungen zu vervollständigen ist, und auf ihre formelle und materielle Rechts Gültigkeit zu prüfen, wozu namentlich auch unter Mitwirkung des Kontrollbureaus die Prüfung des Erfordernisses des zivilrechtlichen Wohnsitzes der Ehegatten in Basel auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB gemäss Art. 3, 4 und 6 des BG von 1891 gehört. Anstände aus der Verweigerung des Eintrags hätte die Justizkommission zu entscheiden, mit dem Recht der Weiterziehung des Entscheids an den Regierungsrat und das Bundesgericht, denn die einschlägigen Fragen, namentlich diejenige des Vorliegens der Voraussetzungen des zivilrechtlichen Wohnsitzes, sind von grosser Bedeutung, weil von ihnen die Wahl des neuen äusseren Güterstandes abhängt.²²⁾

²²⁾ Es ist daran zu erinnern, dass ausser den in Art. 4 des Niedergel. Gesetzes aufgeführten Personen, die ein domicilium necessarium besitzen,

Die so bereinigten Anmeldungen werden hierauf in das Güterrechtsregister eingetragen und veröffentlicht und zwar sowohl im SHAB als im Kantonsblatt.

Die Veröffentlichung hätte zu lauten:

„Zwischen den nachbezeichneten Ehegatten besteht gemäss erfolgtem Eintrag im Güterrechtsregister Gütergemeinschaft (Sondergut beider Ehegatten: Kleider, Kleinodien und Leibangehörden).“

oder

Gütertrennung.

Was den Wechsel des internen Güterrechts anbetrifft, so wäre das hiefür auf der Gerichtskanzlei geführte Register der Anmeldungen gemäss Art. 20 Niedergel.-Gesetz bis zum 1. Januar 1912 beizubehalten und auf diesen Zeitpunkt durch Formularien folgenden Inhalts zu ersetzen:

Erklärung.

„Die unterzeichneten Ehegatten erklären, ihre Rechtsverhältnisse auch unter sich demjenigen Güterstand zu unterstellen, der für sie gegenüber Dritten gilt.“

Diese Erklärungen wären alsdann dem Güterrechtsregisterführer zu übermitteln, der auf ihnen zu bescheinigen hätte, dass und welcher oder dass eventuell kein auf die betr. Ehegatten bezüglicher Eintrag im Güterrechtsregister besteht.

Die Erklärungen sind amtlich aufzubewahren und den Ehegatten auf Wunsch in beglaubigtem Auszug auszuhändigen.

Das bisher den zuständigen Behörden der Kantone zu-
stehende Genehmigungsrecht betr. Wechsel des internen Güter-
rechts fällt auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des ZGB
dahin.

Um so grösser ist die Verantwortlichkeit der kantonal zuständigen Behörden und der Anwälte in der richtigen Be-

auch die Mitglieder des Bundesrats und des Bundesgerichts sowie der eidg. Kanzler exterritorial sind, d. h. sie behalten auch ihr bürgerliches Domizil in demjenigen Kanton bei, in welchem sie verbürgert sind (vergl. Art. 15 des BGes. betr. Organis. der Bundesrechtspflege und Reichel, Komm. S. 11).

ratung der Ehegatten hinsichtlich der Fragen der Zweckmässigkeit der Fortdauer oder des Wechsels ihres Güterstandes.

Dieser Eindruck wird bestätigt, wenn zum Schlusse noch unter spez. Berücksichtigung des Basler Rechts die Folgen untersucht werden, die sich an den Wechsel des äusseren Güterstandes knüpfen.

VI. Die Folgen des Wechsels des äusseren Güterstandes

a) in Bezug auf wohlerworbene Rechte Dritter.

Art. 11 Einf.-Best. ZGB lautet:

Veränderungen des ehelichen Güterrechts, die durch das Inkrafttreten dieses Gesetzes herbeigeführt werden, stehen hinsichtlich der Haftung unter den für den Wechsel des Güterstandes aufgestellten Vorschriften.

Diese Vorschriften sind in Art. 188 ZGB enthalten, der in Abs. 1 bestimmt:

Durch güterrechtliche Auseinandersetzungen oder durch Wechsel des Güterstandes kann ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden.

Art. 188 Abs. 1 regelt die Wirkungen des Wechsels des äusseren Güterstandes in Bezug auf wohlerworbene Rechte Dritter und statuiert nur ein Prinzip, das je nach der Art des Wechsels, d. h. dem System des bisherigen und des neuen Güterstandes, eine verschiedene praktische Ausgestaltung erfährt. Zur Erörterung stehen hier nur diejenigen Veränderungen, die „durch das Inkrafttreten des ZGB“ herbeigeführt werden, und auch diese sollen hier nur im Verhältnis zum bisherigen Recht des Kantons Basel-Stadt untersucht werden.

Für Basler Ehen ist nach dem oben Ausgeführten der wichtigste und praktisch häufigste Fall des Güterstandswechsels derjenige vom bisherigen gesetzlichen System der allgemeinen

Gütergemeinschaft in das neue gesetzliche System der Güterverbindung.

Das Prinzip des Art. 188 — durch Wechsel des Güterstandes kann ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden — auf diesen Güterstandswechsel angewendet, bedeutet, dass alle diejenigen, die vor dem 1. Januar 1912 Gläubiger der Gemeinschaft geworden sind, es für ihre wohlerworbenen Ansprüche bleiben, sofern nicht nach diesem Zeitpunkt eine ausdrückliche Schuldentlassung eines Ehegatten oder in Bezug auf das ihm bei der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zugeschiedene Vermögen eine Haftentlassung stattfindet. Allen andern Gläubigern gegenüber bleibt das eheliche Vermögen prinzipiell in dem Umfange verhaftet, wie es am 31. Dezember 1911 Bestandteil der Gemeinschaft bildete.²³⁾

Andererseits bezeichnet nun aber das System der bisherigen Haftung auch die äusseren Grenzen derselben, und es kann die Ehefrau durch den Wechsel des Güterstandes infolge Inkrafttretens des ZGB nicht schlechter gestellt werden, als sie es nach bisherigem Recht beim Wechsel des Güterstandes war.

Die Haftung ist m. a. W. analog derjenigen zu normieren, wie sie das geltende kantonale Recht beim Wechsel des Güterstandes infolge gerichtlicher Gütertrennung und bei Scheidung festsetzt (§§ 24 und 25 des Gesetzes vom 10. März 1884).

Darnach bleibt die Ehefrau auch nach dem Güterstandswechsel unbeschränkt haftbar für ihre eigenen vorehelichen Schulden, ihre Deliktsschulden während der Ehe, ihre Schulden aus selbständigem Gewerbebetrieb und ihre Sondergutsschulden.

Die Ehefrau bleibt beschränkt, d. h. soweit das Mannesvermögen nicht hinreicht, haftbar für diejenigen Schulden, für

²³⁾ Dieser Schutz war im interkantonalen Rechtsverkehr bisher zweifelhaft wegen der Fassung von Art. 21 Niedergel. Ges.: „Die an einem ehelichen Wohnsitze durch besonderes Rechtsgeschäft erworbenen Rechte Dritter werden durch einen Wohnsitzwechsel der Ehegatten nicht berührt.“

die sie sich als subsidiäre Mitschuldnerin ihres Mannes dargegeben hat (§ 6 des Gesetzes).

Schwierigkeiten bereiten nun aber alle übrigen Gütergemeinschaftsschulden. Das geltende Recht (§ 25 des Gesetzes) normiert die Haftung für diese bekanntlich so, dass es die Gütergemeinschaft ein Jahr lang nach der Rechtskraft des Gütertrennungs- resp. Scheidungsurteils als fortbestehend fingiert und mit dieser Fiktion ein Aufgebotsverfahren verbindet.

Beides, die zeitliche Beschränkung der Haftung der Ehefrau und das Aufgebotsverfahren, erweisen sich bei dem infolge Inkrafttretens des ZGB eintretenden Güterstandswechsel als unmöglich. Die zeitliche Beschränkung der Haftung der Ehefrau wäre deshalb für die Gläubiger unbillig, weil eine Publikation der Ehegatten, die sich gegenüber dem Inkrafttreten des ZGB passiv verhalten, wegen ihrer voraussichtlich ganz bedeutenden Zahl und aus anderen Gründen unmöglich ist. Das Aufgebotsverfahren könnte für diejenigen Ehegatten, die ihre durch den Güterstandswechsel bedingte güterrechtliche Auseinandersetzung der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung unterbreiten, dieser überbunden werden, aber auch dies erweist sich als untnlich, weil die güterrechtliche Auseinandersetzung fakultativ ist und die Vormundschaftsbehörde — wie nachher auseinanderzusetzen ist — nur die Interessen der Ehefrau, nicht diejenigen der Gläubiger zu vertreten hat. So bleibt nichts anderes übrig, als die materielle und zeitliche Beschränkung der Haftung der Ehefrau für die Gemeinschaftsschulden beim Wechsel des Güterstandes infolge Inkrafttretens des ZGB fallen zu lassen, oder sie im Einf.-Gesetz ausdrücklich zu normieren.²⁴⁾

Der Ehemann dagegen bleibt für die früheren Gemeinschaftsschulden im vollen Umfang haftbar mit einziger Ausnahme der vorehelichen Frauenschulden und der ehelichen

²⁴⁾ Der Einbeziehung in die Pfändungsmasse des Mannes des der Ehefrau beim Güterstandswechsel zugeschiedenen Vermögens hätte als Korrelat das Weibergutsprivileg für die Hälfte dieses Vermögenskomplexes zu entsprechen.

Deliktsschulden der Frau, es wäre denn, dass er sie während der Ehe ausdrücklich übernommen hätte.

In dieses den Haftungsgrundsätzen unseres bisherigen Rechts entsprechende Prinzip des Art. 188 Abs. 1 ZGB bringt nun Abs. 2 desselben Artikels die eigentümliche Anomalie, dass er bestimmt:

Ist ein solches Vermögen auf einen Ehegatten übergegangen, so hat er die Schulden zu bezahlen, kann sich aber von dieser Haftung in dem Masse befreien, als er nachweist, dass das Empfangene hiezu nicht ausreicht.

Aus den Erläuterungen (S. 159) ist ersichtlich, dass sich diese Bestimmung nur auf die Ehefrau beziehen soll, und dass sie sich daraus erklärt, dass die Ehefrau im Gütergemeinschaftssystem des neuen Rechts als Vermögensteilhaberin bei Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten nur noch bis zum Betrage ihres Gemeinschaftsanteils haftet und nur als Erbin unbeschränkt (vergl. Art. 227 Abs. 2 und 3 und Art. 603). Den Beweis über die Höhe ihres Gemeinschaftsanteils als Schranke ihrer Haftbarkeit kann sie mit allen Beweismitteln, am sichersten mit einem bei Auflösung der Gemeinschaft zu errichtenden öffentlichen Inventar führen (Erl. S. 159).

Diese Beschränkung der Haftbarkeit der Ehefrau unter der Herrschaft des neuen Rechts soll nun für sie auch bei bestehender Ehe im Falle des Güterstandswechsels gelten.

In der allgemeinen Fassung, in der die Bestimmung nun aber im Gesetze gefasst ist, erweckt sie das doppelte Bedenken:

1. dass sie sich auch auf den Ehemann bezieht,
2. dass sie in das Haftungssystem des gelgenden kantonalen Güterrechts eingreift, wo dieser Eingriff gemäss Art. 1 Einf.-Best. ZGB unzulässig ist.

Wäre die Bestimmung auch auf den Güterstandswechsel infolge Inkrafttretens des ZGB anwendbar, so wäre die Folge in Basel die, dass Ehegatten, die sich dem System der Güterverbindung unterwerfen (sei es bewusst, sei es aus Gleichgültigkeit), nur noch bis zum Betrage des ihnen bei der güter-

rechtlichen Auseinandersetzung zugeschiedenen Vermögens haften, und dass Verlustscheine gegen solche Ehegatten für vor dem 1. Januar 1912 begründete Schulden nicht mehr ausgestellt werden könnten. Unter diesen Umständen wäre der Güterstandswechsel überschuldeten Ehegatten dringend zu empfehlen.

Eine solche Auslegung stände im Widerspruch sowohl mit Abs. 1 von Art. 188 als mit Art. 1 EB. Ich glaube daher, dass die Bestimmung auf den infolge Inkrafttretens des ZGB eintretenden Güterstandswechsel nicht anwendbar ist, soweit sie den Haftungsgrundsätzen des massgebenden kantonalen Rechts widerspricht.

Dagegen stimmt Abs. 3 von Art. 188 mit dem Haftungsprinzip unseres bisherigen kantonalen Rechts wieder durchaus überein.

b) In Bezug auf das Güterrechtsverhältnis der Ehegatten unter sich.

Der Wechsel des äusseren Güterstandes hat bez. des internen güterrechtlichen Verhältnisses der Ehegatten die natürliche Folge, dass sie entsprechend dem System ihres nunmehrigen äusseren Güterstandes eine Auseinandersetzung in Bezug auf das beim Wechsel vorhandene eheliche Vermögen (Aktiven und Passiven) treffen. Diese Auseinandersetzung, vom ZGB nur für den Fall der Gütertrennung ausdrücklich geordnet (Art. 189), ist analog bei der Güterverbindung zu treffen, d. h. es hat eine Ausscheidung des gesamten beim Wechsel vorhandenen ehelichen Vermögens in Mannes- und Frauengut entsprechend dem von beiden Seiten Eingebrachten und Ererbten, die dem bisherigen Recht entsprechende Verteilung des Vor- oder Rückschlags, endlich eine Regelung bez. des Schicksals der Passiven und eventuell der Ersatzforderungen der Ehegatten zu erfolgen. Diese Auseinandersetzung bedarf zu ihrer Rechtsgültigkeit unter den Ehegatten selbst der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde und zu ihrer Rechtskraft gegenüber Dritten der Eintragung im Güterrechtsregister (Art. 177 Abs. 2 und Art. 248).

Die Vormundschaftsbehörde hat bei der Ordnung der Auseinandersetzung lediglich die Interessen der Ehefrau, nicht diejenigen der Gläubiger zu wahren. Das ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass für den Schutz wohlerworbener Rechte Dritter von Gesetzeswegen gesorgt ist, andererseits aus der Erwägung, dass das ZGB die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde nur im Interesse des Schutzes Unmündiger, Entmündigter und von Ehefrauen vorsieht.²⁵⁾

Diesen Grundsatz zu betonen, ist deshalb besonders wichtig, weil sich die Interessen der Ehefrau und diejenigen der Gläubiger in den meisten Fällen widerstreiten.²⁶⁾

Die Vormundschaftsbehörde hat also die Rechte Dritter nur soweit zu berücksichtigen, als sie für die Ehegatten selbst, vornehmlich die Ehefrau, von Bedeutung sind. Im Uebrigen hat sich die Auseinandersetzung entsprechend dem System

²⁵⁾ Vergl. das Referat Hubers im Nat. Rat Sten. Bull. 1905 p. 692. Schon das Genehmigungsrecht des Art. 20 Niedergel. Ges. wurde zur Verhütung von Missbrauch und Zwang seitens des Mannes gegenüber der Frau aufgenommen (Bericht des B. Rats vom 8. Juni 1891, II. Kreisschreiben des B. Rats vom 28. Juni 1892).

²⁶⁾ Es ist interessant zu beobachten, wie das Vorwiegen des einen oder des andern Gesichtspunktes auch die Stabilität der Rechtsprechung in Frauengutsprozessen ungünstig beeinflusst hat.

Ein gegen eingewanderte russische Juden gerichtetes Urteil des Basler Zivilger. vom 28. Mai 1901 führt aus: Weniger von Belang sei, was die Klägerin beim Eheabschlusse mitgebracht, als was sie in die in Basel gegenüber Dritten beginnende Gütergemeinschaft eingebracht habe. Hierüber fehle jeder Nachweis, und da nicht feststehe, dass das Vermögen der Klägerin, als die Eheleute nach Basel kamen, noch vorhanden und in den Händen des Ehemannes gewesen sei, müsse die Klage auf Anerkennung ihres Frauenguts abgewiesen werden.

Umgekehrt führt ein nicht publizierter Entscheid des Einzelrichters vom 19. März 1908 in Sachen Duelli ca. Schnopp aus:

Massgebend sei, ob die Frau einen Frauengutsanspruch besitze, der bisher noch nicht zur Liquidation gelangt sei. Ist dies der Fall, so kann die Frau denselben geltend machen, auch wenn ihr Vermögen beim Uebertritt in die baselstädtische Gemeinschaft nachgewiesener Massen nicht mehr vorhanden war.

Ein Oberentscheid des App.-Ger. fehlt. Je nach dem Vorwiegen des einen oder des anderen Gesichtspunkts wird man beiden Entscheiden beipflichten können.

des nunmehrigen äusseren Güterstandes zu vollziehen, die Vormundschaftsbehörde hat also eventuell vor Eintritt auf das Materielle darauf zu dringen, dass das interne Güterrecht mit dem äusseren durch Abgabe der in Art. 9 Abs. 3 E. B. vorgesehenen Erklärung in Uebereinstimmung gebracht werde. Mit der Genehmigung der Auseinandersetzung wird die Vormundschaftsbehörde (wie z. Zt. in Basel an die Vormünder bei Erbteilungen) an die Ehegatten die Verfügung verbinden, für die Uebertragung der Aktiven (grundbuchliche Uebertragung der Liegenschaften, Besitzesübergabe unter event. Indossierung der Wertschriften u. s. w.) sowie für die Alleinschuldübernahme der Passiven durch den einen Ehegatten, bezw. die Mitschuldnerentlassung des andern Ehegatten besorgt zu sein und hierüber binnen einer in der Verfügung zu bestimmenden Frist zu berichten, endlich die Auseinandersetzung zur Publikation im Güterrechtsregister anzumelden (Art. 248).²⁷⁾ Die Erwägung, dass der Vollzug der Auseinandersetzung sich bez. einzelner Aktiven oder Passiven als unmöglich erweist, oder dass die Ehegatten dieselbe überhaupt unterlassen oder die zur Rechtsgültigkeit erforderliche Genehmigung der Vormundschaftsbehörde nicht beschaffen können, oder von ihrer Publikation im GR.-register zurückschrecken, muss allein schon die Tatsache erhärten, dass die Auseinandersetzung in vielen Fällen die begrifflich wünschbare, in keinem Falle aber auch die tatsächlich notwendige Folge des Güterstandswechsels ist.²⁸⁾

²⁷⁾ Wie der Eintrag im Güterrechtsregister und die Veröffentlichung erfolgt, ist allerdings nicht recht klar, da die bundesrätliche VO betr. das Güterrechtsregister noch nicht vorliegt.

Da eine detaillierte Aufführung von Mannes- und Frauengut undenkbar ist, wird die Veröffentlichung in der Weise erfolgen müssen, dass die Auseinandersetzung zur Einsicht der Interessenten auf dem Güterrechtsregister aufgelegt wird.

Dagegen werden sich aber alle Bewohner derjenigen Kantone verwahren, die die Oeffentlichkeit der Steuerregister noch nicht eingeführt haben.

²⁸⁾ Das anerkennt ein Urteil des Basler App.-Ger. betr. die Auseinandersetzung bei gerichtlicher Gütertrennung (Verw.-Bericht 1893 Gerichte S. 77). Das Zivilgericht hatte die Klage der Ehefrau auf

Wo die Auseinandersetzung nicht rechtskräftig wird, da bleiben auch die unausgeschiedenen Vermögensteile den Gläubigern beider Ehegatten verhaftet, und mit diesen Ansprüchen treten in Konkurrenz die Ansprüche der neuen Gläubiger und eventuell die Ersatzforderungen der Ehegatten unter sich.

Die überaus verwickelten Rechtsverhältnisse, die sich aus einem Güterstandswechsel ohne nachfolgende Vermögensausscheidung ergeben, sollten die Ehegatten am ehesten dazu veranlassen, von der Möglichkeit des Wechsels nur in denjenigen Fällen Gebrauch zu machen, wo auch die nachfolgende güterrechtliche Auseinandersetzung sich als durchführbar erweist.

Gütertrennung abgewiesen, einzig deshalb, weil die Ehefrau unterlassen hatte, in ihrem Rechtsbegehren auch Vorschläge betr. die güterrechtliche Auseinandersetzung zu stellen.

Das App.-Ger. führt aus, es fehle die gesetzliche Handhabe, die Ehegatten zu einer solchen Auseinandersetzung zu zwingen, hob das Urteil auf und sprach die Gütertrennung ohne gleichzeitige Vermögensausscheidung aus.

Die Uebertragung der Genehmigung der Auseinandersetzung vom Gericht an die Vormundschaftsbehörde dürfte sich als zweckmässig erweisen, insofern als für diese nicht mehr die Verhandlungsmaxime, sondern das Offizialprinzip gilt. Andrerseits besteht die Gefahr, dass die Vormundschaftsbehörden in den verschiedenen Kantonen ihr Genehmigungsrecht ganz verschieden auffassen und handhaben werden, und dass vielerorten für die schwierigen Fragen der güterrechtlichen Auseinandersetzung juristisch geschulte Kräfte fehlen.
